



EXPEDIENTE N° : 053-2011-OEFA/DFSAI/PAS¹
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.
UNIDAD MINERA : ANTAMINA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN MARCOS, PROVINCIA DE HUARI,
DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL
RESIDUOS SÓLIDOS
INCUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIÓN

SUMILLA: Se sanciona a la Compañía Minera Antamina S.A. al haberse acreditado la comisión de la siguiente infracción:

- (i) *El titular minero no evitó ni impidió el derrame de relaves originado en el interior de la planta concentradora, el cual se extendió hacia el exterior por la puerta N° 10, afectando cincuenta (50) metros aproximadamente fuera de la referida planta, conducta establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica; y, tipificada de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.*

Asimismo, se dispone archivar el presente procedimiento administrativo sancionador contra Compañía Minera Antamina S.A. respecto de las siguientes presuntas infracciones:

- (i) *Incumplimiento relacionado con la disposición de residuos sólidos en lugares no autorizados, en las inmediaciones del Pond 5, así como en las inmediaciones del Pond 4 y en la estación de calidad de aire Q-2C, conducta tipificada como infracción administrativa en los artículos 18° y 38° del Reglamento de la Ley N° 27314 – Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Ello, considerando que el hecho imputado no coincide con la norma que lo regula.*
- (ii) *Incumplimiento de la Recomendación N° 15 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2009, en la que se estableció: “Mejoramiento de la cobertura de la cancha de volatilización y retiro de materiales ajenos a esta instalación”, conducta tipificada como infracción administrativa en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización; y, sancionable por el Rubro 13 de la Resolución mencionada. Ello debido a que no se pudo constatar el presunto incumplimiento por no ser temporada de lluvias.*

SANCIÓN: 10 UIT (Diez Unidades Impositivas Tributarias)

Lima, 30 de abril de 2014

¹ Expediente OSINERGMIN N° 040-10-MA/E



I. ANTECEDENTES

1. Del 11 al 15 de mayo de 2010, la supervisora externa Tecnología XXI S.A. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial en las instalaciones de la Unidad Minera "Antamina" de titularidad de Compañía Minera Antamina S.A. (en adelante, Antamina).
2. A través de la Carta N° REF/TEC-XXI-094-2010/RFP del 14 de junio de 2010, la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) el Informe de Supervisión², correspondiente a la supervisión especial referida en el párrafo anterior.
3. Mediante Carta N° 67-2011-OEFA/DFSAI del 18 de mayo de 2011 y notificada el 20 de mayo de 2011, la Subdirección de Instrucción e Investigación inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Antamina, imputándole a título de cargo las siguientes conductas infractoras³:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	En ocasión del derrame de relaves verificado en la supervisión, originado en el interior de la planta concentradora y que se extendió hacia el exterior por la puerta N° 10, afectando cincuenta (50) metros aproximadamente fuera de la planta el titular minero no evitó ni impidió la ocurrencia del mismo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM)	Numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM)	10 UIT
2	La empresa minera dispuso residuos sólidos en lugares no autorizados, en las inmediaciones del Pond 5, así como en las inmediaciones del Pond 4 y en la estación de calidad de aire Q-2C.	Artículos 18° y 38° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS).	Líteral 2.c) del artículo 145° y literal 2.b) del artículo 147° del RLGRS.	21 a 50 UIT
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 15, formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2009, en la que se estableció el mejoramiento de la cancha de volatilización y retiro de materiales ajenos a esta instalación, otorgándosele un plazo de treinta (30) días.	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD.	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD.	Hasta 8 UIT



² Folios 7 al 585 del Expediente.

³ Folios 665 al 681 del Expediente.



4. El 10 de junio de 2013, Antamina presentó sus descargos manifestando lo siguiente⁴:

Vulneración del principio de legalidad y tipicidad

- (i) La Carta N° 67-2011-OEFA/DFSAI es nula debido a que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, vulnerarían el principio de legalidad establecido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2) de la Constitución Política del Perú y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), toda vez que no han sido aprobadas previamente por ley o por una norma con rango de ley, sino mediante una norma de menor jerarquía.
- (ii) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD habrían sido derogadas tácitamente por la Quinta Disposición Complementaria y Final de la LPAG en tanto no fueron aprobadas por una norma con rango de ley.
- (iii) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de tipicidad dado que se fundamenta en una norma sancionadora en blanco y su aplicación es inconstitucional, ya que el texto del numeral 3.1 de la citada Resolución no refleja ninguna conducta específica a ser sancionada.
- (iv) El hecho que las referidas normas sancionadoras sean inconstitucionales y que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contenga disposiciones sancionadoras en blanco, no enerva la potestad de la administración de proceder a aplicar la norma de superior jerarquía, es decir, el artículo 230° de la LPAG.

Hecho Imputado N° 1: No se evitó ni impidió el derrame de relaves en el exterior de la planta concentradora afectando cincuenta metros aproximadamente fuera de la planta

- (i) Se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en la Constitución Política del Perú y en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que los hechos imputados por la autoridad administrativa no constituyen una vulneración a las normas legales invocadas en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. El supuesto recogido en el artículo 5° del RPAAMM no coincide con el hecho imputado y con los elementos de juicio para su aplicación.
- (ii) Para poder determinar la aplicación de un Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP) es necesario que exista una descarga hacia un cuerpo receptor, lo cual no ha sucedido en el presente caso pues los relaves fueron derramados sobre una plataforma construida con material de préstamo y no sobre el suelo natural.
- (iii) Se trató del primer derrame de relaves como consecuencia del exceso de flujo de drenaje proveniente de la segunda fila de celdas del circuito de flotación rougher de la planta concentradora. Dicho material permaneció



⁴ Folios 682 al 792 del Expediente.



dentro del área industrial y sólo una pequeña parte fue observada fuera del área de la planta concentradora. En base a ello, se califica el hecho como de menor o nulo impacto en tanto no se ha afectado el medio ambiente.

- (iv) La Supervisora incurrió en error de apreciación toda vez que no ha tomado en cuenta que el sistema de drenaje de la planta concentradora está compuesto por canales de colección y pozas de contención⁵ que permiten el manejo de los drenajes producidos por fugas internas, actividades de mantenimiento y cortes de energía eléctrica.
- (v) Se han adoptado las medidas correctivas y adicionales de prevención como la construcción de una canaleta a la salida de la puerta N° 9, cuya función es captar cualquier rebose de relaves.

Hecho Imputado N° 2: Inadecuada disposición de residuos sólidos en lugares no autorizados, en las inmediaciones del Pond 5 y Pond 4, así como en la estación de calidad de aire Q-2C

- (i) Se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en la Constitución Política del Perú y en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que los hechos imputados por la autoridad administrativa no constituyen una vulneración a las normas legales invocadas en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. Los supuestos recogidos en los artículos 18° y 38° del RLGRS no coinciden con el hecho imputado y con los elementos de juicio para su aplicación.
- (ii) El artículo 18° del RLGRS tiene como finalidad prohibir la disposición final de los residuos sólidos en lugares no autorizados, lo que difiere de las labores de almacenamiento temporal.
- (iii) Se considera desproporcionada la calificación de la infracción como muy grave, debido a que los elementos dispuestos temporalmente en diversas áreas de las instalaciones de la empresa no califican como residuos sólidos peligrosos y, por ello, no se pone en riesgo el medio ambiente.
- (iv) No se tratan de acciones de disposición final sino de labores de recolección y acopio de los residuos sólidos para su posterior disposición final en base a lo dispuesto en la legislación, los estándares técnicos y el EIA aprobado. La etapa de disposición final consiste en la disposición de los residuos sólidos no peligrosos en el Botadero Este, el que es realizado por la Empresa Prestadora de Servicios en Residuos Sólidos (en adelante, EPS-RS) Ecocentury S.A.C., para lo cual el área de las operaciones de mina elabora zanjas de disposición y cubre diariamente los residuos con material de desmonte.
- (v) El volumen de residuos sólidos cuya disposición es cuestionada resulta insignificante en comparación con los volúmenes anuales y mensuales que se generan en Antamina.
- (vi) Dentro de las políticas de cuidado de medio ambiente se encuentran las acciones de reciclaje y reutilización de materiales para reducir la generación de los residuos. Asimismo, la empresa minera efectúa



⁵ Antamina presentó el Plano N° 325-EC-009 "Canaleta Colectora de Reboses" que se adjunta al escrito de descargos como Anexo 3.



campañas de sensibilización al personal del área de operaciones de mina para la mejora en el manejo de los residuos sólidos.

Hecho Imputado N° 3: Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 15 de la supervisión regular del año 2009⁶ referida al mejoramiento de la cobertura de la cancha de volatilización y retiro de materiales ajenos a esta instalación

- (i) Se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en la Constitución Política del Perú y en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que los hechos imputados por la autoridad administrativa no constituyen una vulneración a las normas legales invocadas en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. El supuesto recogido en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD no coincide con el hecho imputado y con los elementos de juicio para su aplicación.
- (ii) Mediante Carta LEG-608-2009 de fecha 2 de diciembre de 2009, se presentó al OSINERGMIN el Informe de Levantamiento de las Observaciones correspondiente a la supervisión regular 2009⁷, indicando que el levantamiento de la recomendación N° 15 relacionada con el proceso de remediación de suelos contaminados con hidrocarburos resultaba inviable técnicamente, dado que no corresponde colocar una cobertura en la cancha de volatilización por las siguientes razones:
- El proceso de volatilización requiere que los suelos contaminados con hidrocarburos deben estar expuestos al sol, con el fin de lograr la evaporación de los hidrocarburos y facilitar su degradación; de lo contrario se imposibilitaría la correcta actuación de las labores de remediación.
 - La cancha solo debe cumplir con el diseño técnico considerando el área de contención, la impermeabilización, la pendiente necesaria para coleccionar lixiviados y el sistema de trampa de grasas. Ello se aprecia en la Descripción del Diseño de Construcción realizada por la empresa Walsh-AMEC 2002⁸.
 - En caso de presentarse precipitaciones sobre la cancha de volatilización de suelos contaminados con hidrocarburos, dicho material se canalizará y retendrá en la trampa de grasas.
 - Los cobertores solo son recomendables para el proceso de remediación biológica.
- (iii) Finalmente, de acuerdo a las vistas fotográficas del informe de supervisión especial se aprecia que durante la supervisión regular del año 2009, se presentó un clima favorable razón por la cual no era necesaria la colocación de una cobertura.



⁶ La Recomendación N° 15 efectuada en la supervisión regular del año 2009 consiste en lo siguiente: "El mejoramiento de la cobertura de la cancha de volatilización y retiro de materiales ajenos a esta instalación".

⁷ El Informe de Avance en el Levantamiento de las Observaciones de la Supervisión Regular 2009 se presentó adjunta al escrito de descargos como Anexo 4.

⁸ La Descripción del Diseño de construcción realizado por la empresa Walsh-AMEC 2002 se presentó adjunta al escrito de descargos como Anexo 5.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son:
- (i) Si en el presente caso se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
 - (ii) Si Antamina ha incumplido las obligaciones establecidas en el artículo 5° del RPAAMM, en tanto no habría adoptado las medidas de previsión y control a fin de evitar el derrame de relaves originado en el interior de la planta concentradora, el cual se extendió hacia el exterior por la puerta N° 10, afectando cincuenta metros (50) metros aproximadamente fuera de la referida planta.
 - (iii) Si Antamina ha incumplido las disposiciones previstas en los artículos 18° y 38° del RLGRS, en tanto habría dispuesto residuos sólidos en lugares no autorizados en las inmediaciones del Pond 5, Pond 4 y en la estación de calidad de aire Q-2C.
 - (iv) Si Antamina ha incumplido la obligación establecida en el rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD, en tanto no habría efectuado la Recomendación N° 15 formulada en la supervisión regular del año 2009.
 - (v) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Antamina.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁹ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.



El artículo 6° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental otorga al OEFA la condición de Ente Rector del referido sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.

8. A través del artículo 11° de la citada norma, modificada por la Ley N° 30011¹⁰, se establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora,

⁹ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

Segunda Disposición Complementaria Final

" 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁰ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011



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

9. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹¹, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inició el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
11. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 23 de julio de 2010, se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
12. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en el marco legal vigente en materia ambiental aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por OSINERGMIN, de conformidad con la transferencia de funciones.
13. En la medida que el presente expediente fue derivado por el OSINERGMIN al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

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

14. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹² señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹³.

"Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

¹¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

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

(...)"

¹² Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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





15. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁴.
16. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹⁵, señala que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
18. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada en el párrafo 15, respecto del cual cabe señalar lo siguiente:

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

(El énfasis es nuestro).



Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como es en el presente caso el RPAAMM, el RLGRS, la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, normas aplicables al presente procedimiento, deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional a gozar del derecho al medio ambiente sano.

¹³ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

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

¹⁴ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

¹⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 2°.- Del ámbito

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



III.3 Norma Procesal Aplicable

20. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.
21. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.
22. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la citada resolución derogó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° se dispuso que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren¹⁶.
23. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el RPAS) al presente caso.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1. Presunta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

24. Antamina sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM y la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD vulneran los principios de legalidad y tipicidad, por lo que la Carta N° 67-2011-OEFA/DFSAI sería nula.

IV.1.1 Principio de Legalidad

25. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.
26. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley¹⁷. Esto con la finalidad de que el ciudadano conozca de

¹⁶ Resolución N° 012-2012-OEFA/CD. Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OEFA.

Artículo 2°.- Derogar el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.

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

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.



forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado. En ese sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora¹⁸.

27. Antamina señala que se ha vulnerado el principio de legalidad dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD no fueron aprobadas con una norma con rango de ley.
28. Al respecto, cabe sostener que la precisión de lo que es considerado como infracción y sanción no está sujeto a una reserva de ley absoluta, toda vez que también puede ser regulado a través de reglamentos, conforme lo establece el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG¹⁹.
29. El Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM²⁰. A su vez, la remisión contenida en dicha norma se deriva de lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero²¹.
30. De acuerdo con el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería²², norma con rango de ley, la administración pública tiene la facultad a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente.



NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

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

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

(...)

4. *Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".*

²⁰ A manera de referencia, ver: Resoluciones N° 044-2013-OEFA/TFA y 081-2013-OEFA/TFA.

²¹ **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales**

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

(...)

- *Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (...)"*.

²² **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM**

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

(...)

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

(...)"



31. Bajo este marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias, Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias.
32. Asimismo, mediante Ley N° 28964 que transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas —entre otras— en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta ley.
33. Posteriormente, se emitió la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera, mediante la cual se tipificaron solo algunas de las conductas anteriormente sancionadas por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, como el incumplimiento de las recomendaciones establecidas por los supervisores en el ámbito de su competencia. Por tal motivo, el OSINERGMIN aún podía aplicar esta resolución ministerial para las conductas infractoras que no se encontraban en su nueva tipificación de infracciones.
34. En el mismo orden de ideas de la remisión reglamentaria, en relación a la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD corresponde señalar que el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que a través del artículo 4° se autorizó a esta entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador²³.
35. En este orden de ideas, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD se ampara en la remisión reglamentaria señalada en la Ley General de Minería y en las Leyes N° 26821, 28964 y 29325.
36. Por lo expuesto, la Carta N° 67-2011-OEFA/DFSAI no vulnera el principio de legalidad como lo alega Antamina, por lo que no corresponde declarar su nulidad.



²³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA
"Artículo 4.- Referencias Normativas
Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador".



IV.1.2 Principio de Tipicidad

37. En cuanto a la presunta vulneración del principio de tipicidad señalado por Antamina debido a que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no definiría con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, cabe señalar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
38. La exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*²⁴. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
39. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (como ocurre en el presente caso). Del mismo modo, este principio se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógicas, técnicas y de experiencia, además de administrativas y financieras, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
40. En el presente caso, el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala lo siguiente:

"3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N° 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."

(El subrayado es nuestro).

41. Al respecto, encontrándose el RPAAMM como norma infringida, resulta claro y preciso que el incumplimiento de sus preceptos normativos se encuentran expresamente tipificados como infracción sancionable de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

²⁴


NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000. p. 293.



42. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada como pretende el administrado.
43. En atención a lo expuesto, se ha verificado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el principio de tipicidad recogido en la LPAG, por lo que corresponde desestimar lo señalado por Antamina en este extremo.

IV.1.3 Derogación tácita y la aplicación directa de la LPAG

44. Antamina argumenta que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD han sido derogadas tácitamente por la Quinta Disposición Complementaria y Final de la LPAG dado que no fueron aprobadas por una norma con rango de ley.
45. La Quinta Disposición Complementaria y Final de la LPAG establece la derogación de todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan²⁵. Si bien la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD tienen un rango inferior al de esta ley, ello no implica sus derogaciones tácitas puesto que no las contradice ni se le oponen.
46. En efecto, en los párrafos anteriores se ha demostrado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD no vulneran los principios de legalidad ni tipicidad, debido a que se amparan en lo dispuesto en la Ley General de Minería, complementada por las Leyes N° 26821, 28964 y N° 29325. En consecuencia, al encontrarse vigentes son válidamente aplicables por el OEFA en el presente procedimiento administrativo sancionador, no correspondiendo aplicar el artículo 230° de la LPAG.



IV.2 Hecho imputado N° 1: El titular minero no evitó ni impidió el derrame de relaves originado en el interior de la planta concentradora, el cual se extendió hacia el exterior por la puerta N° 10 y afectó cincuenta metros (50) metros aproximadamente fuera de la referida planta

IV.2.1 La obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades

47. De acuerdo al artículo 5° del RPAAMM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
48. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas

²⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

QUINTA.- Derogación genérica

Esta Ley es de orden público y deroga todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan, regulando procedimientos administrativos de índole general, aquellos cuya especialidad no resulte justificada por la materia que rijan, así como por absorción aquellas disposiciones que presentan idéntico contenido que algún precepto de esta Ley."



emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

49. Cabe resaltar que, de acuerdo con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental²⁶, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
- Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o
 - No exceder los niveles máximos permisibles.
50. El artículo 7° de la LGA señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes²⁷.
51. En efecto, la obligación descrita en el primer punto del párrafo 49 se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74°²⁸ y numeral 1 del artículo 75°²⁹ de la LGA que establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, la obligación citada en el segundo punto del párrafo 49 está recogida en el numeral 32.1 del artículo 32°³⁰ del



²⁶ Dichos pronunciamientos los podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 008-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, disponibles en la página web institucional del OEFA.

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

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

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

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

²⁸ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

"Artículo 74.- De la responsabilidad general

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

²⁹ **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.
(...)"

³⁰ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

"Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

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



mismo cuerpo legal donde se establece la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles.

52. Antamina señala que para imponer una sanción por el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM, la autoridad administrativa debe contar con los resultados que demuestren que como consecuencia del derrame de relaves se ha producido el exceso de los LMP.
53. En ese sentido, el objetivo principal del artículo 5° del RPAAMM es prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. Por tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que insta al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación, como sería en el presente caso el derrame de relaves hacia el suelo por el deficiente manejo del circuito de flotación rougher de la planta concentradora.
54. Al respecto, el hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra relacionada con la no adopción de las medidas necesarias a fin de evitar el derrame de relaves originado en el interior de la planta concentradora, el cual se extendió hacia el exterior por la puerta N° 10, y afectó cincuenta (50) metros aproximadamente fuera de la planta concentradora.
55. Es pertinente recalcar que la obligación fiscalizada y que es materia de cuestionamiento es la vinculada a la adopción de medidas de previsión y control, por lo que lo argumentado por Antamina sobre la necesidad de que exista una descarga hacia un cuerpo receptor para determinar la aplicación de un LMP carece de sustento. Cabe reiterar que en el presente caso no se está imputando ni sancionando por exceder los LMP, sino por la falta de adopción de medidas de previsión y control para impedir o evitar los efectos adverso al medio ambiente.
56. En tal sentido, en el presente caso corresponde determinar si Antamina adoptó o no medidas con la finalidad de impedir o evitar los impactos adversos o daños al ambiente que pudieran derivarse del desarrollo de sus actividades.

IV.2.2 Análisis del hecho imputado N° 1

57. Durante la supervisión especial efectuada del 11 al 15 de mayo de 2010 en la Unidad Minera "Antamina", la Supervisora constató el derrame de relaves en el interior de la planta concentradora, el cual se extendió hacia el exterior por la puerta N° 10, afectando cincuenta (50) metros aproximadamente fuera de la planta concentradora. Dicha observación se encuentra contenida en la Tabla III-1, "Matriz de evaluación"³¹ del Informe de Supervisión, conforme al siguiente detalle:

N°	Aspectos a Verificar	M	D	R	B	Actividades Desarrolladas	Sustento
3	Sistemas de contención de contingencia (bandejas, cuantas, etc).	X				(...) Durante la supervisión se observó la ocurrencia de un derrame de relaves desde el interior de la planta concentradora hacia el exterior por la puerta N° 10, abarcando 50 m aproximadamente de extensión de derrame.	Fotos 2-14.21, 2-14.22, 2-14.23, 2-14.24 y 2-14.25: Derrame de relaves.

(...)"

³¹ Folio 53 del Expediente.



58. Asimismo, en el "Formato de Incumplimientos a la Normativa Ambiental del Informe de Supervisión"³² se estableció lo siguiente:

N°	Incumplimiento	Tipificación	Sustento
3	Durante la supervisión especial 2010 se observó la ocurrencia de un derrame de relaves desde el interior de la planta concentradora hacia el exterior por la puerta N° 10, abarcando 50 m aproximadamente de extensión de derrame fuera de la planta.	Art. 32° Decreto Supremo N° 016-93-EM	Fotos 2-14.21, 2-14.22, 2-14.23, 2-14.24 y 2-14.25

59. Dicho incumplimiento se acredita con las fotografías N° 2-14.21, 2-14.22, 2-14.23, 2-14.24 y 2-14.25 del Informe de Supervisión, tal como se muestra a continuación³³:

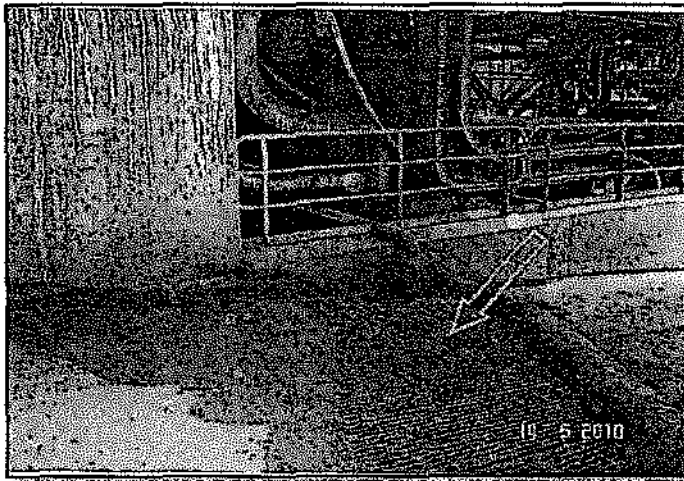


Foto 2-14.21: Rejillas y canaleta de conducción de relaves en la planta concentradora, por donde rebosa el relave ante fallas en el sistema de flotación.



Foto 2-14.22: Presencia de relaves derramados en una de las puertas laterales de la planta concentradora, por fallas en el sistema de flotación.

³² Folio 74 del Expediente.

³³ Folios 94 al 96 del Expediente.

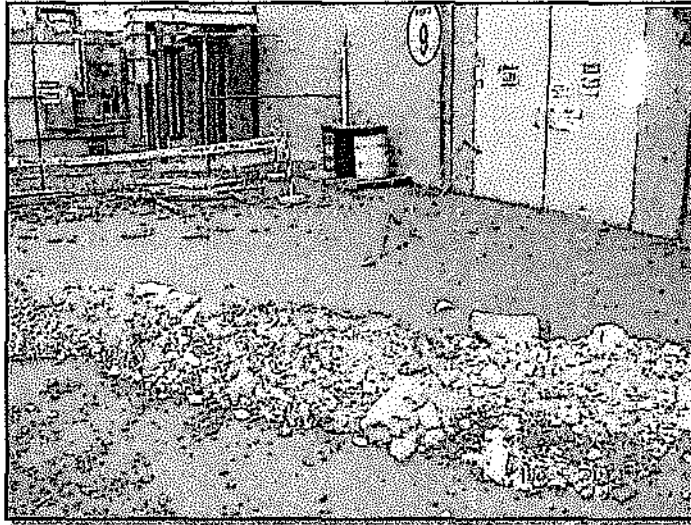


Foto 2-14.23: Presencia de relaves derramados en suelo fuera de la planta concentradora, por fallas en el sistema de flotación.

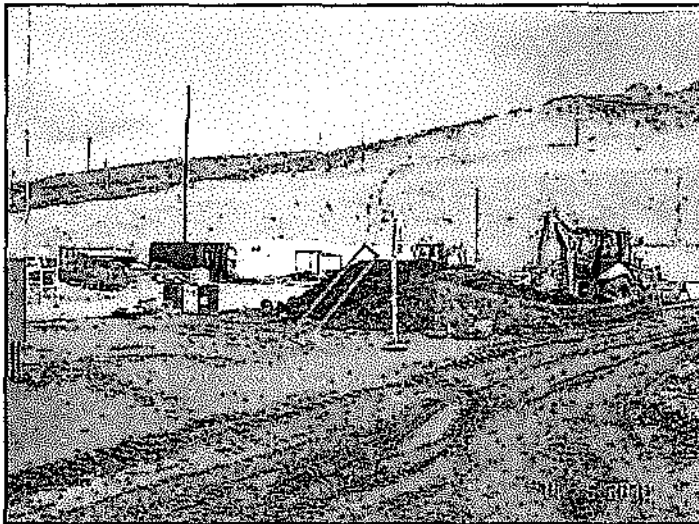


Foto 2-14.24: Extensión del derrame de relaves en suelo fuera de la planta concentradora, por fallas en el sistema de flotación.

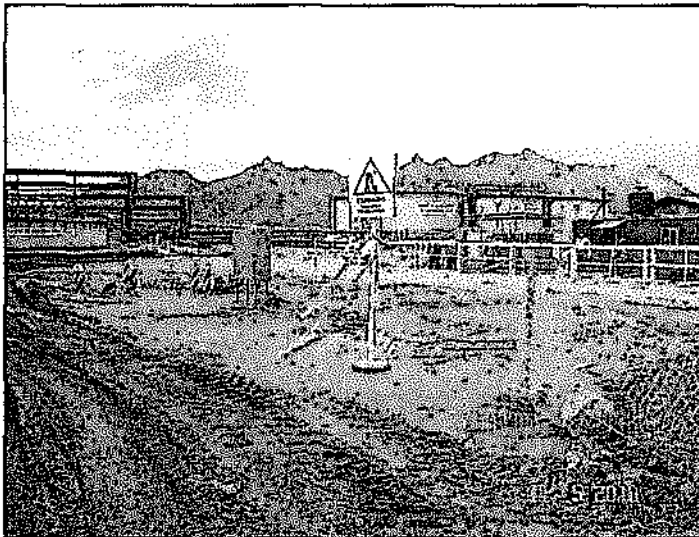


Foto 2-14.25: Vista opuesta de la extensión del derrame de relaves en suelo fuera de la planta concentradora, por fallas en el sistema de flotación.



60. De las vistas fotográficas se evidencia el impacto de los relaves sobre el suelo, el cual habría afectado un área de cincuenta (50) metros aproximadamente fuera de la planta concentradora, debido al inadecuado manejo del sistema de flotación rougher.
61. Al respecto, se debe señalar que el derrame de relaves puede producir consecuencias negativas en el medio ambiente³⁴ dado que está compuesto por sustancias tóxicas como sulfatos, xantatos, entre otros. Asimismo, Gerard Kiely³⁵ señala que las mezclas de compuestos o contaminantes pueden producir un efecto mayor que el generado por la suma de cada contaminante.
62. Cabe señalar que en caso de presentarse precipitaciones en el área donde ocurrió el derrame de relaves podrían generarse las siguientes consecuencias: (i) el arrastre hacia zonas adyacentes del suelo contaminado con relaves, (ii) que las precipitaciones se conviertan en efluentes tóxicos debido a la mezcla del suelo con relaves; y, (iii) la infiltración de aguas subterráneas y superficiales por infiltración. Estos hechos configuran un riesgo para el suelo debido a que imposibilitan la descomposición de la materia orgánica, lo que conlleva a la infertilidad de este cuerpo receptor.
63. Por otro lado, en caso los relaves pierdan la humedad, podrían movilizarse por efecto eólico a zonas aledañas afectando la vegetación, cuerpos de agua y poblaciones cercanas.
64. Antamina sostiene que una eventual sanción por el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM vulneraría el principio de tipicidad, en tanto el tipo legal sancionatorio no coincide con el hecho imputado.
65. De acuerdo a lo señalado previamente, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en reiterados pronunciamientos ha prescrito que las obligaciones ambientales fiscalizables procedentes del artículo 5° del RPAAMM se encuentran relacionadas con la adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, así como no exceder los LMP.
66. En este sentido, en la medida que la presente imputación está relacionada a la falta de medidas de previsión para impedir o evitar el derrame de relaves originado en el interior de la planta concentradora y que impactó el suelo natural, existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas, por lo que lo alegado por la empresa carece de sustento.
67. En efecto, de lo actuado en el Expediente se advierte que no se han ejecutado las acciones necesarias para impedir el derrame de relaves que afectó cincuenta



³⁴ La Guía Ambiental para el Manejo de Relaves define a los relaves como el desecho mineral sólido de tamaño entre arena y limo proveniente del proceso de concentración que son producidos, transportados o depositados en forma de lodo. Por ende, debido a las características químicas de estos lodos, dependiendo de los procesos operativos de los que provengan, es altamente probable una afectación al ambiente.

Por otro lado, dicha Guía Ambiental señala que un problema más severo, conocido genéricamente como drenaje ácido de roca o ADR (Acid Rock Drainage), es la generación de ácido y metales acompañantes en solución debido a la oxidación de los minerales sulfurados que pueden estar contenidos en los relaves, desmonte de roca, y las superficies expuestas de la mina.

³⁵ GERARD KIELY. *Ingeniería Ambiental Fundamentos, Entornos, Tecnologías y Sistemas de Gestión*. Editorial Nomos S.A. 2003, p. 347



(50) metros fuera de la planta concentradora, tales como la construcción de canaletas de derivación de derrames de relaves hacia zonas de contención seguras o tanques de contención para captar los posibles derrames y evitar así la posible afectación al medio ambiente. En este sentido, de la evaluación de los medios probatorios se evidencia la gestión deficiente en el manejo del circuito de flotación rougher debido a la presencia de relaves.

68. De otro lado, Antamina sostiene que se trató del primer derrame de relaves como consecuencia del exceso de flujo de drenaje proveniente de la segunda fila de celdas del circuito de flotación rougher de la planta concentradora; además que dicho material permaneció dentro del área industrial y solo una parte pequeña fue observada fuera del área de la planta concentradora, por lo que considera que no hubo impacto en el ambiente.
69. Sobre el particular, el administrado tenía la obligación de prevenir el daño o al menos mitigarlo con medidas de previsión y contingencia; sin embargo, en el presente caso se constató el derrame de relaves que afectó cincuenta (50) metros fuera de la planta concentradora, sin haber adoptado medida de mitigación alguna. Este hecho es confirmado por la empresa al indicar que una pequeña parte del relave impactó un área fuera de la Planta.
70. Incluso en el supuesto de que conforme lo alegado por Antamina, que el área más impactada por el derrame corresponda a una zona industrial, aún se mantiene la obligación de prevención y cuidado por parte del titular minero ya que se podría originar un afectación al medio ambiente circundante a través de la infiltración en el subsuelo o incluso mediante el discurrir de las aguas producto de la lluvia.
71. Asimismo, Antamina sostiene que la Supervisora incurrió en error de apreciación dado que no ha considerado que el sistema de drenaje de la planta concentradora está compuesto por canales de colección y pozas de contención para la captación de posibles derrames de relaves. En este sentido, se debe indicar que si bien la empresa cuenta con un sistema de drenaje para la captación de posibles derrames de relaves, el mismo no cumple con la finalidad de mantener las estructuras hidráulicas en buenas condiciones, según se evidencia de las fotografías ya descritas.
72. Lo alegado por Antamina no desvirtúa la presente imputación debido a que conforme lo establecido en el artículo 18° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, en concordancia con el artículo 4° del RPAS del OEFA, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las normas ambientales y de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
73. En consecuencia, Antamina es responsable objetivamente por el incumplimiento de las normas ambientales toda vez que realiza actividad minera, la cual es considerada como actividad riesgosa o peligrosa.
74. Con relación al argumento de Antamina sobre las medidas correctivas y preventivas ejecutadas para evitar el derrame de relaves, se debe indicar que las acciones realizadas con posterioridad a la detección de la infracción, como fue la construcción de una canaleta a la salida de la puerta N° 9 de la planta





concentradora³⁶ con el fin de evitar futuros derrames de relaves, no eximen a la empresa minera de su responsabilidad³⁷.

75. En atención a lo expuesto, se ha verificado que Antamina no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar el derrame de relaves originado en el interior de la planta concentradora, el cual se extendió hacia el exterior por la puerta N° 10 y afectó cincuenta (50) metros aproximadamente fuera de la planta concentradora. Dicha conducta configura una vulneración a lo dispuesto en el artículo 5^o³⁸ del RPAAMM, la cual es pasible de sanción conforme al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁹.

IV.3 Hecho imputado N° 2: Antamina dispuso residuos sólidos en lugares no autorizados, en las inmediaciones del Pond 5 y Pond 4, así como en la estación de calidad de aire Q-2C

IV.3.1 La obligación del titular minero de cumplir con lo dispuesto en la LGRS y el RLGRS

76. Los residuos sólidos son aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y al medio ambiente, para ser manejados a través de un sistema que incluya, según corresponda, operaciones o procesos⁴⁰.

³⁶ Folio 689 del Expediente.

³⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

"Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento."

³⁸ Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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

³⁹ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

"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".

⁴⁰ Ley N° 27314, Ley General de residuos Sólidos

"Artículo 14.- Definición de residuos sólidos

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

1. Minimización de residuos
2. Segregación en la fuente
3. Reaprovechamiento
4. Almacenamiento
5. Recolección
6. Comercialización





77. La Ley N° 27314, Ley General del Residuos Sólidos (en adelante, LGRS) señala que los residuos sólidos se clasifican según su origen, entre otros, en residuos domiciliarios e industriales, y se subclasifican a su vez en residuos peligrosos y no peligrosos⁴¹.
78. Por su parte, el artículo 9° del RLGRS sostiene que el manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuada de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud. En este sentido, el titular minero debe actuar con cierto grado de diligencia que le permita prever el estricto cumplimiento de la LGRS y su Reglamento, de lo contrario, se estaría vulnerando la normativa ambiental que tiene como finalidad la protección del ambiente.
79. Con relación a la gestión y manejo de residuos sólidos, este involucra la manipulación, acondicionamiento, transporte, transferencia, tratamiento, disposición final o cualquier otro procedimiento técnico operativo utilizado desde la generación hasta la disposición final⁴².

7. Transporte
 8. Tratamiento
 9. Transferencia
 10. Disposición final
 Esta definición incluye a los residuos generados por eventos naturales."

⁴¹ Ley N° 27314, Ley General de residuos Sólidos

"Artículo 15.- Clasificación

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

1. Residuo domiciliario
2. Residuo comercial
3. Residuo de limpieza de espacios públicos
4. Residuo de establecimiento de atención de salud
5. Residuo industrial
6. Residuo de las actividades de construcción
7. Residuo agropecuario
8. Residuo de instalaciones o actividades especiales

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

A mayor abundamiento, la doctrina nacional señala que:

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

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda Edición. Lima: Iustitia, 2009, pp., 411-413.

⁴² Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos

"Décima.- Definición de términos

Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:

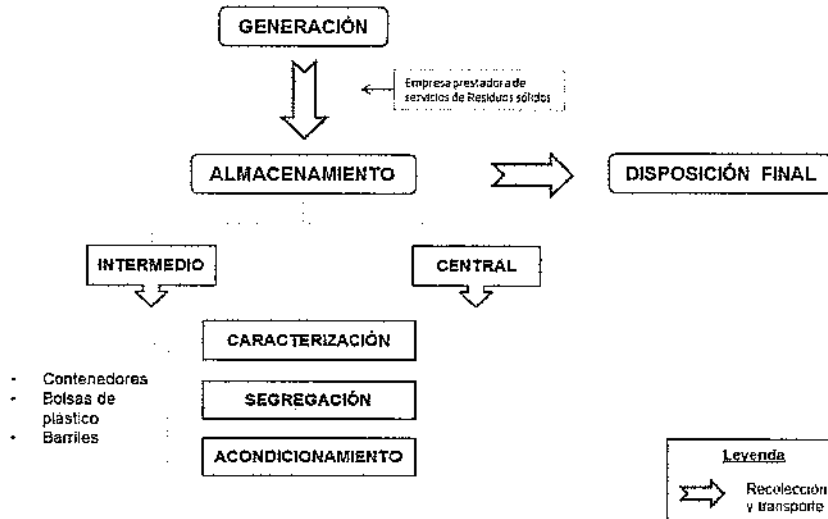
7. MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS

Toda actividad técnica operativa de residuos sólidos que involucre manipuleo, acondicionamiento, transporte, transferencia, tratamiento, disposición final o cualquier otro procedimiento técnico operativo utilizado desde la generación hasta la disposición final.



80. De manera general, el manejo de los residuos sólidos comprende tres (03) etapas: generación, almacenamiento y disposición final, tal como se aprecia a continuación:

Gráfico N° 1. Etapas del manejo de residuos sólidos



Fuente: Adaptado del Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo (SNV) y HONDUPALMA. Manejo de residuos sólidos. (Honduras, 2011), pp. 5-36



81. En este contexto, es pertinente señalar que una de las etapas más importantes de la gestión es el almacenamiento de los residuos sólidos, el cual puede ser intermedio o central, debiéndose cumplir en ambos con el siguiente manejo ambiental:

- Caracterización.- Identificar qué tipo de residuos son, ya sean peligrosos o no peligrosos⁴³.
- Segregación.- Separar los residuos peligrosos y no peligrosos⁴⁴.
- Acondicionamiento.- Adecuar el lugar de almacenamiento de tal manera que no se produzca un impacto al ambiente⁴⁵.

(...)"

⁴³ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM "Artículo 25°.- Obligaciones del generador

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

(...)"

2. Caracterizar los residuos que generan según las pautas indicadas en el Reglamento y en las normas técnicas que se emitan para este fin;

(...)"

⁴⁴ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM "Artículo 25°.- Obligaciones del generador

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

(...)"

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

(...)"

⁴⁵ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por 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



82. En tal sentido, el titular de la actividad minera tiene la obligación de realizar un manejo ambientalmente adecuado de los residuos sólidos desde la generación hasta la disposición final, cumpliendo además con acciones específicas, como coleccionar, transportar, caracterizar, segregar y acondicionar los residuos sólidos.
83. En este sentido, el RLGRS señala que el acondicionamiento de los residuos sólidos implica todo método que permita dar cierta condición o calidad a los residuos para un manejo seguro según su destino final.
84. De acuerdo a la décima disposición final de la LGRS y al artículo 18° del RLGRS, la etapa de disposición final debe tratar o disponer en un lugar los residuos sólidos como última etapa de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura⁴⁶, prohibiéndose el abandono, vertido o disposición de residuos en lugares no autorizados por la autoridad competente o aquellos establecidos por ley⁴⁷.
85. A efectos de analizar el presente incumplimiento, es pertinente indicar que la Carta N° 67-2011-OEFA/DFSAI señala que la conducta infractora es la inadecuada disposición de residuos sólidos en lugares no autorizados⁴⁸, la cual configura una supuesta vulneración a lo dispuesto en el artículo 18° y 38° del RLGRS⁴⁹, siendo pasible de sanción conforme al literal 2.c) del artículo 145° y literal 2.b) del artículo 147°⁵⁰ del citado Reglamento.

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; (...)"

Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos

Décima.- Definición de términos

Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:

"(...)

3. DISPOSICIÓN FINAL

Procesos u operaciones para tratar o disponer en un lugar los residuos sólidos como última etapa de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura.

(...)"

47

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

"Artículo 18.- Prohibición para la disposición final en lugares no autorizados

Está prohibido el abandono, vertido o disposición de residuos en lugares no autorizados por la autoridad competente o aquellos establecidos por ley.

Los lugares de disposición final inapropiada de residuos sólidos, identificados como botaderos, deberán ser clausurados por la Municipalidad Provincial, en coordinación con la Autoridad de Salud de la jurisdicción y la municipalidad distrital respectiva.

La Municipalidad Provincial elaborará en coordinación con las Municipalidades Distritales, un Plan de Cierre y Recuperación de Botaderos, el mismo que deberá ser aprobado por parte de esta Autoridad de Salud. La Municipalidad Provincial es responsable de su ejecución progresiva; sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a quienes utilizaron o manejaron el lugar de disposición inapropiada de residuos."

48

Folio 665 del Expediente (reverso).

49

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

"Artículo 18.- Prohibición para la disposición final en lugares no autorizados

Está prohibido el abandono, vertido o disposición de residuos en lugares no autorizados por la autoridad competente o aquellos establecidos por ley.

Los lugares de disposición final inapropiada de residuos sólidos, identificados como botaderos, deberán ser clausurados por la Municipalidad Provincial, en coordinación con la Autoridad de Salud de la jurisdicción y la municipalidad distrital respectiva.



86. Bajo este contexto, en el presente caso se analizará si Antamina realizó o no la disposición final de sus residuos sólidos en lugares no autorizados.

IV.3.2 Análisis del hecho imputado N° 2

87. En el Plan de Manejo Ambiental del EIA del proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina", aprobado por Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM del 22 de abril de 2008, se indica que los residuos no peligrosos se clasificarán en su área de generación, luego de lo cual serán recolectados por una EPS-RS y transportados hasta el botadero este nivel 4553 para su disposición final, en donde serán enterrados, según el siguiente detalle⁵¹:

"DC.I.E.004.3B. PROCEDIMIENTO DE MANEJO DE RESIDUOS NO PELIGROSOS

(...)

Clasificación

- Clasificación en el área de generación (...).

Transporte interno de residuos

- El servicio de recolección, transporte y eliminación final de residuos es responsabilidad de la eps-rs.
(...)

Eliminación final de residuos no peligrosos

La Municipalidad Provincial elaborará en coordinación con las Municipalidades Distritales, un Plan de Cierre y Recuperación de Botaderos, el mismo que deberá ser aprobado por parte de esta Autoridad de Salud. La Municipalidad Provincial es responsable de su ejecución progresiva; sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a quienes utilizaron o manejaron el lugar de disposición inapropiada de residuos".

"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".

⁵⁰ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

"Artículo 145.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:
(...)

2. Infracciones graves.- en los siguientes casos:

(...)

- c) Abandono, disposición o eliminación de los residuos en lugares no permitidos;

(...)"

"Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

(...)

2. Infracciones graves:

- b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.

(...)"

⁵¹ Páginas 9-5 y 9-6 del Plan de Manejo Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina", aprobado por Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM.



- *Luego de la recolección de residuos no peligrosos por parte de la eps-rs, ya sean residuos domésticos orgánicos o residuos plásticos, los enterrará en el botadero este nivel 4553 en la trinchera de eliminación que operaciones de la mina prepara para este fin en la zona 1 al sur de este botadero (...)*
- *Los residuos no peligrosos son cubiertos con residuos de rocas estériles todos los días, al término de cada turno. Los residuos deben reunirse y enterrarse en la trinchera de eliminación. (...)*

88. En consideración a ello, durante la supervisión especial realizada del 11 al 15 de mayo de 2010 en la Unidad Minera "Antamina", la Supervisora detectó residuos sólidos dispersos en las inmediaciones del Pond 5, en las inmediaciones del Pond 4 y en la estación de la calidad de aire Q-2C. Dicha observación se encuentra contenida en la Tabla 14, "Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Actual"⁵², conforme al siguiente detalle:

"Observación N° 2
Durante la supervisión se ha observado residuos sólidos dispersos en diferentes puntos de la Unidad Minera Antamina:

- *Restos de tuberías sintéticas en desuso a un costado del Pond 5; Restos de geosintéticos dispersos a un costado del Pond 4;*
- *Residuos sólidos dispersos en las inmediaciones de la estación de calidad de aire Q-2C (...)*

"Recomendación N° 2
 1. *El titular deberá realizar una campaña de limpieza general de residuos sólidos y su traslado al depósito temporal de residuos sólidos industriales (...)*

89. Lo indicado en el párrafo precedente se verifica en las fotografías N° 2-14.3, 2-14.4 y 2-14.5⁵³ del Informe de Supervisión, tal como se detalla a continuación:



Foto 2-14.3: Restos de tuberías sintéticas en desuso a un costado del Pond 5.



⁵² Folios 33 y 34 del Expediente.

⁵³ Folios 85 y 86 del Expediente.



Foto 2-14.4: Restos de geosintéticos dispersos a un costado del Pond 4.

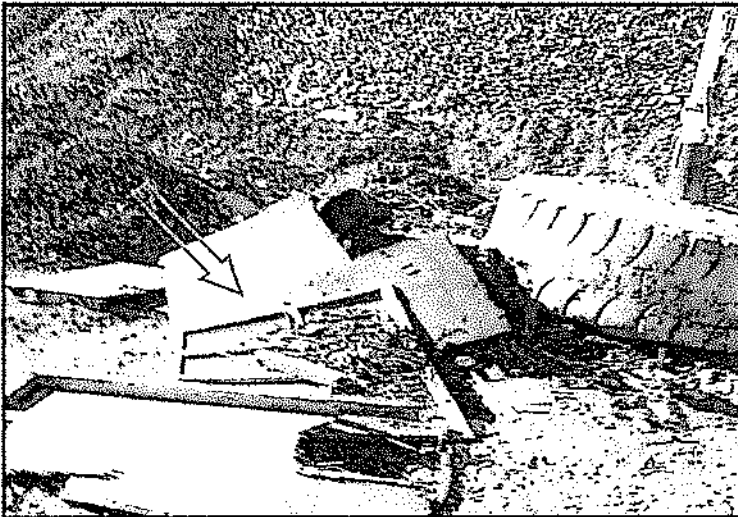
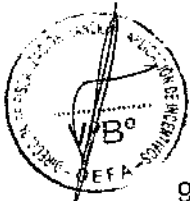


Foto 2-14.5: Residuos sólidos dispersos en las inmediaciones de la estación de calidad de aire Q-2C (Dos Cruces).



90. De la revisión del Expediente, se evidencia que Antamina efectuó una inadecuada disposición de sus residuos sólidos debido a que estos se encontraban de manera desordenada y dispersa, observándose residuos sólidos industriales⁵⁴ como son restos de tuberías sintéticas en desuso, restos de geosintéticos, madera, llantas, neumáticos, entre otros, en las inmediaciones del Pond 5 y Pond 4, así como en la estación de calidad de aire Q-2C.
91. Antamina señala que se encontraba realizando labores de recolección y acopio de residuos sólidos para su posterior disposición final conforme a lo dispuesto en la legislación y en su EIA, por lo que el artículo 18° del RLGRS no podría ser

⁵⁴ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos.

(...)

Décima.- Definición de términos

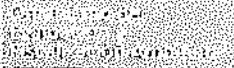
Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:

(...)

"24. RESIDUOS INDUSTRIALES

Son aquellos residuos generados en las actividades de las diversas ramas industriales, tales como: manufacturera, minera, química, energética, pesquera y otras similares.

Estos residuos se presentan como: lodos, cenizas, escorias metálicas, vidrios, plásticos, papel, cartón, madera, fibras, que generalmente se encuentran mezclados con sustancias alcalinas o ácidas, aceites pesados, entre otros, incluyendo en general los residuos considerados peligrosos".



aplicado al presente caso en la medida que este tiene como finalidad prohibir la disposición final de los residuos sólidos en lugares no autorizados.

92. En consecuencia, de la revisión del EIA de Antamina se ha advertido que la disposición final de sus residuos sólidos se realiza en el botadero este nivel 4553, por lo que los residuos ubicados en las inmediaciones del Pond 5 y Pond 4, así como en la estación de calidad de aire Q-2C no se encontraban en la etapa final de su manejo. Por tanto, dado que el artículo 18° del RLGRS se refiere a la disposición final de los residuos sólidos (etapa final de manejo) su aplicación no es posible en el presente caso.
93. Antamina también ha indicado en sus descargos que los elementos dispuestos temporalmente en diversas áreas de las instalaciones de su empresa no califican como residuos sólidos peligrosos.
94. Al respecto, es pertinente reiterar que en las inmediaciones del Pond 5, Pond 4 y en la estación de calidad de aire Q-2C se encontraron residuos sólidos industriales de manera dispersa, como restos de tuberías sintéticas en desuso, restos de geosintéticos, madera, llantas, neumáticos, entre otros, los cuales no califican como residuos peligrosos dado que no se encuentran clasificados como tales en el Anexo 4 del RLGRS. Inclusive, de la revisión del Plan de Manejo Ambiental del EIA de Antamina, se ha verificado que dichos residuos estarían clasificados como no peligrosos⁵⁵.
95. Por otro lado, cabe precisar que el artículo 38° del RLGRS señala que 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. Sin embargo, dado que los residuos encontrados por la Supervisora no clasifican como residuos sólidos peligrosos, el presente artículo tampoco sería de aplicación en el presente caso.
96. En ese sentido, considerando que el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía, se debe señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador no existe una conexión entre la conducta infractora y las normas sancionadoras (artículos 18° y 38° del RLGRS).
97. En este sentido, el hecho que Antamina haya realizado una inadecuada disposición de residuos sólidos en lugares no autorizados, como las



⁵⁵

Plan de Manejo Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina", aprobado por Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM:

"DC.I.E.004.3B. PROCEDIMIENTO DE MANEJO DE RESIDUOS NO PELIGROSOS

Residuos no peligrosos:

- Residuos domésticos
- Papel
- Cartón
- Vidrio (por ejemplo, botellas, platos rotos)
- Plástico (bolsas limpias, tecnopor, artículos de oficina, acrílico)
- Madera limpia
- Llantas
- Chatarra de metal
- (...)"



inmediaciones del Pond 5 y Pond 4, así como en la estación de calidad de aire Q-2C, no implica que haya efectuado actividades de disposición final ni mucho menos que los residuos sólidos detectados por la Supervisora constituyan residuos sólidos peligrosos, por lo que no se ha configurado un incumplimiento de los artículos 18° y 38° del RLGRS.

98. En consecuencia, de la evaluación de los medios probatorios y de los documentos que obran en el expediente, se verifica que no existe conexión entre el hecho imputado y la norma sustantiva; por lo que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.
99. No obstante lo anterior, no se exige a la empresa minera de su obligación de cumplir con las recomendaciones efectuadas en la supervisión, lo cual puede ser materia de acciones de supervisión y fiscalización en posteriores inspecciones de campo.

IV.4 Hecho imputado N° 3: Incumplimiento de la Recomendación N° 15 formulada en la Supervisión Regular del año 2009, referida a las inadecuadas condiciones de la cancha de volatilización (no permite la volatilización de suelos impregnados con hidrocarburos)

IV.4.1 La obligación de cumplir con las recomendaciones formuladas durante las supervisiones

100. En virtud del artículo 4° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN; y, la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dicho organismo regulador se encontraba autorizado a ejercer las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental a través de empresas supervisoras, debidamente calificadas y clasificadas⁵⁶.



101. De conformidad con el literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD –norma vigente al momento de la inspección ambiental materia del presente procedimiento–, las empresas supervisoras se encontraban facultadas para formular recomendaciones en materia ambiental como consecuencia de las visitas de supervisión en las unidades mineras⁵⁷.

⁵⁶ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN
"Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras
Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia".

Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM
Disposiciones Complementarias
"Primera.- Empresas Supervisoras
Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia".

⁵⁷ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD
"Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras



102. Para entender la naturaleza de las recomendaciones es necesario remitirnos a la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2001, donde se dispone que estas medidas están orientadas a corregir y ordenar las deficiencias detectadas in situ durante la supervisión⁵⁸. Asimismo, la recomendación efectuada por la empresa supervisora puede consistir en una obligación de hacer o no hacer que no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
103. El establecimiento de una recomendación se justifica en los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero, los cuales traducen principalmente las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente.
104. Conforme a los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA⁵⁹, la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución corresponde a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de los sectores correspondientes. En caso de verificarse una situación de incumplimiento, corresponderá imponer una sanción al responsable de la actividad supervisada, de acuerdo con lo establecido en el

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento (...).

⁵⁸

Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA

"PRINCIPIOS DE LA FISCALIZACIÓN

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

Se deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas.

⁵⁹

Ver Resolución N° 47-2012-OEFA/TFA del 30 de marzo de 2012, Resolución N° 106-2013-OEFA/TFA del 30 de abril de 2013 y Resolución N° 199-2013-OEFA/TFA del 30 de setiembre de 2013.



numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD⁶⁰.

105. Por lo expuesto, las recomendaciones efectuadas por las empresas supervisoras en uso de la facultad de supervisión que les ha sido delegada constituyen una obligación ambiental fiscalizable, cuyo incumplimiento ha sido tipificado como infracción sancionable de acuerdo a lo dispuesto en el Rubro 13⁶¹ del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Actividad Minera, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, el cual establece una sanción de hasta 8 UIT a los titulares mineros que incumplan las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.
106. Asimismo, mediante Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 527⁶² que aprueba los criterios para la aplicación de la sanción prevista en el Rubro 13

⁶⁰ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD
"Artículo 29.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
 (...) **29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tener el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.**
 (...)"



Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 257-2009-OS/CD.

**ANEXO 1
 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES
 DE LA SUPERVISION Y FISCALIZACION MINERA**

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 31° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. Artículo 24° inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. Artículo 23° inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT

⁶² Criterios para la aplicación de la sanción prevista en el Rubro 13 de la escala de multas y sanciones por infracciones generales correspondientes a la actividad minera aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, aprobado por Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 527



de la escala de multas y sanciones por infracciones generales correspondientes a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, establece que en el caso que el titular minero incumpla, por primera vez, con la recomendación efectuada por el Supervisor en la forma, modo y/o plazo establecido será sancionado con 2 UIT; por segunda vez, con 4 UIT; por tercera vez, con 6 UIT; y, por cuarta vez con 8 UIT.

107. A razón de lo expuesto, en el presente extremo se determinará si Antamina cumplió con la Recomendación N° 15 formulada como consecuencia de la supervisión regular correspondiente al año 2009.

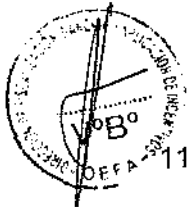
IV.4.2 Análisis del hecho imputado N° 3

108. Durante la supervisión regular realizada del 21 al 25 de octubre de 2009 en la Unidad Minera "Antamina" la Supervisora observó inadecuadas condiciones de la cancha de volatilización⁶³. Dicha observación se describe en el siguiente detalle:

N°	Observación
15	(...) Inadecuadas condiciones de la cancha de volatilización (no permite volatilización de suelos impregnados con hidrocarburos) (...)

109. Debido a ello, la Supervisora formuló la Recomendación N° 15⁶⁴, señalando lo siguiente

Recomendación
(...) Mejoramiento de la cobertura de la cancha de volatilización y retiro de materiales ajenos a esta instalación (...)



110. Es así que, y en ejercicio de sus facultades delegadas, la Supervisora comunicó al titular minero que debía iniciar inmediatamente las acciones necesarias para superar las observaciones formuladas.

111. Sin embargo, realizada la supervisión especial del 11 al 15 de mayo de 2010, la Supervisora constató que: "(...) no se han realizado obras que cubra por lo menos el área requerida para la volatilización de suelos impregnados con hidrocarburos"⁶⁵, otorgándose un grado de cumplimiento de 80% a la recomendación efectuada, tal como se describe a continuación:

Rubro de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por Ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez
Numeral 13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	2 UIT	4 UIT	6 UIT	8 UIT

⁶³ Folio 423 del Expediente N° 087-2009-MA/R

⁶⁴ Folio 423 del Expediente N° 087-2009-MA/R

⁶⁵ Folio 30 del Expediente



N°	RECOMENDACION	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
15	(...) Mejoramiento de la cobertura de la cancha de volatilización y retiro de materiales ajenos a esta instalación (...).	Si	Durante la supervisión se ha observado que la cancha de volatilización está sobredimensionada para la operación, resultando excesiva la implementación de un cobertizo de grandes dimensiones. Sin embargo, no se han realizado obras que cubra por lo menos el área requerida para la volatilización de suelos impregnados con hidrocarburos. Foto 2-13.10: Cancha de volatilización sin cobertizo.	80%

112. Cabe mencionar que este hecho se evidencia en la fotografía N° 2-13.10⁶⁶ del Informe de Supervisión, tal como se detalla a continuación:

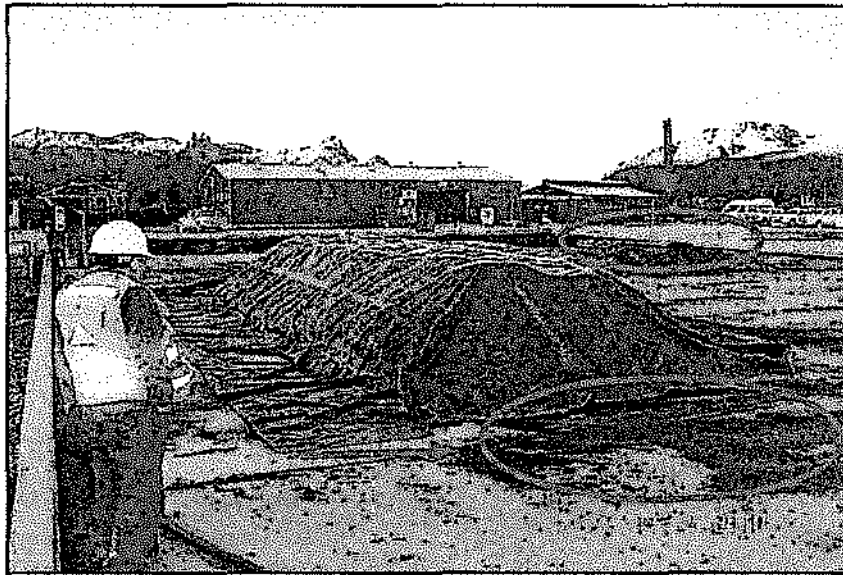


Foto 2-13.10 Cancha de volatilización sin cobertizo.



113. De la vista fotográfica se aprecia que Antamina no habría realizado las actividades de mejoramiento de la cobertura de la cancha de volatilización para suelos contaminados con hidrocarburos, pues se observan suelos contaminados con hidrocarburos expuestos al ambiente sin ningún tipo de protección.

114. Antamina sostiene que una eventual sanción por el incumplimiento del Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD vulneraría el principio de tipicidad en tanto el tipo legal sancionatorio no coincide con el hecho imputado.

115. Al respecto, la obligación ambiental fiscalizable procedente del Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD, se encuentra relacionada con el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.



116. En este sentido, considerando que el hecho imputado materia del presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra relacionado con el incumplimiento de la Recomendación N° 15 efectuada en la supervisión regular del año 2009, se puede apreciar que existe una predeterminación normativa de las conductas y sanciones correspondientes, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas, por lo que lo alegado por la empresa minera carece de sustento.
117. Antamina alega que mediante Carta LEG-608-2009 de fecha 02 de diciembre de 2009 presentó al OSINERGMIN el levantamiento de la Recomendación N° 15, en donde señaló que esta resultaba inviable técnicamente, en tanto que no correspondería colocar una cobertura en la cancha de volatilización debido a que el proceso de volatilización requiere que los suelos contaminados con hidrocarburos se expongan al sol para su remediación.
118. Al respecto, cabe indicar que la cancha de volatilización de suelos contaminados con hidrocarburos tiene como finalidad la degradación de dicha sustancia tóxica, empleando para ello la exposición de los rayos solares en forma natural para restaurar la calidad inicial del suelo.
119. No obstante, Antamina debe tener en consideración que en temporada de precipitaciones pluviales se deben mantener protegidos con una cobertura los suelos contaminados con hidrocarburos. Ello con la finalidad de evitar que las aguas de precipitación entren en contacto con el suelo contaminado, así como impedir la generación de erosión y el arrastre de los sedimentos conjuntamente con el hidrocarburo, lo cual podría afectar negativamente el ambiente natural del entorno.
120. La Recomendación N° 15 fue formulada como resultado de la visita de supervisión regular realizada del 21 al 25 de octubre del 2009. En este sentido, es importante recalcar que en la fecha de aquella supervisión el clima de la zona se caracterizó por presentar precipitaciones pluviales, conforme a lo establecido en el EIA del proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina", aprobado mediante Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM, de fecha 22 de abril de 2008, conforme al siguiente detalle:

"D2.2.5 Resultados

(...)

D2.2.5.1 Área de la mina:

(...)

El clima en esta zona se divide en una estación seca y una estación de lluvias, con un promedio de precipitación anual de 1 208 mm. Los meses de la estación seca comprenden de mayo a setiembre y los de la estación lluviosa de octubre hasta abril. (...)"

(Lo subrayado es nuestro).

121. En ese sentido, la recomendación formulada por la Supervisora en octubre del 2009 tenía como fin evitar el arrastre de los suelos impregnados con hidrocarburo por efecto de las precipitaciones pluviales presentadas en dicha temporada, por lo que era necesario la colocación de un cobertizo para su protección.
122. Asimismo, cabe resaltar que en el ítem B4.2.1.3 del EIA, el cual contiene el Procedimiento de Manejo para la Plataforma de Volatilización, se establece el compromiso ambiental de colocar una cubierta de plástico sobre el suelo





contaminado con hidrocarburos solo durante la época de lluvias a fin que el agua no entre en contacto con el suelo contaminado, según el siguiente detalle:

Número de Documento	Procedimiento	Acciones Principales
DC.I.E.004.3C	Procedimiento de manejo para la plataforma de volatilización	(...) Operación y Monitoreo (...) • <u>Durante la época de lluvias, y para evitar la contaminación con el agua de las precipitaciones pluviales cuando entran en contacto con pilas de suelos contaminados por hidrocarburos, se debe colocar una cubierta de plástico sobre las pilas para que el agua no entre en contacto con el suelo contaminado.</u> (...)

(Lo subrayado es nuestro).

123. Sin embargo, cabe resaltar que entre el 11 y 15 de mayo de 2010, fecha en la que la Supervisora constató el presunto incumplimiento de la Recomendación N° 15, así como en los días y meses siguientes no hubieron precipitaciones pluviales o estas fueron muy esporádicas y mínimas (una vez al mes) en la provincia de Huari, departamento de Ancash, lugar donde se encuentra la Unidad Minera "Antamina", según la información encontrada en el portal web del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú⁶⁷.

124. En ese sentido, dado que la supervisión especial sobre la que se basa el presente procedimiento administrativo sancionador se dio en el mes de mayo, es decir fuera de la época de lluvias, no le correspondía a Antamina cubrir el área requerida para la volatilización de los suelos impregnados con hidrocarburos, pues era necesario la exposición de los rayos solares en forma natural para restaurar la calidad inicial del suelo.



125. Por tanto, al no ser exigible la obligación de poner un cobertizo sobre los suelos contaminados con hidrocarburos fuera de la época de lluvias, no es posible acreditar el incumplimiento de la Recomendación N° 15, pues para ello la supervisión que ameritó el presente procedimiento debió realizarse en temporada de lluvias. Por tanto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador respecto de este hecho imputado.

126. No obstante lo anterior, no se exime a la empresa minera de su obligación de cumplir con las recomendaciones efectuadas en la supervisión, lo cual puede ser materia de acciones de supervisión y fiscalización en posteriores inspecciones de campo.

IV.5. Calificación de reincidente de Antamina por incurrir en el tipo infractor previsto en el artículo 5° del RPAAMM

127. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

128. Por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobaron los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como

⁶⁷ Disponible en: http://www.senamhi.gob.pe/include_mapas/dat_esta_tipo.php?estaciones=000445



reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA". Esta norma establece que la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa⁶⁸.

129. Mediante las Resoluciones Directorales N° 074-2011-OEFA/DFSAI del 16 de setiembre de 2011 y N° 310-2012-OEFA/DFSAI del 03 de octubre de 2012, Antamina fue sancionada por un incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM por no adoptar las medidas de previsión y control necesarias para evitar la afectación al medio ambiente⁶⁹.
130. Al respecto, se debe señalar que las mencionadas resoluciones agotaron la vía administrativa, en tanto fueron declaradas infundadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (segunda instancia administrativa) mediante las Resoluciones N° 040-2012-OEFA/TFA del 30 de marzo de 2012 y N° 096-2013-OEFA/TFA del 23 de abril de 2013, respectivamente, por lo cual se constituyen en un antecedente válido de comisión del mismo tipo infractor para la determinación de la reincidencia de dicha empresa.
131. Por consiguiente, corresponde declarar la calidad de reincidente de Antamina respecto del incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM, cuya sanción se encuentra tipificada en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Asimismo, se dispone la inscripción de Antamina en el Registro de Infractores Ambientales.

IV.6 Determinación de la sanción

IV.6.1 Determinación de la sanción por un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM

132. El incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM ha sido tipificado como infracción de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el cual establece una multa tasada de diez (10) UIT por cada infracción.



Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

“III. Características

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando ya ha sido sancionado por una infracción anterior. La reincidencia es considerada como un factor agravante de la sanción en la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, conforme fue indicado anteriormente.

(...)

IV. Definición de reincidencia

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior”.

(...)

V Elementos

V.1. Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa. Solo una resolución con dichas características resulta vinculante. (...).”

⁶⁸ En la Matriz de Comentarios de los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, respecto del término “tipo infractor”, se indicó lo siguiente: “Si bien algunos tipos infractores pueden contener distintas conductas infractoras, ello no es razón para restringir los alcances de la reincidencia para cada conducta particular, pues aquellas conductas que pertenecen a un mismo tipo infractor se encuentran intrínsecamente relacionadas, al compartir los mismos fundamentos y racionalidad normativa.



133. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
134. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente que Antamina incumplió lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM debido a que no evitó ni impidió el derrame de relaves, originado en el interior de la planta concentradora, el cual se extendió hacia el exterior por la puerta N° 10, y afectó cincuenta metros (50) metros aproximadamente fuera de la referida planta. Por tanto, corresponde imponer una sanción de diez (10) UIT.
135. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia, que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
136. De los actuados en el presente caso, se ha constatado que los hechos imputados no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento debido a la presencia de daño potencial, tal como se ha indicado en el parágrafo 82 de la presente resolución, por lo cual lo dispuesto en el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" no resulta aplicable en el presente caso.



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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Compañía Minera Antamina S.A. con una multa ascendente a 10 UIT (Diez Unidades Impositivas Tributarias), vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo expresado en la presente resolución y de acuerdo al siguiente detalle:

N°	Hecho imputado	Norma incumplida	Norma sancionadora	Multa
1	Las cunetas en las vías de acceso del tajo tienen una operación deficiente al evidenciarse que se encuentran coimatadas, con presencia de materiales y residuos que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, incumpliendo con el compromiso establecido en su EIA.	Artículo 5° del RPAAMM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT



Artículo 2°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía Minera Antamina S.A. por la presunta comisión de los hechos que se indican a continuación, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Hecho imputado	Presunta infracción	Norma sancionadora
1	La empresa minera dispuso residuos sólidos en lugares no autorizados, en las inmediaciones del Pond 5, así como en las inmediaciones del Pond 4 y en la estación de calidad de aire Q-2C.	Artículos 18° y 38° del RLGRS	Literal 2.c) del artículo 145° y literal 2.b) del artículo 147° del RLGRS
2	Incumplimiento de la recomendación N° 15, formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2009, en la que se estableció el mejoramiento de la cancha de volatilización y retiro de materiales ajenos a esta instalación, otorgándosele un plazo de treinta (30) días.	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD

Artículo 3°.- Declarar reincidente a Compañía Minera Antamina S.A. por la comisión de la infracción sancionada por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, disponer su publicación respectiva en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 4°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que el monto de la multa impuesta será reducida en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado lo cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, y el numeral 11.1 de la Décima Primera Regla de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 5°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.


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

