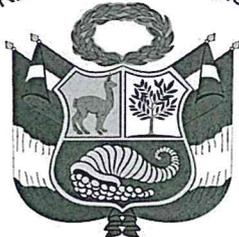


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 291 -2012-OEFA/TFA

Lima, 18 DIC. 2012

VISTO:

El Expediente N° 306-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A.¹ (en adelante, RETAMAS) contra la Resolución Directoral N° 180-2012-OEFA/DFSAI de fecha 12 de julio de 2012 y el Informe N° 306-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 17 de diciembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 180-2012-OEFA/DFSAI de fecha 12 de julio de 2012 (Fojas 361 a 367), notificada con fecha 13 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a RETAMAS una multa de cincuenta y seis (56) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No reportar el incidente ambiental ocurrido el 08 de junio de 2008 en la Unidad Minera "Retamas" dentro de las veinticuatro (24) horas ³	Artículo 9° de la Ley N° 28964 ⁴	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-	06 UIT

¹ MINERA AURÍFERA RETAMÁS S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20132367800.

² Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 180-2012-OEFA/DFSAI de fecha 12 de julio de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a una (01) infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

³ Cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició a partir de los resultados obtenidos durante la inspección complementaria especial realizada los días 05 al 08 de noviembre de 2008, en las instalaciones de la Minera Aurífera RETAMAS en la zona de Llacubamba- La Libertad, como consecuencia del incidente ambiental ocurrido el 08 de junio de 2008, consistente en el derrame de solución de sulfato de cobre al río Mush Mush proveniente de la Poza N° 4 de la Planta Tratamiento de las Aguas de Enrocado (denominada también Planta de Precipitación de Metales o Planta de Manganeso) originado por el desacoplamiento de los empalmes de las tuberías del sistema de bombeo y conducción desde la Poza N° 4 hasta la Planta de Tratamiento de Aguas de Enrocado.

⁴ LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG.

Artículo 9°.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

		2000-EM/VMM ⁵	
En el punto de control especial FP, correspondiente al efluente filtraciones de agua al pie de la cuña de estabilización de la poza de tratamiento, que descarga al río Mush Mush, se reportó un valor de	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁶	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁷	50 UIT

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM(derogado); Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. **Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida. (lo resaltado es nuestro)**

6 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

7 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

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

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

3.274 mg/L para el parámetro Zn, que supera el Límite Máximo Permisible establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
MULTA TOTAL			56 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 017058 presentado con fecha 06 de agosto de 2012 (Fojas 369 a 626) complementado con escrito de registro N° 017393 presentado con fecha 10 de agosto de 2012 (Fojas 628 a 771), RETAMAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 180-2012-OEFA/DFSAL de fecha 12 de julio de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la Ley N° 28964 dispone que son las situaciones de emergencia de naturaleza ambiental y no los incidentes los que deben reportarse dentro de las veinticuatro (24) horas.
- b) Al 08 de junio de 2008, fecha de ocurrencia del incidente ambiental, no existía norma sectorial que defina los hechos que calificaban como "emergencia ambiental" o "incidente ambiental", siendo que el Procedimiento aprobado por Resolución N° 013-2010-OS/CD aún no había entrado en vigencia, por lo que no correspondía ser aplicada.
- c) El procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado de forma indebida, pues se acumularon las denuncias formuladas por el Frente por el Desarrollo Sostenible de la Comunidad Campesina de LLACUABAMBA de fechas 06 de agosto de 2007 (que motivó la supervisión efectuada del 15 al 17 de setiembre de 2008) y 19 de setiembre de 2008 (que motivó una supervisión complementaria efectuada del 05 al 07 de noviembre de 2008), las mismas que no tienen ningún tipo de vinculación y que no se sustentan en hechos advertidos por los fiscalizadores.
- d) RETAMAS ha tomado conocimiento del Informe N° 11-2008-SEPCA con fecha 15 de junio de 2010, esto es, al inicio del procedimiento sancionador, sin que se le haya notificado previamente el informe a efectos de que formule sus descargos respectivos, lo que ha limitado su Derecho de Defensa.
- e) El punto de control FP no corresponde a un efluente minero metalúrgico producido por RETAMAS sino a una filtración, cuyos excesos de Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) no deben ser analizados en el marco de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
En efecto, dicho vertimiento no cumpliría las condiciones de efluente minero descritas en el artículo 13° de dicha norma.

restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...).

Agrega la recurrente que los únicos efluentes a considerar son aquellos autorizados expresamente por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Directoral N° 189-97-EF/DGM de fecha 14 de mayo de 1997, que aprueba su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, así como la Resolución Directoral N° 214-2011-MEM/AAM de fecha 12 de julio de 2011, que actualiza los puntos de control autorizados.

- f) En el Acta de Reunión de Cierre de la Supervisión Complementaria, realizada del 05 al 07 de noviembre de 2008, se señala que la muestra tomada en el punto de control FP era una muestra especial que corresponde a unas filtraciones al pie de la cuña de estabilización de las pozas de tratamiento y no a un efluente minero-metalúrgico, pues en este último supuesto la recurrente hubiera formulado la observación respectiva.
- g) En los puntos de control oficiales de RETAMAS, no se ha detectado presencia de Zinc en los reportes de fiscalización efectuados en los últimos quince (15) años, según las fichas de ubicación de los puntos de monitoreo (SIAM) e informes trimestrales históricos de los monitoreos que se adjuntan.
- h) El Zinc se encuentra de manera natural en los cuerpos receptores y en toda la cuenca con anterioridad a las actividades mineras de RETAMAS, según se acredita con los documentos que se acompañan.
- i) En el punto de control FP, hay presencia de Zinc como producto de la mineralización natural de la zona, por lo que no es originado por las operaciones mineras de la apelante.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁸, Decreto Legislativo 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).
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁹, el OEFA es un

⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁰.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería el 22 de julio de 2010.
7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA¹¹.

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

¹⁰ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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

¹¹ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por RETAMAS, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹².
9. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹³.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹² **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹³ **RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.**

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.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁴. Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁵:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

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

El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (…) (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁶.

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

¹⁶ 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.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁷:

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

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al 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.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.**”* (El resaltado en negrita es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el reporte del incidente ambiental ocurrido el 08 de junio de 2008

11. Con relación a lo señalado en los literales a) y b) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la administración debe actuar con respeto a

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁷ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁸.

Por su parte, el artículo 7° de la Ley N° 28611, en concordancia con los numerales 2.1 y 2.2 de su artículo 2°, establece que las normas ambientales son de orden público, razón por la cual las obligaciones derivadas de éstas son de obligatorio cumplimiento para todos aquellos sujetos de derecho bajo su ámbito de aplicación; correspondiendo precisar que las fuentes de las obligaciones ambientales fiscalizables no son excluyentes sino que se complementan entre sí, guardando coherencia con el propósito de brindar tutela efectiva al bien jurídico ambiente¹⁹.

Además de ello, el referido marco normativo prescribe que el ordenamiento jurídico ambiental debe aplicarse e interpretarse siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidos en la Ley N° 28611, dentro de los cuales encontramos al Principio de Prevención, regulado en el artículo VI de su Título Preliminar, el cual prioriza como objetivo de la gestión ambiental la prevención y vigilancia como mecanismos para evitar la degradación ambiental²⁰.

En este contexto, cabe indicar que mediante Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha de 24 de enero de 2007, se asignaron al OSINERGMIN las funciones de supervisión y fiscalización en el ámbito relacionado con las actividades mineras en materia de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente²¹.

¹⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

¹⁹ 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.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

2.2 La presente Ley regula las acciones destinadas a la protección del ambiente que deben adoptarse en el desarrollo de todas las actividades humanas. La regulación de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales se rigen por sus respectivas leyes, debiendo aplicarse la presente Ley en lo que concierne a las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.

²⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

TÍTULO PRELIMINAR

DERECHOS Y PRINCIPIOS

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

²¹ LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG.

La citada disposición legal, asimismo, estableció a través de su artículo 9° la **obligación ambiental fiscalizable consistente en reportar dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos**, los accidentes fatales, así como las **situaciones de emergencia** de seguridad e higiene minera y/o de **naturaleza ambiental**.

A su vez, la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964 estableció 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 en la Ley N° 27474, el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²².

Por tal motivo, con fecha 10 de junio de 2007 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la **Resolución N° 324-2007-OS/CD** que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras expedido por el órgano regulador, quedando sin efecto, en virtud a lo establecido en la Ley N° 28964, las disposiciones sobre procedimientos de fiscalización contenidas en la Ley N° 27474 así como en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM²³.

Artículo 15°.- De las transferencias

Autorízase al Ministerio de Energía y Minas, para que en un plazo de noventa (90) días calendario, a partir de la vigencia de la presente Ley, apruebe la transferencia de personal, bienes, recursos y acervo documentario relativos al desarrollo de las funciones de fiscalización de las actividades mineras en materia de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente, a favor del OSINERGMIN. Dicho Ministerio luego del proceso de liquidación, fijará el monto de la transferencia presupuestaria con la cadena funcional programática y las asignaciones de ingresos y gastos que correspondan para la realización de las modificaciones presupuestarias que resulten necesarias, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 28411.

Asimismo, el OSINERGMIN dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, procederá a concursar las plazas que requiere para desarrollar las funciones de fiscalización de las actividades mineras en materia de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente.

²² **LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG.**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7° de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan.

²³ En este extremo, cabe indicar que de acuerdo al contenido normativo del artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, la supervisión de las actividades mineras a cargo del OSINERGMIN podían ser de tipo regular o especial, y comprendían los ámbitos de seguridad e higiene minera y de medio ambiente de la mediana y gran minería.

RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 7°.- Minería

7.1.- La supervisión de las actividades mineras puede ser Regular o Especial.

7.2.- La Supervisión Regular es aquella que se realiza de acuerdo al Plan Operativo Anual establecido por OSINERGMIN y que comprende los ámbitos de seguridad e higiene minera y de medio ambiente de la mediana y gran minería.

7.3.- La Supervisión Especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental. También están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de

En esta línea cabe aclarar que la obligación ambiental descrita en el artículo 9° de la citada Ley N° 28964, fue objeto de desarrollo a través del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD²⁴, cuyo texto indica que en caso se produzcan accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, o deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada deberá informar por escrito al OSINERGMIN, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho.

Así las cosas, y contrariamente a lo indicado por RETAMAS, se advierte que a la fecha de ocurrido el incidente ambiental consistente en el derrame de solución de sulfato de cobre al río Mush Mush, esto es, el 08 de junio de 2008, la recurrente se encontraba obligada a reportar los incidentes ambientales.

En tal sentido, en aplicación del artículo 109° de la Constitución Política, la apelante tenía conocimiento no sólo del artículo 9° de la mencionada Ley N° 28964, sino también de sus alcances, los mismos que están contenidos en el artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD.

De otro lado, la recurrente refiere en su apelación que aún no habría entrado en vigencia el Reglamento aprobado por Resolución N° 013-2010-OS/CD, por lo que no correspondería ser aplicado. Al respecto resulta oportuno señalar que de acuerdo al literal g) del sub-numeral 3.2.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la parte considerativa de la resolución recurrida, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos sancionó a la recurrente aplicando el artículo 9° de la Ley N° 28964, que debe ser concordado con el artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por RETAMAS sobre el particular.

Sobre acumulación de denuncias y el informe de supervisión

12. Con relación a lo señalado en los literales c) y d) del numeral 2, resulta oportuno indicar que de acuerdo al numeral 1 del artículo 235° de la Ley N° 27444, los procedimientos administrativos sancionadores se inician siempre de oficio, bien por iniciativa propia, como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades, o por denuncia²⁵.

OSINERGMIN sean necesarias.

²⁴ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 29°.- Obligación de informar

En caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, **incidentes**, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada, deberá informar por escrito a OSINERGMIN de acuerdo a los formatos que establezca, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho. Dicho informe deberá ser ampliado y entregado a OSINERGMIN en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho. (lo resaltado en negrita es nuestro)

²⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

Por su parte, el numeral 22.2 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, prescribe que los procedimientos sancionadores se inician de oficio, entre otros, como resultado del proceso de supervisión o por denuncias, cuando se advierta la presunta comisión de una infracción.

Al respecto, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició por la autoridad competente, esto es el OSINERGMIN, tal como lo prescribe la citada normativa.

En efecto, los hechos materia de sanción fueron detectados durante la supervisión especial realizada del 15 al 17 de setiembre de 2008, programada como consecuencia de la denuncia formulada por el Frente por el Desarrollo Sostenible de la Comunidad Campesina de LLACUABAMBA, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 11-2008-SEPCA, a partir del cual el OSINERGMIN inició el presente procedimiento sancionador, conforme al ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, si bien la apelante agrega que la supervisión realizada del 15 al 17 de setiembre de 2008, no guardaría relación con la indicada en el párrafo anterior, dicha situación no acarrea la nulidad del procedimiento administrativo sancionador, pues no existe disposición normativa alguna en la legislación aplicable (Ley N° 27444, o Reglamentos aprobados por Resolución N° 324-2007-OS/CD y N° 233-2009-OS/CD), que establezca la necesidad de que los hechos constitutivos de infracción deban originarse en supervisiones relacionadas en algún extremo o por algún factor, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

De otro lado, conviene precisar que el Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD no establece obligación alguna relacionada con la notificación del Informe de Supervisión a la empresa supervisada, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual la notificación del Informe N° 11-2008-SEPCA se realizó conjuntamente con el Oficio N° 993-2010-OS-GFM notificado con fecha 15 de junio de 2012, precisado mediante Carta N° 367-2012-OEFA/DFSAI/SD notificada con fecha 22 de junio de 2010, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento, en observancia del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²⁶.

En efecto, de acuerdo al sub-numeral 22.3.4 del numeral 22.3 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, norma procedimental aplicable al presente caso, la notificación del Informe de Supervisión se realiza al inicio del procedimiento sancionador, no antes; por lo que carece de sustento lo alegado por RETAMAS en el sentido que se haya vulnerado su Derecho de Defensa²⁷.

²⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

²⁷ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por la recurrente en estos extremos.

En cuanto al exceso de LMP en el punto de control FP

13. Sobre el argumento contenido en los literales e) al i) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero que descarguen al ambiente²⁸.

En tal sentido, considerando que el citado dispositivo normativo no define de modo específico el componente o elemento del ambiente al cual se destinan finalmente las descargas líquidas provenientes de las operaciones mineras, corresponde recurrir al marco legal aplicable al sector que nos ocupa, a efectos de determinar los alcances de dicho enunciado.

Al respecto, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

De dicha definición, se desprende que forman parte del ambiente no sólo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo o aire; elementos que la propia Ley N° 28611, se ha encargado de identificar como cuerpos receptores en el numeral 31.1 de su artículo 31^{o29}.

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento.

28 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 13°.- Definiciones

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinación, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

29 LEY N° 28611, LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 31°.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental – ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en puntos de control no contemplados en el EIA, corresponderá considerar los siguientes aspectos:

- a) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.
- b) Determinar que la muestra materia de análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras, se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.

Con relación a lo señalado en el literal a) precedente, es preciso señalar que ello es así por cuanto el artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de los LMP³⁰.

En este contexto, cabe señalar que el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM, en concordancia con el numeral 1.22 de la Guía aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA, autoriza a las Supervisoras Externas a verificar las condiciones de los efluentes líquidos en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como también en otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos.

Así las cosas, en cuanto a lo expuesto en el literal b), cabe indicar que de acuerdo al literal b) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye efluente minero-metalúrgico todo flujo descargado al ambiente proveniente de depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.

Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado en los literales p., q. y t. del numeral 1.1 Conclusiones (Fojas 240 y 241) y numeral 4.4.3 Efluentes (Foja 252) y vista fotográfica N° 38 Anexo 16 ((Foja 292) del Informe de la Inspección Complementaria de la Supervisión Especial realizada del 05 al 07 de noviembre de 2008 por D&E DESARROLLO Y ECOLOGIA S.A.C. que forma parte del Informe N° 11-2008-SEPCHA, y el Acta de Reunión de Cierre de la Supervisión

Corresponde precisar que la aplicación del presente dispositivo legal, se circunscribe a la consideración de los elementos abióticos: agua, suelo y aire, como cuerpos receptores.

³⁰ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente minero-metalúrgico

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

Complementaria realizada con fecha 07 de noviembre de 2008 (Fojas 262 a 265), el flujo líquido monitoreado en el punto de control FP proviene de las filtraciones al pie de la cuña de estabilización de las pozas de tratamiento de las aguas de enrocado, por lo que se caracteriza como efluente líquido minero-metalúrgico en los términos descritos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Además, está demostrado el resultado de las muestras tomadas con el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1116591L/08-MA (Foja 272) elaborado por el Laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. que reporta el exceso del parámetro Zn en el punto de control FP, tal como se muestra en el cuadro del numeral 1.

Siendo ello así, deviene válida la toma de muestras y resultados obtenidos en el punto de control FP.

Además, RETAMAS alega que el Acta de Reunión de Cierre de la Supervisión Complementaria realizada del 05 al 07 de noviembre de 2008, señala que la muestra tomada en el punto de control FP era una muestra especial que corresponde a unas filtraciones al pie de la cuña de estabilización de las pozas de tratamiento, por lo que de haber señalado que era un efluente atribuible a la actividad de RETAMAS, se hubiera advertido el error a la supervisora o se hubiera consignado la observación en dicha Acta.

Al respecto, cabe señalar que el Acta de Reunión de Cierre de la Supervisión Complementaria realizada del 05 al 07 de noviembre de 2008, consigna en la foja 263, que el viernes 07 de noviembre de 2008 se realizó la toma de muestras de aguas y efluentes, incluyendo como tal al punto de control FP, lo cual ha sido suscrito por RETAMAS sin observaciones consignadas sobre el particular, no siendo exacto lo alegado por la recurrente.

Sobre lo alegado en el sentido que en los puntos de control oficiales de RETAMAS no se ha detectado presencia de Zinc en ninguno de los reportes de fiscalización efectuados en los últimos quince (15) años, ello no desvirtúa la infracción imputada en tanto que de conformidad con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM³¹ es suficiente con exceder los LMP en cualquier momento, lo cual ha sido acreditado con el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1116591L/08-MA (Foja 272) elaborado por el Laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. ya mencionado.

Respecto a lo alegado en el sentido que el Zinc se encuentra de manera natural en los cuerpos receptores y en toda la cuenca con anterioridad a las actividades mineras de RETAMAS, conviene señalar que no deben confundirse las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores con las normas de emisión, que comprenden a los LMP como nivel de protección ambiental y cuya medición se

³¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO –METALURGICAS.

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso. Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar los efluentes provenientes de la actividad minera. Es por ello que lo alegado no resulta relevante en el presente caso, dado que el procedimiento administrativo sancionador –en este extremo- está dirigido a determinar el cumplimiento de los LMP en los efluentes y no a evaluar posibles mediciones en el cuerpo receptor.

Sobre la presencia de zinc en el punto de control FP, RETAMAS alega que ella es producto de la mineralización natural de la zona y no es originada por sus operaciones mineras, para lo cual acompaña en calidad de medios probatorios:

- Copias simples de la Disposición Fiscal N° 04 (Fojas 704 a 712)
- Copias simples de Informes de Monitoreos Biológicos (Fojas 728 a 768)
- Copias simples de las Fichas de Ubicación de los Puntos de Monitoreo (Fojas 675 a 679)

Al respecto, los medios probatorios refieren a la calidad de aguas de cuerpos receptores y no a los LMP de efluentes minero-metalúrgicos, por lo que resultan inconducentes al no guardar relación con la infracción imputada en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444³².

Sin perjuicio de ello, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero-metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por lo que, al haberse verificado durante la supervisión el exceso del parámetro Zinc en el Punto de Control FP, tal como consta en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1116591L/08-MA, se configuraron las infracciones que motivan la sanción aplicada.

Por lo demás, es pertinente señalar que el efluente líquido minero-metalúrgico en el punto de control FP proviene de la Planta de Tratamiento de RETAMAS, cuya función es precisamente tratar las aguas de las relaveras a fin de contar con efluentes líquidos que no excedan los LMP.

Por lo tanto, corresponde mantener la infracción sancionada en este extremo al carecer de sustento lo alegado sobre el particular.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y

³² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

Funciones del OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por MINERA AURIFERA RETAMAS S.A. contra la Resolución Directoral N° 180-2012-OEFA/DFSAI de fecha 12 de julio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a cincuenta y seis (56) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a MINERA AURIFERA RETAMAS S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


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


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


.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


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

