

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 235 -2013-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2013

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A. contra la Resolución Directoral N° 225-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 29 de mayo de 2013, en el Expediente N° 024-09-MA/E; y el Informe N° 242-2013-OEFA/TFA/ST del 18 de setiembre de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la Supervisión Especial por derrame de sólidos en la unidad minera Retamas y concesión de beneficio San Andrés de titularidad de MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A. (RETAMAS)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Parcoy, provincia de Pataz, departamento de La Libertad; en la cual se detectó infracciones a la normativa ambiental para la actividad minera. Como producto de dicha inspección se elaboró el Informe N° 05-2009-SEPCA<sup>2</sup>.
2. En la Resolución Directoral N° 225-2013-OEFA/DFSAI<sup>3</sup> notificada el 30 de mayo de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA sancionó a RETAMAS por la comisión de infracciones al Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero - metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20132367800.

<sup>2</sup> Fojas 46 a 206.

<sup>3</sup> Fojas 312 a 316.

Cuadro N° 1

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
1	Aproximadamente 300 metros de líneas de conducción de pulpa de relave y agua de recirculación no cuenta con un canal de contingencia.	Artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>4</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>5</sup>	10 UIT
2	El titular minero no evitó ni impidió el impacto del <i>top soil</i> dispuesto en el área donde ocurrió el derrame de agua de recirculación.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>6</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>				<b>20 UIT</b>

3. El 20 de junio de 2013<sup>7</sup>, RETAMAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 225-2013-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2013, argumentando lo siguiente:

Respecto a la infracción al Artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) El incidente de sólidos en suspensión ocurrió cuando se desempató la línea que conduce el agua sobrenadante de la relavera de flotación, para ser reutilizada en la planta de beneficio; y como consecuencia de ello, el agua de reciclo cayó sobre la pila de *top soil*, formándose una mezcla que discurrió hasta la quebrada Mush Mush.

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero - metalúrgica, publicado el 1 de mayo de 1993.-

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

<sup>5</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

**3. MEDIO AMBIENTE**

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria 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. (...)"

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero - metalúrgica.-

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

<sup>7</sup> Mediante escrito de registro N° 020059 (Fojas 318 a 340).

Debido a ello, se tomaron muestras del efluente "ARPC: aguas de recirculación del depósito de flotación a planta de beneficio", cuyos resultados estaban por debajo de los Límites Máximos Permisibles (LMP). En los puntos "TSO: Top Soil dispuesto en el área del accidente ambiental" y "TER: Talud erosionado en el área del accidente", se tomaron muestras, cuyos resultados se encontraron por encima de las especificaciones de la norma canadiense, pero no de los LMP previstos en la legislación nacional, ya que no han sido establecidos para estos parámetros.

- b) El Artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM indica que será obligatorio contar con un sistema de almacenamiento para casos de contingencias, siempre que las sustancias que se trasladen contengan sustancias contaminantes por encima de los LMP. En el presente caso, el agua recirculada no contiene sustancias contaminantes bajo los términos referidos por la mencionada norma, ya que no supera los LMP, conforme se indicó en el punto anterior.

En ese sentido, la sanción impuesta vulnera los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento.

Respecto de la infracción al Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- c) De acuerdo al Tribunal de Fiscalización Ambiental, el referido artículo impone dos obligaciones:
- i) La adopción de las medidas 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,
  - ii) No exceder los niveles máximos permisibles.
- d) En cuanto al punto i) indicado en el Literal precedente, el *top soil* o suelo orgánico superficial no es un producto o sustancia generada por su actividad minera, ya que se trata de material orgánico que cubre la superficie del terreno donde se construirá obras superficiales propias de una operación minera y es extraído y almacenado para su posterior uso.

En ese sentido, si el *top soil* no es producto de la actividad minera, no existe deber de cuidado porque no es posible que se cause algún efecto adverso al ambiente; por el contrario, este material, era utilizado para forestar la zona donde ocurrió el accidente, por lo que no se ha incumplido la obligación establecida en el punto i).

- e) En relación a la obligación señalada en el punto ii) descrita en el Literal c), las muestras tomadas en los puntos "TSO: Top Soil dispuesto en el área del accidente ambiental" y "TER: Talud erosionado en el área del accidente", no superan los LMP, los cuales no han sido establecidos en la normativa nacional para este tipo de parámetros y si bien estas muestras superaron las especificaciones de la norma canadiense, la propia empresa supervisora indica

que éstas no son aplicables a RETAMAS. En consecuencia no ha incumplido la obligación establecida en el punto ii).

## II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>8</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
5. En mérito de lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>9</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

**"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

<sup>9</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

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

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

*Son funciones generales del OEFA:*

*(...)*

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

*(...)"*

<sup>10</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

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

7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>11</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN<sup>12</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>13</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>14</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>15</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>16</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

<sup>11</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

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

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

<sup>12</sup> Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

*"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN*

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

<sup>13</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

*"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010".*

<sup>14</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

*"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental*

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

<sup>15</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

*"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental*

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

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

*Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:*

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

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

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

<sup>16</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

*"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental*

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma Procedimental Aplicable

9. Este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>17</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
10. En el presente caso, es de aplicación el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 012-2012-OEFA/CD vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>18</sup>.

### IV. Análisis

#### IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>19</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. El Tribunal Constitucional señala que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en*

---

*El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia".*

<sup>17</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

<sup>18</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

<sup>19</sup> Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)"

*consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”<sup>20</sup>.*

13. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”<sup>21</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”<sup>22</sup>. (Resaltado nuestro)*

*“(…) 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. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán”<sup>23</sup> (Resaltado agregado)*

14. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”<sup>24</sup>.*
15. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

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

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

<sup>23</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>24</sup> SEN, Amartya: “Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”. Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra).

*condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)*<sup>25</sup>.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>26</sup> prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

#### IV.2 Sobre las líneas de conducción de pulpa de relave y agua reciclada que no contaban con canales de contingencia

19. Conforme a los argumentos detallados en los Literales a) y b) del Considerando 3 de la presente resolución, la recurrente manifiesta que de acuerdo a la citada norma, será obligatorio contar con un sistema de almacenamiento para casos de contingencias, siempre que las sustancias que se trasladen se encuentren por encima de los LMP, lo que no sucedió en el caso del agua reciclada que se vertió al ambiente debido a la rotura de la tubería que conducía estas aguas.

Asimismo, RETAMAS señala que los muestreos de *top soil* y talud erosionado del área del accidente se encontraron por encima de las especificaciones de la norma canadiense, pero no de los LMP, los que no han sido previstos en la legislación nacional para estos parámetros. En ese sentido, continúa RETAMAS, la sanción impuesta vulnera los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento.

20. De acuerdo con el principio de legalidad, recogido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los pronunciamientos de la autoridad

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

<sup>26</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- "Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente<sup>27</sup>.

21. Por su parte, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
22. De otro lado, el principio del debido procedimiento, recogido en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta, entre otros, el derecho de los administrados a obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados en derecho, lo que impone a la Administración Pública el deber de realizar una adecuada aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
23. Al respecto, como producto de la visita de inspección, la empresa supervisora formuló la Observación N° 3, que señala lo siguiente<sup>28</sup>:

*"De la inspección ocular realizada a las líneas de conducción de pulpa de relave y aguas de recirculación entre el Depósito Integrado de Relaves y la Planta Concentradora, se ha constatado la existencia de aproximadamente 300m lineales de tuberías que no cuentan con canales de contingencias (hacia poza de grandes eventos), por lo que cualquier derrame en el tramo mencionado, daría lugar a impacto directo de suelos, e ingreso al canal de coronación, con probable impacto al cuerpo receptor río Mush Mush". (Resaltado agregado)*

Debido a ello, se recomendó<sup>29</sup>:

*"Elaborar e implementar un proyecto que contemple la instalación de canaletas de contingencias faltantes, a lo largo del tramo aproximado de 300m lineales de tuberías que conducen pulpa de relave y aguas de recirculación, entre el Depósito Integrado de Relaves y la Planta Concentradora" (Resaltado agregado)*

24. Asimismo, en la fotografía N° 3<sup>30</sup> se advierte la ausencia de canales de contingencia en el tramo de las tuberías a que se refiere la observación citada anteriormente.
25. Cabe señalar que en relación al sistema de bombeo de relaves de flotación-cianuración, la empresa supervisora verificó lo siguiente:

<sup>27</sup> 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.

(...)"

<sup>28</sup> Foja 106.

<sup>29</sup> Foja 106.

<sup>30</sup> Foja 195.

- “La Unidad Minera Retamas S.A. cuenta en la actualidad con un Depósito Integrado de Relaves, conformado a su vez por un depósito para el almacenamiento de relaves de flotación y dos pozas impermeabilizadas para el almacenamiento de los **relaves de cianuración**. (...). (Resaltado agregado)
- **El titular está disponiendo actualmente sus relaves, tanto de flotación como de cianuración en el Depósito Integrado. (...).**”(Resaltado agregado)

26. Conforme a lo descrito anteriormente, en la zona del accidente se verificó la existencia de una extensión de tuberías que transportan pulpa de relave y agua recirculada que no contaba con canales de contingencia.
27. En el presente caso, RETAMAS tenía la obligación de instalar este sistema de colección de derrames a través de los canales de contingencia, ante **eventualidades** que pudieran afectar el medio ambiente, considerando que, de acuerdo a lo informado por la empresa supervisora, una de las líneas de conducción trasladaba pulpa de relave proveniente de la planta concentradora.
28. Cabe indicar que el propio “Plan de Contingencias para el Traslado de Relave de la Planta” de RETAMAS señala en el Numeral 5.1.5 que el “Derrame de pulpa” es un tipo de contingencia y en el Numeral 5.1.4 indica que la ocurrencia de este evento puede darse: “*en la ruta de transporte de relaves desde la planta hasta la relavera*”<sup>31</sup>. Asimismo, en la modificación efectuada al referido Plan, el titular minero determinó la construcción de “*canales de colección revestidos con geomembrana*”, como medida de contingencia a aplicar ante la eventual fuga de pulpa de relaves<sup>32</sup>.
29. Asimismo, es importante indicar que según el referido Plan de Contingencias, el relave es una sustancia tóxica<sup>33</sup>; y, en la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros se hace referencia a la toxicidad de los **relaves de cianuración de oro**<sup>34</sup>.
30. De lo descrito anteriormente, se concluye que todo el tramo de las tuberías de conducción de pulpa de relaves y agua de recirculación debía contar con canales de contingencia; pues este sistema de colección, a que se refiere la norma materia de imputación, es una estructura diseñada para casos de contingencias ante la eventualidad de que ocurran eventos que produzcan efectos adversos al ambiente.

Esto fue previsto debido a las características de las sustancias que se transportaban a través del sistema de bombeo; ya que en el presente caso, no solo se trataba de agua de recirculación, sino también de relaves que por su naturaleza contienen altas concentraciones de químicos y elementos que alteran el medio ambiente.

<sup>31</sup> Foja 231.

<sup>32</sup> Foja 237.

<sup>33</sup> Foja 238.

<sup>34</sup> Aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/relaveminero.PDF> (Página 42)

31. Cabe agregar que la obligación de contar con canales de contingencia se condice con el deber de todo titular minero de adoptar y asumir los costos de las medidas de **prevención** relacionadas con la protección del ambiente y sus componentes de los posibles impactos negativos de su actividad, obligación que deviene de los principios de prevención y de internalización de costos, recogidos en la Ley General del Ambiente<sup>35</sup>.
32. En consecuencia, de acuerdo al análisis formulado en los Considerandos precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al debido procedimiento, al haberse emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y en el marco de la normativa que sustenta la conducta sancionada, por lo que no se ha vulnerado los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

#### IV.3 Sobre el impacto del top soil dispuesto en el área del accidente

33. Conforme a los argumentos señalados en los Literales c), d) y e) del Considerando 3 de la presente resolución, la recurrente alega que no ha incumplido las obligaciones establecidas en la referida norma. Ello debido a que el *top soil* no es producto de la actividad minera, por lo que no tiene deber de cuidado sobre el mismo y tampoco es posible que cause algún efecto adverso al ambiente, ya que era utilizado para forestar el área del accidente.

Asimismo, señala que no ha infringido el Artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM puesto que las muestras tomadas en los puntos "TSO: *Top Soil* dispuesto en el área del accidente ambiental" y "TER: Talud erosionado en el área del accidente" no superaron los LMP.

34. Sobre el particular, tal como señala la recurrente, en reiterados pronunciamientos este Tribunal ha señalado que de conformidad con el Artículo 5º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, 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.
35. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas

<sup>35</sup>

Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente

**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.*

**Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos**

*Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.*

*El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos."*

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

36. Por lo tanto, como ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:
- a) Adopción de las medidas 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.
  - b) No exceder los niveles máximos permisibles.
37. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes<sup>36</sup>.
38. En efecto, la obligación descrita en el Literal a) del Considerando 36 de la presente Resolución se encuentra prevista, a su vez, en el Artículo 74° y el Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de las medidas de previsión y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el Numeral 32.1 del Artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el Literal b) del Considerando 36 precedente<sup>37</sup>.
39. En el presente caso, la imputación efectuada se sustenta en la información proporcionada por la empresa supervisora que, en relación a las circunstancias del accidente, señaló<sup>38</sup>:

*"Estando en el lugar del accidente ambiental, operador y Jefe de Guardia constataron que el agua de reciclaje, vertida al ambiente a consecuencia del desacomplamiento de la tubería, había lavado parte del top soil que se*

<sup>36</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-

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

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

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

<sup>37</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

**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.

<sup>38</sup> Foja 79 y 80.

**encontraba almacenado en la zona, y que las aguas en su conjunto habían ingresado al canal de coronación del depósito integrado de relaves, llegando finalmente al cuerpo receptor río Mush – Mush. Ver fotografías N° 14, 15 y 16.”**  
(Resaltado agregado)

40. Sobre este hecho, en las fotografías N° 14, N° 15 y N° 16<sup>39</sup> se muestra el lugar del accidente ambiental y la pila de *top soil*.

41. En relación al *top soil*, en el Informe de Supervisión se indicó lo siguiente<sup>40</sup>:

*“el accidente se produjo a consecuencia de haberse desempatado la línea de conducción del agua reciclada, y el lavado de que fue objeto una pila de Top Soil, almacenada en la zona para su utilización en trabajos de remediación programados para potenciar eucaliptos en mal estado de crecimiento. (...)”* (Resaltado agregado).

42. En tal sentido, se observa que la presente imputación no está referida a la generación de *top soil*, sino a que la empresa recurrente no adoptó las medidas necesarias para impedir o evitar que dicho material se vertiera en el ambiente a consecuencia del desacoplamiento de la línea de conducción de agua de recirculación; siendo que los hechos detectados constituyen un incumplimiento de la obligación señalada en el Literal a) del Considerando 36, y no un exceso de los niveles máximos permisibles mencionado en el Literal b) del referido considerando.

43. Conforme a lo señalado, el material de *top soil* iba a ser parte de las actividades de remediación del proyecto minero, razón por la cual debían adoptarse medidas de control para impedir que genere impactos ambientales al verterse en el río Mush Mush.

44. Por último, los resultados de las muestras tomadas en los puntos TSO y TER, no resultan relevantes para el presente análisis, toda vez que las infracciones imputadas se sustentan en la ausencia de medidas para impedir o evitar el impacto del *top soil* dispuesto en la zona del accidente, conforme se ha desarrollado en el presente acápite.

En consecuencia, se debe desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

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

<sup>39</sup> Fojas 200 y 201.

<sup>40</sup> De acuerdo a la información sobre el accidente, presentada por RETAMAS al OSINERGMIN mediante escrito de registro N° 1184356 del 4 de junio de 2009 (Foja 77).

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 225-2013-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a veinte (20) 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 AURÍFERA RETAMAS S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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