



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 028-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 1342-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : CENTURY MINING PERÚ S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 889-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2016, por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Century Mining Perú S.A.C. por la siguiente conducta infractora:

No evitar o impedir el vertimiento de relave de flotación por sifoneo al río Chorunga, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2016, mediante la cual se ordenó a la referida empresa, en calidad de medidas correctivas: i) realizar el monitoreo de agua, suelo y sedimentos en las zonas afectadas por el relave y, ii) realizar un curso de capacitación dirigido al personal responsable de la vigilancia de las operaciones en el sistema de conducción de relaves, sobre ejecución de medidas de contingencia ante un derrame".

Lima, 9 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Century Mining Perú S.A.C. (en adelante, **Century Mining**)¹ es titular de la concesión de beneficio San Juan de Chorunga (en adelante, **CB San Juan de Chorunga**) ubicada en la Unidad Minera San Juan de Arequipa (en adelante, **UM San Juan de Arequipa**), situada en el distrito de Río Grande, provincia de Condesuyos, departamento de Arequipa.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20510636946.

2. Entre el 5 y el 7 de junio de 2012, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin (en adelante, **Osinergmin**) realizó una supervisión especial a la UM San Juan de Arequipa (en adelante, **Supervisión Especial 2012**), a fin de verificar el cumplimiento de medidas cautelares, mandatos y recomendaciones formuladas en actas de supervisión relacionadas a los depósitos de relaves, depósitos de desmonte nivel 150 y construcción de defensa ribereña.
3. Mediante Oficio N° 248-2012-OS-GFM del 27 de junio de 2012², el Osinergmin remitió al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)³ el Informe de Supervisión Especial a los depósitos de relaves de la CB San Juan de Chorunga⁴ ubicada en la UM San Juan de Arequipa, donde se verificó el vertimiento de relaves de flotación al río Chorunga.
4. El 19 de julio de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) remitió a la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA el Informe N° 656-2012-OEFA/DS del 17 de julio de 2012 que contiene los resultados de la Supervisión Especial 2012.
5. En virtud de mencionado informe, mediante Resolución Subdirectoral N° 002-2014-OEFA-DFSAI/SDI⁵ del 3 de enero de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la **DFSAI**, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Century Mining.
6. Luego de evaluar los descargos⁶ formulados por la administrada, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2016⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Century Mining, por la conducta infractora que se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:



² Foja 5.

³ En virtud de la colaboración entre entidades establecida en el artículo 76° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.


⁴ Fojas 7 a 66.

⁵ Fojas 67 a 70. La referida resolución subdirectoral fue notificada el 9 de enero de 2014 (foja 71).

⁶ Presentados el 30 de enero de 2014 (fojas 72 al 80). Asimismo, la administrada presentó la información requerida por la DFSAI mediante los escritos del 15 de octubre de 2014 (fojas 84 a 99) y 18 de junio de 2015 (fojas 104 a 110).

⁷ Folios 293 a 307. La resolución directoral mencionada fue notificada a la administrada el 30 de junio de 2016 (folio 308).

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Century Mining en la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI




N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero vertió relaves de flotación por sifoneo al río Chorunga.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁸ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) ⁹ .

Fuente: Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

7. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento se ordenó a Century Mining el cumplimiento de las medidas correctivas que se detallan a continuación en el Cuadro N° 2:




⁸ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo del 1993.**

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

⁹ **RESOLUCION MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM, que Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.**

3. MEDIO AMBIENTE



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

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

Cuadro N° 2: Medidas correctivas ordenadas a Century Mining en la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero vertió relaves de flotación por sifoneo al río Chorunga.	Realizar el monitoreo de agua, suelo, y sedimentos en las zonas afectadas por el relave; el análisis de las muestras deberá ser realizado por un laboratorio acreditado por la autoridad competente.	Sesenta (60) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Century Mining deberá remitir a la DFSAI: 1. Un Informe técnico acompañado de medios visuales (fotografía y/o videos) de fecha cierta y con coordenadas UTM WGS 84, que acredite la ejecución de monitoreo de agua y suelo de las zonas afectadas por el derrame de relaves; así como, las actividades que el titular minero realizará para efectos de mejorar la inspección del sistema de conducción de relaves. 2. El programa de capacitación, copia de la presentación de la ponencia dictada, la lista de asistentes; así como la copia de los certificados o constancias que acrediten la capacitación efectuada a su personal por un instructor especializado que acredite conocimientos en los temas de: sistema de conducción de relaves, impactos al ambiente por derrame de relaves.
		Realizar un curso de capacitación dirigido al personal responsable de la vigilancia de las operaciones en el sistema de conducción de relaves, sobre la ejecución de medidas de contingencia ante un derrame, el cual deberá ser dirigido por un instructor especializado que acredite conocimientos en los temas de: sistema de conducción de relaves, impactos al ambiente por derrame de relaves.	Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI.	

Fuente: Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

8. De igual modo, mediante Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI se declaró reincidente a Century Mining por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configurándose la reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a la referida empresa. Del mismo modo, se dispuso la publicación de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA).
9. La Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

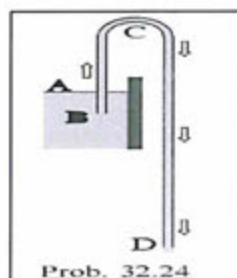
(i) La DFSAI indicó que durante la Supervisión Especial 2012 en los depósitos de relaves de la CB San Juan de Chorunga se constató el vertimiento de relaves de flotación por sifoneo en la orilla del río Chorunga (cuenca del río Ocoña), el cual alcanzó un recorrido de aproximadamente 1.5 km sobre el lecho del río.

(ii) Al respecto, la primera instancia mencionó que Century Mining debió haber adoptado las medidas de prevención necesarias durante el desarrollo de la actividad minera para evitar el derrame durante el desempate de la tubería, como por ejemplo: i) supervisar previamente todo el tramo de la tubería a fin de detectar las averías o fallas en las uniones o acoples de tuberías; ii) una vez detectada la falla paralizar el sifoneo¹⁰ en el espejo de agua y reparar el desperfecto mediante abrazaderas sellantes o reemplazar la tubería por una pieza nueva para seguir con el proceso de sifoneo; y, iii) notificar el incidente a las autoridades pertinentes.

(iii) De igual modo, la DFSAI indicó que en el presente procedimiento no se imputó a Century Mining haber ocasionado un impacto negativo al ambiente, ni sobrepasar los niveles máximos permisibles como consecuencia del vertimiento de relaves de flotación por sifoneo al río Chorunga, sino la falta de adopción de medidas de previsión y control para evitar alguna afectación, siendo esta una de las obligaciones derivadas del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que el Peritaje Técnico-Criminalístico-Físico-Químico elaborado por la Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú (en adelante, **Dirtepol**) presentado por la administrada no desvirtúa la presente imputación.

¹⁰ Cabe precisar que se entiende por sifón a un tubo curvado que sirve para trasvasar líquidos de un recipiente a otro situado, tal como se señala a continuación:

"32.24.- Sifón (I). Un sifón es un dispositivo que se utiliza para extraer líquido de un depósito. Su forma de operar se muestra en la figura adjunta. El extremo (B) del tubo que está sumergido en el líquido puede estarlo a cualquier profundidad. Naturalmente, para que el sifón funcione deberá estar inicialmente lleno de agua; pero una vez que está lleno, el sifón succionará líquido del depósito hasta que el nivel en éste descienda por debajo del nivel del extremo del tubo abierto al aire libre."



ORTEGA, Manuel "Lecciones de Física (Mecánica 3)" Departamento de Física Aplicada. Universidad de Córdoba Décima Edición. p. 988.

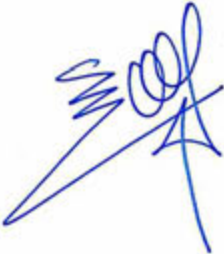
Fecha de consulta: 09 de noviembre de 2016

Disponible en: <http://www.uco.es/users/fa1orgim/fisica/archivos/Lecciones/LFM32.PDF>

- (iv) Sin perjuicio de ello, la primera instancia precisó que los efectos del relave al entrar en contacto con las aguas de la quebrada Chorunga generan drenajes ácidos o alcalinos que pueden degradar el hábitat acuático y, cambiar la calidad de las aguas debido a su toxicidad, corrosión y otros efectos producidos por la disolución de sus constituyentes, lo que configura un supuesto de daño potencial pasible de sanción según lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 2 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- (v) Finalmente, la DFSAI manifestó que si bien Century Mining habría realizado acciones de remediación, como trabajos de limpieza y remoción de lamas de relaves de flotación del dique perimetral, no ha presentado medios probatorios que demuestren haber realizado acciones de limpieza en el río Chorunga, ni análisis de muestras por un laboratorio acreditado que certifique la no afectación de agua y suelo del río Chorunga. Por estas razones la DFSAI consideró pertinente el dictado de medidas correctivas.

10. El 20 de julio de 2016¹¹, Century Mining apeló la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

- 
- a) Century Mining alegó que no realizó el vertimiento de relaves de flotación por sifoneo en el río Chorunga¹², sino que ello habría sido una fuga accidental por "el desempate de una tubería¹³ de cuatro pulgadas de diámetro mientras se cumplía con el traslado del espejo de agua de relaves hacia la poza siguiente que se encontraba vacía"¹⁴.
- b) La administrada indicó que el derrame se produjo a la altura de la Poza N° 3 (parte externa al dique) en la zona de relaves de flotación¹⁵, mientras se colocaba uno de los extremos de una tubería HDPE en el espejo de agua de relaves y el otro en la poza vacía, ocasionando la fuga del espejo de agua arrastrando lamas de relaves. Asimismo, agregó que el derrame se detectó en las primeras horas del 5 de junio de 2012 y, ante dicha situación, se

¹¹ Fojas 309 a 320.

¹² Tal como lo ha indicado en su escrito de descargos presentado el 30 de enero de 2014.

¹³ Sobre el particular, de manera referencial, debe señalarse respecto del término "desempate de tubería lo siguiente:

"Desempate o desplazamiento de las juntas espigo-campana con el cual el sello de caucho queda inservible o no funcional en forma general o parcial."

Norma Técnica de Distribución de Agua Potable, NOP-SE-DA-020, Reparación de Redes Secundarias de Acueducto

Fecha de consulta: : 09 de noviembre de 2016

Disponible en <http://www.emcali.com.co/documents/11733/94313/NOP-SE-DA-020++Rep.+red+secundaria+AC>

¹⁴ Foja 311.

¹⁵ En el turno laboral de las 23:00 horas del 4 de junio de 2012 a las 07:00 horas del día siguiente.

iniciaron las acciones de remediación inmediata conforme con su plan de contingencia.

- c) Por lo expuesto, la administrada aseveró que el derrame se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, pues habría actuado diligentemente revisando y verificando que las tuberías se encontraran en buen estado; sin embargo, el desempate de las tuberías fue algo que no pudo prever, toda vez que fue un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible, por lo que no debería haber sido declarado responsable administrativamente por ello.

- d) Asimismo, Century Mining indicó que adoptó las acciones de control y de recuperación correspondientes¹⁶ y que el volumen de relave de flotación vertido fue contenido en el canal perimétrico habilitado para colocar el enrocado del dique perimetral, por lo que no se podría afirmar que el limo hubiera desembocado directamente al río Chorunga.

Sobre las medidas correctivas

- e) Finalmente, la administrada alegó que a efectos de verificar si hubo algún impacto en la vida acuática, como consecuencia del derrame de relaves de flotación, solicitó un "*peritaje técnico criminalístico físico-químico*", el cual acreditaría que no generó efectos adversos al ambiente ni sobrepasó los niveles máximos permisibles. En ese sentido, argumentó que no se habría transgredido lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y, por ende, no correspondería cumplir las medidas correctivas ordenadas por la DFSAI en la resolución apelada.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁷, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011

¹⁶ Al respecto, la administrada manifestó lo siguiente: "*La recuperación del material segregado se removió con el apoyo de maquinaria pesada: excavadora 325 BL CAT, Volquete de 18 m3, Cargador Frontal 966 - CAT y personal. El agua que se acumuló se evaporó debido a las condiciones climáticas de la zona*", foja 312.

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

(en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁸, 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.

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión,

¹⁸ 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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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:

(...)

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.

¹⁹ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁰ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

²¹ 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 OSINERG

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

²² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los 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.

fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁴ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁵.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁶, 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

²³

LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁴

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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²⁵

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

²⁶

LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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.

colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁷.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁸ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³²; y, (ii) el derecho

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁰ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

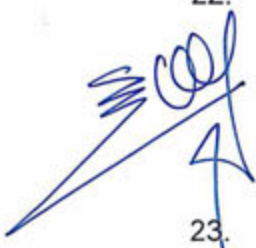
³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus



a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³³.




22. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.


24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:



(i) Si correspondía declarar responsable administrativamente a Century Mining por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.



(ii) Si correspondía imponer a Century Mining las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido”.

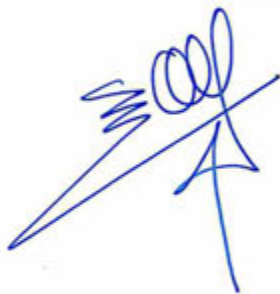
³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar responsable administrativamente a Century Mining por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

26. El artículo 5° de Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de adoptar, con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.
27. Respecto del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA³⁵ un precedente de observancia obligatoria referida a la determinación de los alcances del citado dispositivo, en los siguientes términos:



"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles".

28. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado, el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente³⁶; y, (ii) no exceder los LMP.
29. Dicho ello, cabe indicar que durante la Supervisión Especial 2012, el Osinergmin constató el vertimiento de relaves de flotación por sifoneo en la orilla del río Chorunga, conforme se advierte del Acta de Supervisión (cierre) tal como se detalla a continuación³⁷:



³⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, vigente al momento de su emisión.



³⁶ A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

³⁷ Foja 32.

HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR (RECOMENDACIONES/PLAZO)
1.- Durante la inspección se verificó que el titular minero ha estado vertiendo relaves de flotación por sifoneo en la orilla del río Chorunga (cuenca del río Ocoña), cuyas coordenadas son 707618E, 8239650N y 677 m.s.n.m. alcanzando aproximadamente 1.5 km de recorrido sobre el lecho del río, asimismo las medidas del cauce del relave derramado son 4.5 metros de ancho y 0.6 metros de altura aproximadamente.	Paralizar totalmente el vertido de relaves en la orilla del río Chorunga (cuenca del río Ocoña), asimismo realizar la remediación de las zonas afectadas (...)

30. Ello se complementa con las fotografías N^{os} 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 contenidas en el Informe de Supervisión³⁸. Cabe agregar que en las fotografías N^{os} 8, 11 y 12 los supervisores de Osinergmin indicaron evidencias de relaves derramados en el lecho del río Chorunga:



FOTO N° 8: Evidencias de relaves derramados secos en el lecho del río Chorunga.

³⁸ Fojas 39 a 44.



FOTO N° 11: Vista del relave derramado en contacto con las aguas del río Chorunga.



FOTO N° 12: Vista del derrame de relaves derramado al borde de la defensa ribereña.

31. En virtud de lo expuesto, la DFSAI declaró responsable administrativamente a Century Mining por no adoptar las medidas de previsión y control para evitar que los relaves de flotación entren en contacto con las aguas del río Chorunga.
32. Sobre el particular, Century Mining alegó que no realizaría el vertimiento de relaves de flotación por sifoneo en el río Chorunga³⁹, sino que ello habría sido una fuga accidental por "el desempate de una tubería de cuatro pulgadas de diámetro mientras se cumplía con el traslado del espejo de agua de relaves hacia la poza siguiente que se encontraba vacía"⁴⁰.
33. En ese sentido, la administrada indicó que el derrame se produjo en la zona de relaves de flotación⁴¹, mientras se colocaba uno de los extremos de una tubería

³⁹ Tal como lo ha indicado en su escrito de descargos presentado el 30 de enero de 2014.

⁴⁰ Foja 311.

⁴¹ A la altura de la Poza N° 3 (parte externa al dique), en el turno laboral de las 23:00 horas del 4 de junio de 2012 a las 07:00 horas del día siguiente.

- HDPE en el espejo de agua de relaves y el otro en la poza vacía⁴². Asimismo, agregó que el incidente se detectó en las primeras horas del 5 de junio de 2012 y, ante dicha situación, se inició las acciones de remediación inmediata conforme con su plan de contingencia.
34. De igual modo, la administrada aseveró que el derrame se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, pues habría actuado diligentemente revisando y verificando que las tuberías se encontraran en buen estado; sin embargo, el desempate de las tuberías fue algo que no pudo prever, toda vez que fue un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible, motivo por el cual no debería haber sido declarado responsable administrativamente por ello.
35. Sobre el particular, cabe indicar que en virtud del principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴³, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
36. Siendo ello así, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, esta Sala considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
- b) La ejecución de los hechos por parte de Century Mining.
37. En relación a la ocurrencia de los hechos, cabe indicar que durante la Supervisión Especial 2012 los supervisores de Osinergmin constataron que Century Mining vertió relaves de flotación por sifoneo en la orilla del río Chorunga.
38. Respecto de la ejecución de los hechos, debe señalarse que la zona donde fue detectado el hallazgo corresponde al área donde se ubican los depósitos de relaves de flotación de titularidad de la administrada. En ese sentido, al acreditarse la causalidad de la conducta infractora, toda vez que la administrada estaba operando durante la Supervisión Especial 2012, se encuentra debidamente sustentada la declaración de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al acreditarse.

⁴² La administrada manifestó que dicho incidente ocasionando la fuga del espejo de agua arrastrando lama de relaves.


⁴³ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

- 
39. Por otro lado, es importante mencionar que, de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)⁴⁴, la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido ante el OEFA es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
40. En tal sentido, esta Sala considera que corresponde determinar si la situación alegada por Century Mining en su recurso de apelación, constituye un caso fortuito o de fuerza mayor, entendiéndose como tal a aquel acontecimiento que presenta las características de extraordinario (respecto de las actividades ordinarias del administrado), imprevisible (en cuanto a su ocurrencia) e irresistible.
41. Asimismo, debe precisarse que lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño⁴⁵; notorio o público y de magnitud⁴⁶; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. De igual modo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera, o no podría prever el acontecimiento y resistir a él⁴⁷.
42. Ahora bien, teniendo en cuenta que la administrada sostiene que el derrame de relaves se habría producido por una fuga accidental por el desempate de una tubería HDPE mientras realizaba el traslado del espejo de agua de relaves hacia

⁴⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, 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 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.


4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)

Cabe indicar que a través de Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, fue aprobado el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, cuyo artículo 4° recoge dicho precepto.

⁴⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 – 341.

⁴⁶ Siguiendo al autor, "para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario". Ibid. p. 339.



De igual manera, y respecto de fallas que ocurren en las actividades económicas, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia emitida en el marco del proceso CAS. N° 823-2002 ha señalado que los desperfectos en una motonave pueden y deben ser previstos por el propietario, al ser el responsable de su funcionamiento y buen estado de conservación; es decir, este debe actuar de manera diligente y tomar los cuidados debidos para realizar sus labores ordinarias.

Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República. Considerando Noveno.

otra poza que se encontraba vacía, esta Sala procederá a analizar si dicha circunstancia constituye un caso fortuito en los términos antes descritos y si se ha acreditado la ocurrencia de dicho hecho.

43. En esa línea, debe indicarse que el argumento esgrimido por Century Mining en el párrafo precedente, constituye una declaración de parte que no ha sido constatado durante la Supervisión Especial 2012. Además, debe acrecentarse que la administrada, durante el presente procedimiento, no ha presentado medio probatorio alguno que sustente dicha declaración. En ese sentido, es importante señalar que esta situación no se encuentra debidamente acreditada.
44. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que el desempate de la tubería HDPE no es un hecho extraordinario, pues no constituye un riesgo atípico de las actividades de la administrada, ni es algo fuera de lo común. En efecto, en el "Estudio de Impacto Ambiental de la planta de beneficio San Juan de Chorunga", aprobado mediante Resolución del 31 de diciembre de 1995 (en adelante, **EIA Planta de Beneficio**), se señala que el agua del proceso de flotación será recirculada evitándose descargas al río, tal como se señala a continuación⁴⁸:

"7.2 MEDIDAS CORRECTIVAS

7.2.1 MITIGACION DE IMPACTOS EN LA FASE DE OPERACIÓN

(...)

b) *Mitigación de impactos sobre la calidad de las aguas subterráneas*

(...)

Las aguas decantadas del Proceso de flotación serán recirculadas en un 50% y el restante será evaporado naturalmente en el depósito de relaves, evitándose descargas al cauce del río Ocoña (...)"

45. De lo expuesto, se advierte que la administrada tenía conocimiento que se recircularía el agua, por lo que ello no constituye una situación atípica a su actividades ordinarias.
46. Asimismo, no constituye un hecho imprevisible e irresistible, toda vez que Century Mining pudo actuar de otra manera para evitar que se produzca el desempate de la tubería HDPE a través de la ejecución de procedimientos de trabajos para realizar el traslado del espejo de agua de relave de una poza a otra.
47. Por lo tanto, el desempate de la tubería HDPE que ocasionó la fuga del relave no constituye un caso fortuito o de fuerza mayor que acredite la ruptura del nexo causal para eximirse de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

48. En lo concerniente a las acciones de remediación inmediata que adoptó Century Mining conforme a su plan de contingencia⁴⁹, debe indicarse que las medidas que habría ejecutado la administrada para superar los problemas detectados durante la Supervisión Regular 2012, no la exonera de responsabilidad administrativa en cuestión, en atención a lo dispuesto por el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)⁵⁰, el cual establece que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable.
49. Cabe agregar, que Century Mining manifestó que adoptó las acciones de control y de recuperación correspondientes⁵¹ y que el volumen de relave de flotación vertido fue contenido en el canal perimétrico habilitado para colocar el enrocado del dique perimetral, por lo que no se podría afirmar que el limo hubiera desembocado directamente al río Chorunga.
50. Sobre el particular, cabe indicar que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. En consecuencia, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444⁵² y el artículo 16° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵³.
51. Dicho ello, cabe señalar que del Informe de Supervisión Especial a los depósitos de relaves de la CB San Juan de Chorunga, así como de las fotografías contenidas en dicho informe, se desprende que la administrada vertió relaves de flotación por sifoneo al lecho del río Chorunga.

⁴⁹ Cabe indicar que la administrada sostuvo que removió el derrame de relave y el agua que se acumuló se evaporó debido a las condiciones climáticas de la zona.

⁵⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.**
Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable
El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero sea considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.

⁵¹ Al respecto, la administrada manifestó lo siguiente: "*La recuperación del material segregado se removió con el apoyo de maquinaria pesada: excavadora 325 BL CAT, Volquete de 18 m3, Cargador Frontal 966 – CAT y personal. El agua que se acumuló se evaporó debido a las condiciones climáticas de la zona.*"

⁵² **LEY N° 27444.**
Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria
No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁵³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.**
Artículo 16°.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

52. Asimismo, correspondía a la administrada presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar el hecho imputado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁵⁴. No obstante, de la revisión del expediente, se advierte que las fotografías presentadas por Century Mining⁵⁵, no tienen fecha cierta, y además, solo demuestran las acciones realizadas de limpieza y recuperación de los relaves vertidos al lecho del río Chorunga, por lo tanto dicho medio probatorio solo acredita las acciones posteriores que realizó la referida empresa.
53. En lo concerniente al peritaje "Físicoquímico 65-2012" emitido por la Dirtepol de la Policía Nacional del Perú⁵⁶, que presentó la administrada a fin de acreditar que no se causó ningún impacto al ambiente, debe indicarse que dicho documento solo demuestra un análisis físico-químico de una muestra de relave; no obstante, el mismo no acredita que el río Chorunga se encuentra libre de afectación como consecuencia del vertimiento de relave por parte de la administrada.
54. Sin perjuicio de lo expuesto, debe indicarse que en la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, se señala que los relaves provenientes de los depósitos de minerales polimetálicos presentan niveles altos de minerales sulfurados, principalmente como la pirita, pero también hay otros como la pirrotita y la marcasita; por lo que su presencia en el ambiente puede generar la migración de contaminantes, a través de la dispersión de los relaves hacia otras áreas. Esta situación puede ocurrir tanto por acción de las aguas de escorrentía, que pueden generar drenaje ácido, o como consecuencia de la acción de las corrientes de viento que generan ácido sulfúrico, por el tiempo de permanencia y las condiciones climáticas⁵⁷.

⁵⁴ LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁵⁵ Presentadas en su escrito de descargos, fojas 77 a 80.

⁵⁶ Fojas 94 y 95.

⁵⁷ Al respecto, la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM-DGAA, modificado por Resolución Directoral N° 19-97-EM/DGAA, señala:

"Capítulo I. CARACTERÍSTICAS DE LOS RELAVES

1. Tipos de Residuos Mineros

(...) Los minerales polimetálicos son aquellos a partir de los cuales se extrae una amplia variedad de metales y son usualmente altos en minerales sulfurados, tal como la pirita. (...)

(...)

d) Drenaje Acido (ARD) de Relaves

El ARD se refiere a procesos por los cuales el pH del agua en contacto con los relaves puede disminuir severamente, dando como resultado la disolución y transporte de metales tóxicos disueltos tales como arsénico, plomo, cadmio, y un conjunto de otros, además un drástico incremento del contenido de los sulfatos. Es casi imposible detener completamente el proceso una vez que se ha iniciado, y los efectos de la acidificación pueden continuar por muchos siglos.

(...)

La primera condición necesaria para el ARD es que los minerales sulfurados estén presentes en los relaves, principalmente pirita, pero también otras formas aún más reactivas tales como la pirrotita y la marcasita. Esto puede ser determinado frecuentemente en forma cualitativa a partir de la información geológica respecto al cuerpo mineralizado, pero otra señal puede ser la alta gravedad específica de los relaves (...)

55. Dicho ello, en el EIA Planta de Beneficio se señala que la minerología del proyecto está compuesta por pirita, pirrotita y marcasita, entre otros minerales, conforme se detalla a continuación⁵⁸:

"IV. DESCRIPCIÓN DEL ÁREA O AMBIENTE DEL PROYECTO.

(...)

4.1 COMPONENTES DEL MEDIO FÍSICO O ABIOTICO

(...)

4.1.7.5.- Minerología

Está constituida por cuarzo rojizo, **pirita**, **pirrotita**, oro, calcopirita, galena, **marcasita**, calcita y limonita. El oro libre se encuentra asociado con la **pirita** y el cuarzo." (Resaltado agregado).

56. Asimismo, en la absolución de observaciones del procedimiento de evaluación del EIA Planta de Beneficio, la administrada manifestó lo siguiente⁵⁹:

"OBSERVACION N° 8:

Falta una caracterización mineralógica de los relaves de flotación y cianuración:

ABSOLUCIÓN:

a) En los **relaves de flotación** se encuentran las siguientes especies mineralógicas en orden decreciente:

- Magnetita
- Hematita
- Electrum
- **Calcopirita**
- Limonita
- Calcocita

En presencia de aire, la segunda condición, las superficies del mineral sulfurado se oxidan en una reacción compleja que involucra varios pasos químicos ayudados por bacterias, para formar ácido sulfúrico. Sin embargo, esta reacción por sí sola causará grandes problemas sólo si los relaves contienen cantidades insuficientes de otros minerales que consumen ácido (por ejemplo, carbonato de calcio) (...)

Capítulo VIII. REHABILITACION Y CIERRE DE DEPOSITOS SUPERFICIALES

1. Procesos y Efectos de la Erosión

(...)

La erosión por viento es más importante en las grandes extensiones de la superficie del embalse. Las nubes de polvo provenientes de grandes embalses de relaves pueden elevarse miles de metros en la atmósfera, y los niveles de material particulado medidos cerca de los embalses pueden alcanzar valores como de 2000 mg por metro cúbico capaces de causar irritación de las vías respiratorias y constituir un riesgo a la seguridad de los vehículos en movimiento. En adición a los riesgos potenciales de ingestión directa de polvos de relaves con contenido metálico por parte de humanos y animales que se alimentan de pastos, éstos pueden también ser afectados no solamente por los metales sino por elementos tales como el fluor. Mientras que episodios severos de polvo de relaves tienden a ser cada vez menos frecuentes, aún en climas áridos, el potencial para la emisión de polvo puede ser visto como el principal impacto ambiental posterior a la clausura de los embalses de relaves. La severidad que se percibe en los impactos de polvo está a menudo relacionada directamente con la presencia de zonas residenciales y áreas adyacentes al embalse. (...)"

Se puede consultar la guía completa en la siguiente dirección:

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/relaveminero.PDF>

⁵⁸ Página 52 del Estudio de Impacto Ambiental de la planta de beneficio San Juan de Chorunga.

⁵⁹ Página 9 del Estudio de Impacto Ambiental de la planta de beneficio San Juan de Chorunga.

- Oro
- **Pirita**
- Gangas" (Resaltado agregado).

57. Conforme a lo expuesto, se advierte que los relaves de flotación que fueron detectados durante la Supervisión Especial 2012 estaban compuestos por un conjunto de minerales sulfurosos, como la pirita, pirrotita, calcopirita y marcasita. Por lo tanto, la presencia de dichos relaves que contienen una combinación de minerales sulfurosos en contacto con el agua o aire, producirían drenaje ácido, ocasionando daño al ambiente.

58. Por las consideraciones antes expuestas, sí correspondía declarar responsable administrativamente a Century Mining por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

V.2 Si correspondía imponer a Century Mining las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

59. El numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325 establece que el OEFA podrá ordenar las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora del administrado hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁶⁰. Una de dichas medidas consiste en "*la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica(os)*"⁶¹.

60. En ese contexto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución**

⁶⁰ LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

⁶¹ LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas


(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.
- e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD), una medida correctiva puede ser definida como:

"(...) una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".




61. De igual modo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

62. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

63. En el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Century Mining por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y, a su vez, ordenó a la administrada el cumplimiento de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

64. Al respecto, la administrada alegó que a efectos de verificar si como consecuencia de la descarga accidental de relaves de flotación hubo algún impacto en la vida acuática solicitó un "peritaje técnico criminalístico físico-químico", el cual acreditaría que no generó efectos adversos al ambiente ni sobrepasó los niveles máximos permisibles, por lo que no se habría transgredido lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y, por ende, no correspondería cumplir las medidas correctivas ordenadas por la DFSAI en la resolución apelada.



65. Sobre el particular, cabe indicar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI se advierte que antes de ordenar a Century Mining el cumplimiento de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFSAI verificó si la administrada había subsanado o no la conducta infractora por la cual se la declaró responsable administrativamente en el presente caso, a efectos de determinar la procedencia de la medida administrativa en cuestión, tal como se señala a continuación:

"56. Mediante escrito del 30 de enero del 2014, Century señala que las acciones de remediación, como trabajos de limpieza y, remoción de lamas de relaves de flotación del dique perimetral; sin embargo, no

demuestra las acciones de limpieza en el Río Chorunga, ni acompaña análisis de muestras por un laboratorio acreditado que acredite la no afectación de agua y suelo del río Chorunga.

57. *Por ello, si bien Century señala que ha realizado actividades de remediación, es preciso requerir que acredite que, a la fecha, el suelo y aguas del río Chorunga se encuentran libre de la presencia de material de relaves.*
58. *Habiéndose determinado la responsabilidad administrativa de Century, corresponde ordenar la siguiente medida correctiva de adecuación (...)", (Resaltado agregado).*
66. De lo expuesto, se concluye que la DFSAI ordenó la medida correctiva a Century Mining luego de verificar –con los medios probatorios obrantes en el expediente– que la administrada no subsanó la conducta infractora por la cual se la declaró responsable administrativamente en el presente caso.
67. En ese sentido, la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución resultaba necesaria y adecuada a fin de verificar si Century Mining ha efectuado las medidas necesarias para remediar los impactos ambientales negativos en el suelo y agua generados por el derrame de relaves.
68. Por lo expuesto, sí correspondía imponer a Century Mining la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.



SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2016, por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Century Mining Perú S.A.C. por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 889-2016-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2016, mediante la cual se ordenó a Century Mining Perú S.A.C. las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Century Mining Perú S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.


Regístrese y comuníquese.



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental