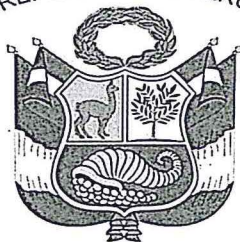


REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 040-2013-OEFA/TFA

Lima, 13 FEB. 2013

### VISTO:

El Expediente N° 1609051<sup>1</sup> que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN JUAN (PERÚ) S.A.<sup>2</sup> (en adelante, SAN JUAN) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007829 de fecha 07 de julio de 2010 y el Informe N° 042-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de febrero de 2013;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007829 de fecha 07 de julio de 2010 (Fojas 798 a 803), notificada con fecha 09 de julio de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a SAN JUAN una multa de cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No remediar el sitio donde se encontraba ubicado el depósito de relaves Máyoc. Los resultados analíticos de las muestras de suelos indican que la concentración de arsénico supera las concentraciones	Artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM <sup>3</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>4</sup>	10 UIT

<sup>1</sup> Corresponde precisar que el presente procedimiento sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la Auditoría Ambiental de Verificación de la ejecución del Plan de Cierre del Depósito de Relaves Máyoc realizada del 06 al 08 de abril de 2006, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera "Tamboraque", ubicada en el distrito de San Mateo, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA SAN JUAN (PERÚ) S.A. (actualmente, NYRSTAR CORICANCHA S.A.), obrantes en el Informe N° 29-2006-EEPCA (Foja 84 a 544), el Informe Complementario (Foja 561 a 572), el Segundo Informe Complementario (Foja 582 a 604) y en la Subsanación de Observaciones al Informe de la Auditoría Ambiental de Verificación de la ejecución del Plan de Cierre del Depósito de Relaves Máyoc (Foja 657 a 673).

<sup>2</sup> COMPAÑÍA MINERA SAN JUAN (PERÚ) S.A. (actualmente, NYRSTAR CORICANCHA S.A.) identificada con Registro Único de Contribuyente N° 20342660429.

<sup>3</sup> DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM. REGLAMENTO PARA EL CIERRE DE MINAS.  
Artículo 24°.- Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

obtenidas en áreas próximas a Máyoc previo al traslado de los relaves			
No determinar las áreas vinculadas directamente al depósito de relaves Máyoc que requieren remediación y realizar la ejecución de las mismas			10 UIT
No ejecutar el encapsulamiento con geomembrana de los relaves de Máyoc y Tamboraque que se encuentran almacenados en los depósitos N° 1 y 2			10 UIT
No realizar los ensayos triaxiales y el nuevo análisis de estabilidad física de los depósitos de relaves N° 1 y 2			10 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>40 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 1386244 presentado con fecha 27 de julio de 2010 (Fojas 806 al 815), SAN JUAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007829, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- El cronograma incluido en el Informe N° 031-2005-MEM/AAM/LS/FV/PR/AL establece que los resultados de los análisis de suelos determinarán un plazo para la rehabilitación del área del depósito de relaves de Máyoc, sin establecer un periodo de tiempo determinado para dicha labor.
  - Es recién en el Segundo Informe de Auditoría Ambiental que la Supervisora Externa en su recomendación N° 9 solicita la ejecución de un estudio de los suelos del área del depósito de relaves de Máyoc así como su entorno, además de proceder a la elaboración y ejecución de un proyecto para su rehabilitación.

En todas las instalaciones de la unidad minera el titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

El programa de monitoreo (ubicación, frecuencia, elementos, parámetros y condiciones a vigilar) será propuesto por el titular de actividad minera y aprobado por la autoridad, el cual será específico de acuerdo a las características de cada área, labor o instalación y debe ser realizado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre de Minas.

<sup>4</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

### 3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales Nos. 011-96-EM/VMM, 315-96-EMA/MM 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. (...)



- c) Considerando que en la supervisión sólo se tomaron muestras de cinco calicatas del área del depósito de relaves, la consultora SVS INGENIEROS S.A. tomó muestras adicionales, cuyos resultados de análisis e informe final, fueron remitidos a la Dirección General de Minería el 29 de diciembre de 2006. Asimismo, la realización de dicho estudio implicó la ejecución de los trabajos de remediación y limpieza como inicio de la etapa post cierre del área del depósito de relaves Máyoc.
- d) Las labores realizadas en base a los análisis realizados por la consultora SVS INGENIEROS S.A. exceden los compromisos asumidos en la página cinco del Informe N° 031-2005-MEM/AAM/LS/FV/PR/AL, donde se señala que la remediación del terreno se hará con la revegetación del mismo con especies nativas, labor que fue efectuada y comunicada el 07 de enero de 2006.
- e) El proceso de remediación de las áreas vinculadas con el depósito de relaves Máyoc se encuentra relacionado directamente con el proceso de remediación de éste; por lo que resulta poco serio pretender alcanzar un nivel tan alto de recuperación de los suelos a tres meses del traslado de los relaves, considerando que las labores de remediación y depuración inducida o natural son un proceso que debe seguir ejecutándose incluso en la etapa post cierre a fin de lograr que los valores obtenidos de los suelos se asemejen a los propios de la zona.
- f) Los trabajos de instalación de la geomembrana que debía recubrir los depósitos de relaves N° 1 y 2 de Tamboraque no tienen un plazo de ejecución, toda vez que esta actividad no está considerada en el cronograma del Informe N° 031-2005-MEM/AAM/LS/FV/PR/AL, esto debido a que el Plan de Cierre aprobado es del depósito de relaves Máyoc y no de los depósitos de relaves N° 1 y 2.
- g) La colocación de la geomembrana, tal como lo indicó la Supervisora Externa, implicaría el cierre de los depósitos de relaves N° 1 y 2 de Tamboraque, mientras que el Informe N° 031-2005-MEM/AAM/LS/FV/PR/AL solo indica que debe iniciarse el cierre de dichos depósitos; situación prevista en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM, donde se señala que el cierre de los depósitos N° 1 y 2 de Tamboraque debe realizarse conforme a los plazos establecidos, es decir, los contenidos en el Plan de Cierre General de la Unidad.
- h) De considerar válida la imputación que se hace a SAN JUAN, implicaría sancionar por el incumplimiento de un cierre que no ha sido aprobado ni ordenado por autoridad competente, sin mencionar que dichos depósitos aún se encontraban en operación.
- i) Con Resolución N° 200-2007-MEM-DGM/V la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas aprobó el recrecimiento de los depósitos N° 1 y 2 de Tamboraque y estableció su encapsulamiento en dos etapas.
- j) Contrariamente a lo señalado en la resolución impugnada, en ninguna parte de la resolución que aprueba el Plan de Cierre del depósito de relaves de



Máyoc ni en el informe que lo sustenta, se establece un plazo de treinta y cinco (35) días para el inicio del encapsulamiento con geomembrana.

- k) El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM establece de manera expresa que las medidas de cierre del depósito 1 y 2 se adecuen a la Ley N° 28090 conforme a los plazos que se establezcan para este efecto. Dichos plazos se encuentran en el Plan de Cierre General de la Unidad.
- l) La obligación de realizar los ensayos triaxiales y un nuevo análisis de estabilidad física, al igual que las demás que se imputan a la recurrente, no se encuentra establecida en un cronograma contenido en informe o resolución; lo único que se señala es una obligación vaga de realizar un nuevo análisis de estabilidad física tan pronto se disponga con los resultados de los ensayos triaxiales.
- m) Los ensayos triaxiales y en consecuencia el nuevo análisis de estabilidad física fueron realizados por la empresa consultora SVS INGENIEROS S.A. y presentados el día 22 de agosto de 2006 mediante escrito con registro N° 1624548 en el estudio denominado "Actualización del estudio de estabilidad Física y Química del Depósito 1 y 2".
- n) Durante la visita de Auditoría Ambiental, se realizaron nuevos ensayos triaxiales y ensayos de estabilidad física, en los cuales se concluyó que los depósitos de relaves N° 1 y 2 de Tamboraque presentan valores de seguridad que exceden los mínimos de ley.

### Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)<sup>5</sup>.
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.  
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

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

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

<sup>6</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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



5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>7</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. En adición, cabe indicar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA<sup>8</sup>.

---

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>7</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- (...)**

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

<sup>8</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

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

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

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

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.



## Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>9</sup>.
9. En tal sentido, corresponde indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012<sup>10</sup>.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"<sup>11</sup>.

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

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

#### Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

<sup>9</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

#### TÍTULO PRELIMINAR

#### Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

<sup>10</sup> RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

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

<sup>11</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.



Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>12</sup>:

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

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — 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).***

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros<sup>13</sup>.

**Artículo 2°.** Toda persona tiene derecho:

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

<sup>12</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

<sup>13</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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



Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>14</sup>:

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

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

***“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia 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.”*** (El resaltado en negrita es nuestro)

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

*Sobre el cumplimiento de compromisos del Plan de Cierre del depósito de relaves Máyc aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM*

11. Respecto a lo alegado en los literales a) al n) del numeral 2, cabe indicar que en el marco del artículo 6° de la Ley N° 28090, Ley que regula el cierre de minas, y el artículo 6° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM los titulares mineros deberán contar con un Plan de Cierre a la conclusión de sus

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

*“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”*  
FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

<sup>14</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>



operaciones, el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y en el que se deberá incluir los estudios, acciones y obras correspondientes a realizarse para mitigar y, en lo posible, eliminar los efectos contaminantes y dañinos a la población y al ecosistema en general<sup>15</sup>.

Del mismo modo, el artículo 3° de la Ley N° 28090 define al Plan de Cierre como un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, efectuadas por los titulares mineros, destinado a establecer medidas que se deben adoptar a fin de rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera para que ésta alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y preservación paisajista<sup>16</sup>.

Por su parte, los artículos 18° y 27° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prevén que los Planes de Cierre en su calidad de instrumentos de gestión ambiental incorporan programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen el propósito de garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo<sup>17</sup>.

**<sup>15</sup> LEY N° 28090. LEY QUE REGULA EL CIERRE DE MINAS.**

**Artículo 6°.- Obligación de Presentar el Plan de Cierre de Minas**

El operador minero presentará su Plan de Cierre de Minas al Ministerio de Energía y Minas para su aprobación, el que establecerá los estudios, acciones y obras correspondientes a realizarse para mitigar y eliminar, en lo posible, los efectos contaminantes y dañinos a la población y al ecosistema en general, a la conclusión de sus operaciones.

Los titulares de la actividad minera, están obligados a:

- Implementar un Plan de Cierre de Minas planificado desde el inicio de sus actividades.
- Reportar semestralmente al Ministerio de Energía y Minas el avance de las labores de recuperación consignadas en el Plan de Cierre de Minas.
- Constituir una garantía ambiental que cubra el costo estimado del Plan de Cierre de Minas.

**DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM. REGLAMENTO PARA EL CIERRE DE MINAS.**

**Artículo 6°.- Autoridad competente**

El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, es la autoridad competente para aprobar los Planes de Cierre de Minas y sus respectivas modificatorias. Para dicho efecto podrá solicitar opinión a las diferentes entidades del Estado que de acuerdo a las normas vigentes, ejercen funciones o atribuciones de relevancia ambiental que puedan tener relación con el cierre de minas.

El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería, es la autoridad competente para evaluar los aspectos económicos y financieros del Plan de Cierre de Minas y fiscalizar el cumplimiento de la Ley y del presente Reglamento, así como de aplicar las sanciones correspondientes en caso de su incumplimiento.

**<sup>16</sup> LEY N° 28090. LEY QUE REGULA EL CIERRE DE MINAS.**

**Artículo 3°.- Definición del Plan de Cierre de Minas**

El Plan de Cierre de Minas es un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, efectuadas por los titulares mineros, destinado a establecer medidas que se deben adoptar a fin de rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera para que ésta alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista.

La rehabilitación se llevará a cabo mediante la ejecución de medidas que sean necesarias realizar antes, durante y después del cierre de operaciones, cumpliendo con las normas técnicas establecidas, las mismas que permitirán eliminar, mitigar y controlar los efectos adversos al ambiente generados o que se pudieran generar por los residuos sólidos, líquidos o gaseosos producto de la actividad minera.

**<sup>17</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

**Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos**

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

**Artículo 27°.- De los planes de cierre de actividades**



En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todas las medidas de cierre, así como los compromisos ambientales asumidos en el Plan de Cierre por parte del titular de la actividad minera, se deriva de lo dispuesto en el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre, debidamente aprobado.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el Plan de Cierre.

Sobre el particular, considerando que las infracciones materia de cuestionamiento por parte de SAN JUAN se refieren a incumplimientos de medidas de cierre y compromisos asumidos en el Plan de Cierre del depósito de relaves Máyoc, aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM (en adelante, Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM), corresponde realizar un análisis conjunto sobre el contenido de los mismos y la configuración de los hechos que sustentaron los incumplimientos sancionados:

**a) No remediar el sitio donde se encontraba ubicado el depósito de relaves Máyoc.**

Al respecto, conforme al subnumeral 3.6 "Rehabilitación del Área Alterada en Máyoc" del Plan de Cierre del Depósito de Relaves de Máyoc (Foja 231 del expediente N° 1528607), que forma parte del Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM, el titular minero<sup>18</sup> se comprometió a lo siguiente:

***"3.6 Rehabilitación del Área Alterada en Máyoc***

*Una vez transportados todos los relaves del área de Máyoc, se procederá a retirar la geomembrana sintética instalada en la base de dicho depósito, así como todo vestigio o restos de materiales e instalaciones asociadas con el referido depósito, luego de lo cual se procederá a uniformizar la superficie del terreno resultante, mediante el uso de equipo mecanizado, adecuándola al relieve topográfico de los terrenos colindantes y habilitando las pendientes del terreno para garantizar el drenaje natural de la escorrentía superficial.*

*Los materiales de desecho indicados en el párrafo precedente serán trasladados y depositados en botaderos de desmonte fuera del área de*

Los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, debiendo considerar tal aspecto al diseñar y aplicar los instrumentos de gestión ambiental que les correspondan de conformidad con el marco legal vigente. La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con las autoridades ambientales sectoriales, establece disposiciones específicas sobre el cierre, abandono, post-cierre y post-abandono de actividades o instalaciones, incluyendo el contenido de los respectivos planes y las condiciones que garanticen su adecuada aplicación.

<sup>18</sup> Cabe señalar que WIESE SUDAMERIS LEASING S.A. era la antigua titular minera de la Concesión de Beneficio Tamboraque, donde se ubicaba el depósito de relaves de Máyoc, hasta el 28 de marzo de 2006, fecha en la que COMPANÍA MINERA SAN JUAN (PERÚ) S.A. adquirió los derechos mineros, conforme se desprende de las comunicaciones realizadas al Ministerio de Energía y Minas con escritos de registro N° 1606201 y N° 1616546 de fecha 11 de mayo y 3 de julio de 2006.



*Máyoc, de preferencia entre las capas del material removido, que será dispuesto y compactado en su nueva ubicación.” (El resaltado es nuestro)*

Asimismo, en el numeral 8 del documento denominado “Absolución de las Observaciones contenidas en el Informe N° 0023-2005-MEM-AAM/LS/AL y el documento de la Municipalidad Distrital de San Mateo remitido mediante Oficio N° 248-2005/MEM/AAM” (Fojas 182 a 184 del expediente N° 1528607), que forma parte del Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM, el titular minero se comprometió a lo siguiente:

***“8. Precisar cómo se prevé verificar que los suelos sobre el cual se ubica el depósito de Máyoc quedarán libres de contaminantes luego del traslado de los relaves. Precisar, las medidas de rehabilitación previstas y las de verificación de los resultados obtenidos.***

**Respuesta:**

*Tal como se indica en la pág. 3-25 del Plan de Cierre, se tomarán 5 muestras de suelo del área rehabilitada a fin de analizar su contenido en arsénico, cobre, hierro, plomo, zinc y mercurio, siendo el elemento guía de contaminación el arsénico. Los demás elementos se analizarán para tener la información requerida para decidir sobre el uso que se podrá dar al terreno posteriormente.*

*Al término del retiro del material de relave se obtendrán 3 muestras del suelo del área donde éste estuvo ubicado y 2 del área ubicada al Norte de dicha ubicación, dentro del perímetro de la zona ocupada actualmente por los relaves.*

*(...)*

*De conformidad con estos criterios, los valores que habría que alcanzar son aquellos que caracterizan el entorno específico (“site background”) (El resaltado es nuestro)*

De este modo, el rubro “Procedimiento para la Ejecución del Plan de Cierre” del Informe N° 031-2005-MEM-AAM/LS/FV/PR/AL (Foja 338 del expediente N° 1528607) que sustenta la resolución de aprobación del Plan de Cierre, se señala lo siguiente:

*“De los antecedentes, del Plan de Cierre y del levantamiento de las observaciones, WSL deberá cumplir con las siguientes especificaciones para la ejecución de las medidas de remediación, materia del presente Informe:*

***Procedimiento para la Ejecución del Plan de Cierre***

*- Las actividades de rehabilitación del Área Alterada en Máyoc considera:*

- Una vez transportados todos los relaves del área de Máyoc, se procederá a retirar la geomembrana sintética instalada en la base de dicho depósito, así como todo vestigio o restos de materiales e instalaciones asociadas con el referido depósito, luego de lo cual se procederá a uniformizar la superficie del terreno resultante, mediante el uso de equipo mecanizado, adecuándola al relieve topográfico de los terrenos colindantes y*



*habilitando las pendientes del terreno para garantizar el drenaje natural de la escorrentía superficial.*

- *Los materiales de desecho indicados en el párrafo anterior y los que resulten de la remoción de las diferentes infraestructuras y facilidades construidas para el cierre, serán trasladados y depositados en los depósitos de relaves N° 1 y 2 de Tamboraque.”*

En este contexto, se desprende del Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM que la obligación ambiental fiscalizable asumida por el titular minero consistió en **rehabilitar el suelo del depósito de relaves Máyoc una vez culminado el traslado de los relaves a los depósitos N° 1 y 2**. Como resultado de esta actividad, debe lograrse que los niveles de arsénico en el suelo del depósito de relaves se encuentren en el nivel que se presenta en su entorno.

Para este fin, se realizó un muestreo de suelos el 16 de julio de 2005 en el entorno al depósito de relaves de Máyoc donde se obtuvieron valores para el parámetro arsénico en el rango de 61,16 a 420,90 mg/Kg (Fojas 117, 118 y 767), siendo éste el referente para las labores de rehabilitación a cargo del titular minero.

Además, conforme se dejó constancia en el Asiento N° 244 del Cuaderno de Obra N° 02 (Foja 179), con fecha 07 de enero de 2006 se culminó el traslado de los relaves que se encuentran en el depósito de Máyoc hacia los depósitos N° 1 y 2 de Tamboraque.

De acuerdo a lo señalado, conforme se desprende del numeral 3.3 “Rehabilitación del depósito de relaves Máyoc” del Informe N° 29-2006-EEPCA (Fojas 127 a 144), durante la Auditoría Ambiental de Verificación de la ejecución del Plan de Cierre del Depósito de Relaves Máyoc realizada del 06 al 08 de abril de 2006, la Supervisora Externa D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. dejó constancia de lo siguiente:

### **“3.3 Rehabilitación del depósito de relaves Máyoc**

#### **3.3.1 Depósito de Relaves: (...)**

- ***Cobertura con suelo orgánico, reforestación con especies de la zona y abonado de las mismas, desarrollo de las especies y sostenibilidad de la remediación a largo plazo.***

##### ***Verificación***

*(...) no se efectuó cobertura con suelo orgánico, por considerarlo innecesario el titular al haberse hecho contacto con terreno natural fértil. Sin embargo, los resultados del análisis de suelos no confirman esta hipótesis.*

*(...)*

##### ***Conclusiones***

*Cumple parcialmente con el objetivo de rehabilitar el depósito de relaves Máyoc, tratando de devolverle las características de la flora que tuvo en tiempos pasados.”*



Se tomaron muestras del suelo del depósito de relaves durante la visita de supervisión (08 de abril de 2006) donde se obtuvieron resultados para el parámetro arsénico que oscilan entre 117,87 a 4100,67 mg/Kg de arsénico (Foja 160).

Puntos de Control	Parámetros arsénico	
	Muestras 0-20 cm	Muestras 40-60 cm
M – 1	4100,67	398,07
M – 2	564,40	117,87
M – 3	2148,00	445,33
M – 4	200,93	142,73
M – 5	1028,00	212,93

De lo expuesto, se desprende que las acciones adoptadas por el titular minero no consiguieron remediar el suelo del depósito de relaves a los valores obtenidos en el entorno del mismo (61,16 a 420,90 mg/Kg de arsénico).

De este modo, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en este extremo, toda vez que por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD<sup>19</sup>, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe.

Al respecto, si bien la recurrente cuestiona que el Plan de Cierre no contiene plazo para la ejecución de la remediación, conforme se ha expuesto en el presente literal, dichas acciones debieron llevarse a cabo a partir del 7 de enero de 2006, fecha en que se culminó el traslado de los relaves del depósito de Máyoc hacia los depósitos N° 1 y 2 de Tamboraque; sin embargo, a la fecha de supervisión, esto es, tres meses después, la presencia de arsénico en el suelo del depósito de relaves Máyoc se encuentra por encima de los valores obtenidos en el entorno de dicho depósito (61.6 a 420.9 mg/Kg de arsénico); por lo que la recurrente no cumplió con el compromiso asumido en su Plan de Cierre.

Asimismo, con relación a las acciones llevadas a cabo por la recurrente descritas en el escrito N° 1650553, presentado el 29 de diciembre de 2006, corresponde señalar que los resultados del muestreo de suelos aún se encuentran por encima del referente de 61.6 a 420.9 mg/Kg para el parámetro arsénico, consignando resultados en el intervalo de 209 a 2254 mg/Kg para el parámetro arsénico (Foja 711).

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

<sup>19</sup> RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEL OSINGERMIN.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento (...)

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.



- b) **No determinar las áreas vinculadas directamente al depósito de relaves Máyoc que requieren acciones de remediación y no llevar a cabo la ejecución de las mismas.**

Al respecto, en el rubro EVALUACIÓN del Informe N° 031-2005-MEM-AAM/LS/FV/PR/AL (Foja 334 del expediente N° 1528607) que sustenta la resolución de aprobación del Plan de Cierre, se señala lo siguiente:

**"EVALUACIÓN**

(...)

*De los antecedentes, del Plan de Cierre y del levantamiento de las observaciones, WSL deberá cumplir con las siguientes especificaciones para la ejecución de las medidas de remediación, materia del presente Informe:*

(...)

- *Paralelamente a la ejecución del Plan de Cierre se realizarán las medidas conducentes a la determinación de las áreas adyacentes al Depósito de Relaves de Máyoc que requieran acciones de remediación y a la correspondiente ejecución inmediata de las mismas. Se excluirá de estas acciones aquellas áreas sujetas a remediación, que no hayan tenido una vinculación directa con el Depósito de Relaves de Máyoc."* (El resaltado es nuestro)

En este contexto, se advierte que la obligación ambiental fiscalizable asumida por el titular minero consistió en **realizar las medidas necesarias para determinar las áreas adyacentes al Depósito de Relaves de Máyoc que requieren remediación, y ejecutar dicha remediación inmediatamente.**

Sin embargo, conforme se desprende del numeral 3.3.5 "Construcciones Provisionales" del Segundo Informe Complementario al Informe N° 29-2006-EEPCA (Fojas 583 y 584), durante la Auditoría Ambiental de Verificación de la ejecución del Plan de Cierre del Depósito de Relaves Máyoc realizada del 06 al 08 de abril de 2006, la Supervisora Externa D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. constató lo siguiente:

**"Otras zonas: rehabilitación de las zonas que hayan tenido influencia directa del depósito de relaves Máyoc.**

(...)

**Verificación:**

*Se ha verificado que el titular realizó la toma de muestras de suelos en las zonas próximas a Máyoc (ver pág. 31, 32, 33 y 34 del informe original), encontrándose que los contenidos metálicos superan ampliamente los valores límites regulados por la OMS (WHO). No llegando a determinar las áreas vinculadas directamente al depósito de relaves Máyoc que requieran acciones de remediación.*

*Se ha verificado que la empresa minera no determinó ni ejecutó acciones de remediación de las áreas adyacentes afectadas directamente por el depósito de relaves Máyoc."*



De este modo, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en este extremo, toda vez que por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe.

Al respecto, con relación a lo señalado por la recurrente, no se desvirtúa la observación hecha por la Supervisora pues no adjunta medio probatorio que permita acreditar que ha cumplido con el compromiso asumido en el Plan de Cierre, por lo que se mantiene el incumplimiento al no haber determinado las áreas adyacentes al depósito de relaves Máyoc que requieren acciones de remediación y consecuentemente no haberse ejecutado las mismas.

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

**c) No ejecutar el encapsulamiento con geomembrana de los relaves de Máyoc y Tamboraque que se encuentran almacenados en los depósitos N° 1 y 2**

Al respecto, conforme al subnumeral 3.7.6. "Método de remoción, carguío y traslado del material" del Plan de Cierre del Depósito de Relaves Máyoc (Foja 243 del expediente N° 1528607), que forma parte del Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM, el titular minero se comprometió a lo siguiente:

**"3.7.6. "Método de remoción, carguío y traslado del material**

(...)

*El material transportado será acomodado y compactado (...) en su nuevo emplazamiento en los Depósitos de Relaves N° 1 y 2 de Tamboraque, tal como se muestra en los planos adjuntos, luego de lo cual se colocará sobre toda la superficie de estos depósitos una cobertura de geomembrana de HDPE de 1.5 mm de espesor, texturizada por ambas caras, con lo cual se logrará el encapsulamiento completo tanto los relaves que existen actualmente en dichos depósitos como los que se trasladarán del depósito de Máyoc.*

*Una vez cubiertos los depósitos N° 1 y 2 de Tamboraque con geomembrana se habrá dado inicio al cierre progresivo de esta instalación y se podrá aplicar luego una cobertura de suelo orgánico sobre la geomembrana que cubrirá los taludes para establecer un medio vegetal y dejando la superficie superior lista para recibir los relaves que se generen en el futuro cuando la mina reinicie sus operaciones (...)"*

Asimismo, en el numeral 3.7.7 "Cronograma de ejecución de los trabajos de cierre evaluados" (Foja 244 del expediente N° 1528607), que forma parte del Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-EM/AAM, el titular minero se comprometió a realizar las labores de colocación de



geomembrana en los depósitos N° 1 y 2 en un plazo de 70 días, cuya labor culminaría 6 días después de la culminación del traslado de los relaves.

Además, el numeral 3 "Cobertura de los depósitos N° 1 y 2 de Tamboraque" del documento denominado "Términos de Referencia para el contratista y especificaciones técnicas para los Trabajos de remoción, transporte y disposición de los relaves de Máyc" (Fojas 207 a 214 del expediente N° 1528607), que forma parte del Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-EM/AAM, contiene todo el procedimiento que deberá cumplir el contratista para la cobertura con geomembrana de los depósitos de relaves N° 1 y 2.

De este modo, el rubro "EVALUACIÓN" del Informe N° 031-2005-MEM-AAM/LS/FV/PR/AL (Foja 333 del expediente N° 1528607) que sustenta la resolución de aprobación del Plan de Cierre, señala lo siguiente:

**"EVALUACIÓN"**

(...)

- *Para evitar los riesgos que significaría dejar la mezcla expuesta a la intemperie, se considera necesario cubrir los relaves de los depósitos N° 1 y 2 en su totalidad, con geomembrana."*

Asimismo, en el rubro "Procedimiento para la Ejecución del Plan de Cierre" del Informe N° 031-2005-MEM-AAM/LS/FV/PR/AL (Foja 336 del expediente N° 1528607) que sustenta la resolución de aprobación del Plan de Cierre, se señala lo siguiente:

**"Procedimiento para la Ejecución del Plan de Cierre"**

(...)

- *El encapsulamiento de los relaves debe considerar lo siguiente:*
  - *El objetivo de estos trabajos será el encapsulamiento de los relaves actualmente almacenados en los depósitos N° 1 y 2 de Tamboraque y de los relaves de Máyc acondicionados que serán transportados y dispuestos sobre dichos depósitos. El encapsulamiento se realizará con una geomembrana de alta densidad (HDPE) de 1.5mm de espesor, texturada en ambas caras.*

En este contexto, se advierte que la obligación ambiental fiscalizable asumida por el titular minero consistió en **encapsular con una cobertura de geomembrana los depósitos de relaves N° 1 y 2.**

Sin embargo, conforme se desprende del numeral 3.4 "Disposición de relaves en el depósito de relaves N° 1 y 2" del Informe N° 29-2006-EEPCA (Foja 147), durante la Auditoría Ambiental de Verificación de la ejecución del Plan de Cierre del Depósito de Relaves Máyc realizada del 06 al 08 de abril de 2006, la Supervisora Externa D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. constató lo siguiente:

**"Disposición de relaves en el depósito de relaves N° 1 y 2"**

(...)



**Instalación de la geomembrana, y cobertura de 10 a 20 cm de altura con suelo orgánico y revegetación en los taludes**

(...)

*Los depósitos de relaves N° 1 y 2 de Tamboraque, no han recibido cobertura con geomembrana ni suelo orgánico. Los taludes tampoco han sido objeto de revegetación. Ver fotografías N° 59 y 60."*

De este modo, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en este extremo, toda vez que por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe.

Al respecto, si bien la recurrente señala que ni la resolución que aprueba el Plan de Cierre o el informe que lo sustenta señalan plazo para el encapsulamiento, en el Plan de Cierre el titular minero estableció en su cronograma propuesto que culminaría las labores de encapsulamiento de los depósitos de relaves N° 1 y 2 en un plazo no mayor de seis días luego de culminado el traslado de relaves de Máyc; plazo que no ha sido cumplido por la recurrente<sup>20</sup>.

Del mismo modo, no resulta correcto lo señalado por la recurrente en el sentido que cumplir el compromiso asumido en el Plan Cierre implicaría el cierre de los depósitos N° 1 y 2, toda vez que en el citado documento se señala que con la cobertura con geomembrana se daría inicio al cierre progresivo y habilitación para un posterior recrecimiento de los depósitos de relaves N° 1 y 2 y no su cierre total.

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

**d) No se realizaron los ensayos triaxiales y el nuevo análisis de estabilidad física de los depósitos de relaves N° 1 y 2**

Al respecto, conforme al numeral 1 "Estabilidad Física" del documento denominado "Información Complementaria Plan de Cierre del Depósito de Relaves de Máyc" (Foja 327 del expediente N° 1528607), que forma parte del Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 230-2005-MEM/AAM, el titular minero se comprometió a lo siguiente:

**"1. ESTABILIDAD FÍSICA**

**Compromiso de efectuar ensayos triaxiales para la obtención de parámetros de resistencia drenada ( $\phi$  y  $c$ ) para efectuar el análisis de estabilidad física con los referidos parámetros y considerando un nivel freático en el depósito de 1m. sobre la interface suelo-relave.**

<sup>20</sup> Cabe señalar que el 07 de enero de 2006 se culminó el traslado de los relaves del depósito de Máyc a los depósitos N° 1 y 2 de Tamboraque, por lo que, de acuerdo al cronograma propuesto por la recurrente, la cubierta con geomembrana debió haberse instalado hasta el 13 de enero de 2006.



*Aunque se considera poco realista suponer que la napa freática podría subir sobre el nivel en el que se encuentra actualmente una vez que se encapsulen estos depósitos, se está ejecutando el ensayo triaxial solicitado, cuyos resultados se espera tener en un plazo de cinco o seis días. Tan pronto como se disponga de los resultados  $\phi$  y  $c$  que se obtengan de dicho ensayo, se procederá a hacer un nuevo análisis de estabilidad con esos valores y se determinará los factores de seguridad para las condiciones estática y pseudo-estática, asumiendo que la napa freática se podría elevar 1 m por encima de la interface suelo – relave.*  
(EL RESALTADO ES NUESTRO)

Asimismo, en el rubro EVALUACIÓN del Informe N° 031-2005-MEM-AAM/LS/FV/PR/AL (Fojas 339 y 340 del expediente N° 1528607) que sustenta la resolución de aprobación del Plan de Cierre, se señala lo siguiente:

#### **"EVALUACIÓN**

(...)

*Consecuentemente, y sin perjuicio de lo señalado, WSL deberá cumplir los siguientes compromisos:*

1. *Tan pronto como se disponga de los resultados de los ensayos triaxiales solicitados (cálculo de  $\phi$  y  $c$ ) procederá a realizar un nuevo análisis de estabilidad física con estos valores y determinará los factores de seguridad para las condiciones estática y pseudo-estática, asumiendo que la napa freática se podría elevar 1m por encima de la interface suelo – relave."*

En este contexto, se advierte que la obligación ambiental fiscalizable asumida por el titular minero consistió en **realizar ensayos triaxiales** para determinar los valores de  $\phi$  y  $c$  y, en base a estos datos, **realizar un nuevo análisis de estabilidad física de los depósitos de relaves N° 1 y 2 de Tamboraque.**

Sin embargo, conforme se desprende del numeral 3.4 "Disposición de relaves en el depósito de relaves N° 1 y 2" del Segundo Informe Complementario al Informe N° 29-2006-EEPCA (Foja 585), durante la Auditoría Ambiental de Verificación de la ejecución del Plan de Cierre del Depósito de Relaves Máycoc realizada del 06 al 08 de abril de 2006, la Supervisora Externa D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. constató lo siguiente:

#### **"3.4 Disposición de relaves en el depósito de relaves N° 1 y 2**

(...)

*El titular minero no ha sustentado información que demuestre la realización de nuevos ensayos triaxiales, en consecuencia no ha realizado un nuevo análisis de estabilidad física ni determinado los factores de seguridad para las condiciones estática y pseudo-estática."*

De este modo, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en este extremo, toda vez que por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y



7


responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe.

En tal sentido, la apelante señala que la obligación de realizar nuevos ensayos triaxiales y un nuevo análisis de estabilidad física no están establecidos en ningún cronograma y que dicha obligación fue cumplida y comunicada el 22 de agosto de 2006 mediante escrito de registro N° 1624548. Del mismo modo, señalan que durante la supervisión se realizaron análisis de estabilidad en los depósitos de relaves N° 1 y 2 y se concluyó que los mismos cumplían los requisitos mínimos de seguridad.



Al respecto, conforme al análisis del tercer párrafo del presente numeral, los compromisos contenidos en el Plan de Cierre son de obligatorio cumplimiento para el titular minero. De este modo, si bien SAN JUAN señala que cumplió la obligación en agosto de 2006, en junio del año anterior se había comprometido a tener los análisis triaxiales en cinco o seis días<sup>21</sup>, luego de los cuales solicitaría un nuevo análisis de estabilidad, el mismo que no se realizó hasta un año y dos meses después.


Asimismo, cabe señalar que de acuerdo a lo señalado en el Informe N° 031-2005-MEM-AAM/LS/FV/PR/AL (Foja 338 del expediente N° 1528607), la naturaleza de la obligación asumida por el titular minero consistía en asegurar que los depósitos de relaves N° 1 y 2 cumplieran los factores mínimos de seguridad a fin de que al momento de recibir los relaves no exista riesgo de generar un impacto en la napa freática; por lo que realizar dichos análisis ocho meses después de culminado el traslado de los relaves no cumple con la finalidad del compromiso asumido.

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

 De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

  
  
**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN JUAN (PERÚ) S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007829 de fecha 07 de julio de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

  
<sup>21</sup> Cabe señalar que el documento "Información complementaria Plan de Cierre del Depósito de Relaves de Máycoc", documento donde se señala que los ensayos triaxiales estarán en cinco o seis días, se presentó el 1 de junio de 2005, por lo que debemos entender que a más tardar el 7 de junio de 2005 debieron haber contado con dichos resultados y solicitado un nuevo análisis de estabilidad física de los depósitos de relaves N° 1 y 2.



**ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a cuarenta (40) 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 número de la presente Resolución; sin perjuicio en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR** la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA SAÑ JUAN (PERÚ) S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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



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