

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°096-2013-OEFA/TFA

Lima, 23 ABR. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A. contra la Resolución Directoral N° 384-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 10 de diciembre de 2012, en el Expediente N° 048-08-MA/R; y el Informe N° 98-2013-OEFA/TFA/ST del 19 de abril de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo del 07 al 11 de octubre de 2008, en las instalaciones de la Unidad Minera ANTAMINA de titularidad de COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.¹ (en adelante, ANTAMINA), ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Ancash, en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de Supervisión N° 04-MA-2008-ACOMISA (Fojas 04 a 400) y el Informe Complementario de Supervisión N° 04-MA-2008-ACOMISA, elaborado por ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. (Fojas 403 a 443).
2. En la Resolución Directoral N° 310-2012-OEFA/DFSAI del 03 de octubre de 2012 (Fojas 607 a 612), notificada el 03 de octubre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a ANTAMINA una multa de veinte (20)

¹ COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A., cuenta con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20330262428.

Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de infracciones a la normativa ambiental, conforme al siguiente detalle²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Se observó vertimiento de Over Flow de espesadores de concentrados de la planta de tratamiento de minerales (coordenadas: 8942872N-276217E) que discurre por suelo natural de la quebrada (aprox 600 m) hasta llegar al depósito de relaves	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ³	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴	10 UIT
Derramar relaves en el área de la Base de Rescate y en el tramo de las válvulas de venteo de la tubería del sector de Cajón 1-Línea Norte			10 UIT
MULTA TOTAL			20 UIT

3. Con escrito de registro N° 22985 presentado el 25 de octubre de 2012 (Fojas 614 a 733), ANTAMINA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 310-2012-OEFA/DFSAI del 03 de octubre de 2012.
4. Por Resolución Directoral N° 384-2012-OEFA/DFSAI del 10 de diciembre de 2012

² De acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 310-2012-OEFA/DFSAI del 03 de octubre de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en lo referente al vertimiento de drenajes del botadero Este (sector de molinos de planta concentradora y al pie del talud del botadero Este) que discurre por suelo natural de la quebrada hasta llegar al depósito de relaves.

³ **Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicada el 01 de mayo de 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.

⁴ **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-**

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

(Fojas 738 a 741), notificada el 10 de diciembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA declaró infundado el referido recurso de reconsideración.

5. Mediante escrito con registro N° 000322 presentado el 04 de enero de 2013 (Fojas 743 a 937), ANTAMINA interpuso recurso de apelación parcial contra la Resolución Directoral N° 384-2012-OEFA/DFSAL del 10 de diciembre de 2012, en el extremo referido a la infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM detallada en el numeral II.2 de la mencionada resolución, en atención a los siguientes argumentos:
- a) No han incumplido lo dispuesto por el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que el deber de adoptar medidas de previsión y control para evitar posibles impactos al ambiente no resulta aplicable dentro del área de la mina, ya que dicha área no está conformada por suelo natural, sino que ya está impactada por su actividad.
 - b) Tampoco se ha probado que la infracción exceda los niveles máximos permisibles establecidos por el mencionado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

II. Objeto de Pronunciamiento

6. Cabe señalar que ANTAMINA ha impugnado la resolución recurrida en el extremo referido a la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por derramar relaves en el área de la Base de Rescate y en el tramo de las válvulas de venteo de la tubería del sector de Cajón 1-Línea Norte; en tal sentido, en aplicación del numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444⁵, el cual obliga a una motivación congruente, sólo será objeto de pronunciamiento dicho extremo del presente procedimiento administrativo sancionador.
7. Respecto al extremo no impugnado por ANTAMINA relacionado a la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por vertimiento de Over Flow de espesadores de concentrados de la planta de tratamiento de minerales (coordenadas: 8942872N-276217E) que discurre por suelo natural de la quebrada (aprox 600 m) hasta llegar al depósito de relaves; queda firme en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444.⁶

⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

⁶ Cabe precisar que en el escrito con registro N° 000322 del 04 de enero de 2013, la apelante adjunta el Comprobante N° 53311139 – Depósito en Cuenta Corriente M.N. del Banco de la Nación (Foja 937), a través del cual acredita el pago de la multa impuesta ascendente a diez (10) UIT por la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, referente al vertimiento de Over Flow de espesadores de

III. Competencia

8. 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 Ambiente⁷, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
9. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, 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.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

concentrados de la planta de tratamiento de minerales (coordenadas: 8942872N-276217E) que discurre por suelo natural de la quebrada (aprox 600 m) hasta llegar al depósito de relaves.

⁷ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

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

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

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.*

(...)

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

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.*

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹¹) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹², se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁴, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal

¹⁰ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado 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.

¹¹ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

Artículo 18.- Referencia al OSINERGMIN

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

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada 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.

¹³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

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.

(...)

¹⁴ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado 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.*

de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

IV. Norma Procedimental Aplicable

13. Previamente al análisis de los argumentos formulados por ANTAMINA, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁶, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
14. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD , vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁷.

V. Análisis

V.1 Protección constitucional al ambiente

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011.-

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 para 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.

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

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

15. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁸, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
16. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en 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”¹⁹.

17. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del numeral 22 del artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²⁰, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²¹. (Resaltado nuestro)

“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsorora 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

¹⁸ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

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 soportarán²² (Resaltado nuestro)

18. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: “un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”²³.

19. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(...) 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)”²⁴.

20. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁵, 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.

21. 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

²² Ibid. Fundamento jurídico 24.

²³ SEN, Amartya: “Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁵ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-
Artículo 2°.- Del ámbito
(...)

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

22. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

V.2 En cuanto a la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

23. Respecto a lo alegado por la apelante en los literales a) y b) del considerando 5 de la presente Resolución, es preciso señalar que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

24. Asimismo, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

25. Corresponde señalar que las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

a) La adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente

b) No exceder los niveles máximos permisibles.

26. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes²⁶.

27. En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611²⁷, que establece el deber de adoptar

²⁶ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

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

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

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

²⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente

prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal²⁸, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente.

28. Sobre el particular, la infracción sancionada mediante Resolución Directoral N° 384-2012-OEFA/DFSAI se sustentó en un incumplimiento a la obligación contemplada en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse acreditado un derrame de relaves en el área de la Base de Rescate y en el tramo de las válvulas de venteo de la tubería del sector de Cajón 1-Línea Norte.
29. En ese contexto, se verifica que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el literal a) del considerando 25; esto es, no haber adoptado medida alguna para evitar el derrame de relaves en el área de la Base de Rescate y en el tramo de las válvulas de venteo de la tubería del sector de Cajón 1-Línea Norte.
30. De lo expuesto, se evidencia que en la Resolución Directoral N° 384-2012-OEFA/DFSAI únicamente se sancionó por incumplimiento al deber de adopción de medidas para evitar efectos adversos al ambiente, y no por incumplimiento de límites máximos permisibles, razón por la cual lo alegado por la apelante no resulta estimable.
31. De otro lado, ANTAMINA alega que no incumple lo dispuesto por el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que el deber de adoptar medidas de previsión y control para evitar posibles impactos al ambiente no resulta aplicable dentro del área de la mina, ya que dicha área no está conformada por suelo natural, sino que ya está impactada por la actividad desarrollada.
32. Respecto a ello, en el Informe de Supervisión N° 04-MA-2008-ACOMISA, el supervisor externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. señaló que "(...) en la tubería de conducción de relave-Sectores Base de Rescate – Entrenamiento y Cajón 1-Línea Norte.- se observa relaves derramados sobre suelo por el sector del área de la Base de Rescate y en el tramo de las Válvulas de Venteo de la tubería en el sector de Cajón 1-Línea Norte" (Foja 20).

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

²⁸

Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

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

33. Tal afirmación, se corrobora con las vistas fotografías N° 25 al 30 (Fojas 53 a 55), en las cuales se describe que existe derrame sobre el suelo en el sector del área de la Base de Rescate y en el tramo de las Válvulas de Venteo de la tubería del sector de Cajón 1-Línea Norte, proveniente de la tubería de transporte de relave.
34. Sobre el particular, debe señalarse que el relave detectado en el área de la Base de Rescate y en el tramo de las válvulas de venteo de la tubería del sector de Cajón 1-Línea Norte, pudo ser transportado por agentes ambientales (viento o lluvia) a zonas sin medidas para contenerlo. En efecto, el viento en caso de encontrarse el relave seco, o las aguas de lluvia podrían haber transportado estas partículas a zonas que no estaban habilitadas para prevenir impactos al ambiente, dependiendo del tiempo de permanencia del relave en el suelo y las condiciones ambientales que se presenten.
35. En razón de ello, la apelante debió implementar las medidas de previsión y control necesarias a efecto de evitar el derrame de relaves. Cabe agregar que, si bien el área donde sucedieron los hechos está localizada dentro de las instalaciones de la apelante, aquello no eximía a ANTAMINA de la obligación de adoptar medidas de previsión y control para no causar posibles efectos adversos al ambiente.
36. A mayor abundamiento, el numeral 3.3.4.1 referente al Plan de Respuestas ante Derrames del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Antamina, aprobado por Resolución Directoral N° 169-98-EM/DGM de fecha 15 de julio de 1998, se señala lo siguiente:

*“De acuerdo con las exigencias de la ley peruana y de conformidad con la Política de CMA, **se desarrollarán medidas específicas de prevención y de mitigación de derrames en el lugar, para todos los elementos y fases del Proyecto.** Las Planes de respuesta ante Derrames se desarrollarán como componentes del Plan de Respuesta ante Emergencias que se describe previamente. Los Planes de Respuesta ante Derrames incluirán estrategias de prevención y de respuesta ante derrames, tales como:*

- *notificar al personal encargado acerca de sus obligaciones de respuesta ante emergencias;*
- *evaluación inicial del derrame para comprender la naturaleza y el alcance de la situación;*
- *movilización de los recursos que se necesiten para hacer frente al derrame*
- *actividades de control de la fuente de origen del derrame;*
- *coordinación de la actividades de respuesta ante el derrame;*
- *iniciación y desarrollo del monitoreo de seguridad o ambiental para identificar los efectos potenciales del derrame;*
- *informar a la gerencia, las autoridades, los empleados y al público; y*
- ***desarrollo de un plan de acción para la limpieza y remediación.**”*

(Foja 68 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Antamina) (Lo subrayado y en negritas es nuestro).

37. De igual modo, en el escrito con registro N° 1190520 del 24 de junio de 1998 presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, por el cual ANTAMINA absuelve las observaciones formuladas por la citada Dirección, se señala lo siguiente:

“Observación N° 3:

No presenta el Plan de Contingencias para atender emergencias ambientales

Respuesta

El objetivo principal del Plan de Contingencias Interino previsto por CMA para atender emergencias ambientales ante casos de derrames y fugas de sustancias potencialmente peligrosas usadas en el proyecto Antamina, será el de minimizar la perturbación ambiental y el eventual daño que pudiera resultar para las personas, ecosistemas acuáticos y la vida silvestre.

Un derrame es definido como la liberación de una sustancia fuera de su sistema de contención normal o designado. Generalmente los derrames se refieren a descargas que exceden los 50 L, aunque, todos los derrames serán reportados internamente y limpiados. En general, si existiera duda sobre si un incidente debe ser considerado como un derrame, se asumirá que es tal y se aplicarán los procedimientos descritos en este documento.

Procedimiento de Respuesta ante un Derrame

(...)

2. Coordinador de Seguridad

Confirmar el derrame o fuga y tomar acción para detenerlo y reducirlo.

Iniciar la limpieza

(...)” (Fojas 1435 a 1436 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Antamina) (Lo subrayado y en negritas es nuestro).

38. En ese contexto, se desprende que ANTAMINA debió tomar acciones para detener, reducir e iniciar la limpieza del derrame de relaves, sin embargo ello no sucedió en su debido momento, no obstante que contaba con un plan de contingencias para atender dicha situación.
39. Por tanto, ANTAMINA no adoptó las medidas de previsión y control frente al derrame de relaves, incumpliendo lo dispuesto por el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de

Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chávarry Rojas;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A. contra la Resolución Directoral N° 384-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 10 de diciembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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

