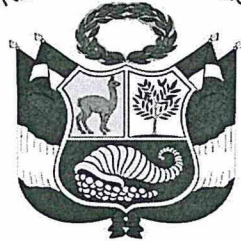


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°39-2013-OEFA/TFA

Lima, 26 JUN. 2013

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CONDESTABLE S.A. contra la Resolución Directoral N° 011-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 08 de enero de 2013, en el Expediente N° 030-08-MA/R; y el Informe N° 145-2013-OEFA/TFA/ST del 26 de junio de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo del 23 al 26 de setiembre de 2008, en las instalaciones de la Unidad Minera Condestable y Raúl, ubicada en el distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA CONDESTABLE S.A.¹ (en adelante, CONDESTABLE); obrante en el Informe N° 03-MA-2008-ACOMISA, elaborado por Asesores y Consultores Mineros S.A. - ACOMISA² y, el Informe Complementario de Supervisión Regular del año 2008 - Informe N° 03-MA-2008-ACOMISA³.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 342-2012-OEFA/DFSAI⁴ notificada el 08 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de

¹ COMPAÑÍA MINERA CONDESTABLE S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente N° 20100056802.

² Fojas 3 a 314.

³ Fojas 317 a 348.

⁴ Fojas 487 a 499.

Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a CONDESTABLE una multa de noventa y tres (93) Unidades Impositivas Tributarias, de acuerdo al siguiente detalle:

| HECHOS IMPUTADOS | NORMA INCUMPLIDA | TIPIFICACIÓN | SANCIÓN |
|--|--|--|---------|
| El titular minero ha incumplido la recomendación N° 5 efectuada en la supervisión regular del año 2007 sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente: El titular minero deberá limpiar y rehabilitar el área afectada por rebalse de relaves producido y presentará el diseño técnico del cajón de distribución de la relavera N° 4, este tramo se encuentra ubicado entre el cajón de distribución y la relavera N° 4. | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ . | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |
| Se verificó que no se ha implementado el dren faja del sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 4 conforme a las especificaciones del diseño aprobado en el EIA del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD. | Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶ . | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| Se verificó que el depósito de rípios no cuenta con la cuneta de coronación conforme a las estipulaciones establecidas en su EIA del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD. | Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| Se observó polución en las zarandas del | Artículo 6° del | Numeral 3.1 del | 10 UIT |

⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 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 (...).*"

⁶ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-metalúrgica, publicado en el diario Oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.-

"Artículo 6°.- (...) es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos (...)."

| | | | |
|---|---|--|--------|
| área de clasificación granulometría en la Planta Concentradora debido a no haber instalado completo el sistema de control de polvos conforme a las estipulaciones establecidas en su EIA del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD. | Decreto Supremo N° 016-93-EM. | punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | |
| Se verificó derrame de relaves en el área del cajón de distribución y cajón de paso que conforma el sistema de transporte de relave desde la planta concentradora hacia la relavera N° 4. | Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷ . | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| Se observó que el almacenamiento temporal de los residuos sólidos industriales y peligrosos no es sanitaria | Artículos 9°, 31° y 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-EM ⁸ . | Literal d) del Numeral 2 del Artículo 145° y Literal b) del | 51 UIT |

⁷ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-metalúrgica.-

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

⁸ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.-

"Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente".

"Artículo 31°.- Disposición al interior del área del generador

Los generadores de residuos del ámbito no municipal podrán disponer sus residuos dentro del terreno de las concesiones que se le han otorgado o en áreas libres de sus instalaciones industriales, siempre y cuando sean concordantes con las normas sanitarias y ambientales y, cuenten con la respectiva autorización otorgada por la autoridad del sector correspondiente para lo cual se requerirá de la opinión previa favorable por parte de la DIGESA".

"Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;
4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;

| | | | |
|---|--|---|---------------|
| ni ambientalmente adecuado al no cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el RLGRS así como la disposición final de los residuos sólidos domésticos. | | Numeral 2 del Artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-EM ⁹ . | |
| MULTA TOTAL | | | 93 UIT |

3. El 29 de noviembre de 2012¹⁰, CONDESTABLE presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 342-2012-OEFA/DFSAI del 08 de noviembre de 2012.
4. Mediante Resolución Directoral N° 011-2013-OEFA/DFSAI¹¹, la DFSAI declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 342-2012-OEFA/DFSAI, confirmando la multa respecto a los siguientes incumplimientos:

| HECHOS IMPUTADOS | NORMA INCUMPLIDA | TIPIFICACIÓN | SANCIÓN |
|--|---|--|---------------|
| Se verificó que no se ha implementado el dren faja del sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 4 conforme a las especificaciones del diseño aprobado en el EIA del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD. | Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| Se verificó derrame de relaves en el área del cajón de distribución y cajón de paso que conforma el sistema de transporte de relave desde la planta concentradora hacia la relavera N° 4. | Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| MULTA TOTAL | | | 20 UIT |

5. El 25 de enero de 2013¹², CONDESTABLE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 011-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;

9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y

10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste".

- ⁹ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.-

"Artículo 145°.- **Infracciones**

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

(...)

2. **Infracciones graves.- en los siguientes casos:**

d) **Incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente,**

(...)"

"Artículo 147°.- **Sanciones**

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

(...)

2. **Infracciones graves:**

b. **Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.**

(...)"

- ¹⁰ Fojas 502 a 554.

- ¹¹ Fojas 564 a 570.

- ¹² Fojas 572 a 635.

En relación a la implementación del dren faja del sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 4

- a) La construcción del sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 4 se implementó desde el inicio de la construcción del depósito de relaves de acuerdo con el diseño aprobado en el "Plano As Built" presentado para la autorización de funcionamiento de dicho depósito.
- b) De no haberse construido el sistema de drenaje en su fase inicial y su construcción progresiva, éste no se hubiese encontrado operativo y se habrían registrado niveles altos de agua en los piezómetros; situación que no ha ocurrido, lo cual se acredita con los registros mensuales de lecturas de nivel de agua en los piezómetros instalados en el dique.
- c) Durante la supervisión regular del año 2008, el sistema de drenaje se encontraba operativo cumpliendo con el objetivo de drenar las aguas de infiltración.
- d) A la fecha de la supervisión, se encontraba realizando el estudio de la sobreelevación futura del depósito de relaves cuyos informes de investigaciones de campo se concluyeron en el año 2008. En virtud de esta evaluación, se prosiguió con la construcción del sistema de drenaje, manteniendo su funcionamiento y operación en la actualidad y se extenderá una vez aprobado el proyecto de sobreelevación de dicho depósito.

En relación al derrame de relaves en el área del cajón de distribución y cajón de paso que conforma el sistema de transporte de relave desde la planta concentradora hacia la relavera N° 4

- e) El derrame sucedió por una paralización intempestiva de la planta, producto de una fluctuación de tensión de la energía; es decir, por un evento de fuerza mayor.
- f) El hecho fue controlado oportunamente de manera tal que no se ocasionó daño alguno al ambiente.
- g) Actualmente se encuentra instalado un sistema automatizado de descarga de relaves desde el espesador de relaves ubicado a nivel superior de la planta concentradora que permite una descarga continua, homogénea y de flujo controlado, con el fin de evitar cualquier derrame de relaves en tramos intermedios de la línea de descarga.

II. Competencia

- 6. 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 Ambiente¹³, se crea el OEFA.

¹³ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-
"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁴, 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 ambiental.
8. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁵.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁶ 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,

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".

¹⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

"Artículo 11.- Funciones generales

11.1. El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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

(...)"

¹⁵ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

¹⁶ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

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

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

OSINERGMIN¹⁷) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁸, 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.

10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁹, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁰, y el Artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD²¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

¹⁷ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN"

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

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

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

¹⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"

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

²⁰ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²¹ 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 en el diario oficial El Peruano 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".

III. Norma Procedimental Aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CONDESTABLE, 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° 27444²², establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
12. En tal sentido, corresponde indicar que, a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²³.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁴, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
14. El Tribunal Constitucional señala que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado bajo los siguientes términos:

“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

²² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

²³ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

²⁴ Constitución Política del Perú

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

*mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares*²⁵.

15. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2º de la Constitución Política, 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”²⁶, 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 afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“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”*²⁷. (Resaltado nuestro)

*“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán”*²⁸. (Resaltado nuestro)

16. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”*²⁹.
16. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

*“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)”*³⁰.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁸ *Ibid.* Fundamento Jurídico 24.

²⁹ 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)

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³¹ 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.
18. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. En relación a la implementación del dren faja del sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 4

20. Conforme se ha indicado en los Literales a), b), c) y d) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que el sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 4 se implementó desde el inicio de la construcción del depósito de relaves, de conformidad con el diseño aprobado en el "Plano As Built" presentado para la autorización de funcionamiento de dicho depósito; manteniéndose operativo a la fecha de la supervisión, y cumpliendo su objetivo de drenar las aguas de infiltración, lo que se confirma con los bajos niveles de agua registrados por los piezómetros.
21. Asimismo, CONDESTABLE señala que a la fecha de la supervisión se encontraba realizando estudios de sobreelevación futura del depósito de relaves cuyo informe de investigación de campo concluyó en el año 2008; siendo que en virtud de dicha evaluación se procedió con la construcción del sistema de drenaje tal como se indica en el diseño, manteniendo su funcionamiento y operación en la actualidad.
22. En relación al cumplimiento de los compromisos ambientales, cabe indicar que de acuerdo al Numeral 2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el Artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación, el titular minero debe contar con un

³¹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-
"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros. Dicho EIA debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente³².

23. En ese mismo sentido, los Artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611³³ prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al ambiente generado por las actividades productivas.

³² Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero.-

"TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto".

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

- Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente".

³³ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-

"Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1. Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2. Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país".

"Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1. Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2. Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3. El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental".

"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".

24. Por su parte, de acuerdo al Artículo 6° de la Ley N° 27446³⁴ - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que, luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente.
25. En efecto, en el marco de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establecen las disposiciones para uniformizar los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el Artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe³⁵.
26. Lo expuesto en el numeral precedente se explica en el sentido que, tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, éstos recogen los compromisos asumidos por el titular en respuesta a dichas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA aprobado por la resolución directoral emitida, que constituye la Certificación Ambiental.
27. Cabe señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir

³⁴ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.-

"Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control".

³⁵ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.-

"Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto".

Decreto Supremo N° 053-99-EM - Establecen disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de setiembre de 1999.-

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación".

"Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados".

con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA.

28. En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámense EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.
29. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
30. Atendiendo al marco expuesto precedentemente, cabe señalar que mediante Resolución Directoral 298-2007-MEM/AAM³⁶ de fecha 20 de setiembre de 2007 se aprobó el Estudio de Impacto del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD de titularidad de CONDESTABLE, sustentado en el Informe N° 894-2007/MEM-AAM/EA/PR/WAL/AD que establece la obligación de implementar un sistema de drenaje en el depósito de relave N° 4.
31. En el mencionado informe se establece lo siguiente:

"DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

Señala que se implementará un sistema de drenaje en el depósito de relave N° 4, conformado por un sistema de drenes faja de material de filtro y tres líneas de tuberías HDPE de 4", envuelta en geotextil de 2.1 mm de 1 m x 4 m de ancho con una separación entre ellos de 40 m los cuales se descargan hacia una tubería colectora HDPE de 8" revestidas con geotextil, y luego conducidas hacia las pozas de tratamiento revestidas con geomembrana de 1.5 mm de espesor (...)"

32. Sobre ello, corresponde mencionar que de acuerdo a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental en el depósito de relaves N° 4 debería haberse implementado un sistema de drenaje conformado por un sistema de dren faja con las características detalladas en el numeral precedente.
33. Sin embargo, de la revisión de la vista fotográfica N° 5³⁷ contenida en el Informe de Supervisión N° 03-MA-2008-ACOMISA, durante la supervisión efectuada en las instalaciones de la Unidad Minera Condestable de titularidad de la recurrente se verificó lo siguiente:

"El Sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 4 no se encuentra construido totalmente de acuerdo al diseño aprobado para la relavera N° 4. (...)"

³⁶ Foja 121 a 124.

³⁷ Foja 35.

34. En consecuencia, en la mencionada visita de supervisión se constató que en efecto, el titular minero no había cumplido con implementar el dren faja del sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 4, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 298-2007-MEM/AAM.
35. En relación a lo alegado por la apelante sobre la implementación del depósito de relaves de acuerdo al diseño recogido en el "Plano As Built", cabe señalar que conforme a lo establecido en los considerandos precedentes, el titular minero se encontraba obligado a cumplir lo estipulado en el Estudio de Impacto Ambiental, siendo que el diseño o características del sistema de subdrenaje debían adecuarse al compromiso establecido en dicho instrumento de gestión ambiental. Asimismo, en relación a la construcción del dren faja desde el inicio de la construcción del depósito, corresponde precisar que de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión, éste no había sido construido totalmente conforme al diseño aprobado para el depósito de relaves N° 4.
36. Sobre lo referido por la recurrente respecto a la operatividad del sistema de drenajes al momento de la supervisión, corresponde reiterar que según el Informe de Supervisión, éste no había sido construido totalmente conforme al diseño aprobado para el depósito de relaves N° 4. Por tanto, el reconocimiento por el propio titular minero de que a la fecha de la supervisión el depósito de relaves se encontraba operando, cuando el sistema de drenaje no había sido implementado completamente, de acuerdo a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental, configura un incumplimiento de su EIA.
37. Por otro lado, en relación a los registros mensuales de lecturas del nivel de agua en los piezómetros instalados en el dique, que acreditarían la inexistencia de niveles altos de agua, cumpliéndose el objetivo de drenar las aguas de infiltración; corresponde señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por el incumplimiento del compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental, no siendo relevante para este caso el argumento planteado por la apelante respecto al cumplimiento del objetivo de drenar las aguas de infiltración.
38. En relación al argumento esgrimido por CONDESTABLE sobre los estudios de sobreelevación futura del depósito de relaves, cabe precisar que los referidos estudios constituyen investigaciones de campo realizadas con la finalidad de evaluar el futuro incremento de la capacidad del depósito; lo cual no constituye causa que libere de responsabilidad al titular minero de la obligación que es objeto de análisis, razón por la cual carece de objeto pronunciarse al respecto.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la empresa en este extremo.

IV.3. En relación al derrame de relaves en el área del cajón de distribución y cajón de paso que conforma el sistema de transporte de relave desde la planta concentradora hacia la relavera N° 4

39. Conforme se ha señalado en los Literales e), f) y g) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que el derrame ocurrido fue

consecuencia de un evento de fuerza mayor, el mismo que no ocasionó daños al ambiente. Asimismo, precisó que actualmente se ha instalado un sistema automatizado de descarga de relaves con la finalidad de evitar cualquier derrame en tramos intermedios de la línea de descarga.

40. Al respecto, es preciso señalar que de conformidad con el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos, desechos y, en general, de aquellos elementos o sustancias que se generen como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
41. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
42. Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:
 - a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y
 - b) No exceder los niveles máximos permisibles.
43. Lo expuesto, precedentemente se condice con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 28611, 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 precedentes³⁸.
44. En efecto, la obligación descrita en el Literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el Artículo 74° y Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el Numeral 32.1 del Artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP a que se refiere el Literal b), precedente³⁹.

³⁸ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano 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".

³⁹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

"Artículo 74°.- De la responsabilidad general

45. Sobre el particular, el Oficio N° 1651-2009-OS-GFM notificado el 15 de octubre de 2009, mediante el cual se amplió el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁴⁰, precisa la conducta imputada en este extremo:

"Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM: Se verificó derrame de relaves en el área del cajón de distribución y cajón de paso que conforma el sistema de transporte de relave desde la planta concentradora hacia la relavera N° 4".

46. Lo antes señalado encuentra sustento en las fotografías N° 4 y 6⁴¹ del Informe de Supervisión.
47. Ahora bien, la apelante alega que no ha incurrido en incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no se ha acreditado que su actividad pudiera generar efectos adversos al ambiente. Al respecto, corresponde precisar que en este hecho imputado, la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el Literal a) de las exigencias contenidas en el Artículo 5°, es decir, no haber adoptado las medidas necesarias para impedir o evitar el derrame de relaves en el área del cajón de distribución y cajón de paso que conforma el sistema de transporte de relave desde la planta concentradora al depósito de relaves N° 4.
48. Así, en este hecho en particular no le ha sido atribuido a la apelante el daño al ambiente producto de su accionar; razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.
49. Por otro lado, sobre lo alegado por CONDESTABLE respecto a que el derrame de relaves sucedió a consecuencia de un evento extraordinario de fuerza mayor, es pertinente señalar que el régimen de responsabilidad por infracciones administrativas aplicable al interior del presente procedimiento administrativo sancionador es de tipo objetivo, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 9° del

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión".

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

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".

"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".


⁴⁰ Foja 423.

⁴¹ Fojas 34 y 35.

Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD⁴², en concordancia con los Numerales 4.2 y 4.3 del Artículo 4° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁴³. De allí que el administrado sólo podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal.

50. En el presente caso, el administrado alega como eximente de responsabilidad que el hecho se produjo por fuerza mayor; sin embargo, de la revisión de los actuados que obran en el expediente se advierte que CONDESTABLE no ha adjuntado medio probatorio idóneo que permita a este Tribunal valorar la certeza de dicho argumento ni desvirtuar el contenido del Informe de Supervisión en este extremo.
51. A mayor abundamiento, cabe precisar que la apelante poseía mayores y mejores conocimientos respecto de las condiciones y posibles contingencias del proyecto, como es el caso de la fluctuación de la tensión de la energía. En efecto, es en atención a este conocimiento que el administrado debió prever dichas eventualidades en el diseño de su proyecto, a fin de contar con un plan de respuesta ante éstas.
52. Con relación a lo señalado por la apelante sobre la posterior instalación de un sistema automatizado de descarga de relaves, cabe mencionar que las mejoras en las instalaciones efectuadas por el titular minero con posterioridad al hecho imputado no lo eximen de responsabilidad, toda vez que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado debido al derrame de relaves detectado en la visita de supervisión realizada del 23 al 26 de setiembre de 2008, infracción que ha sido debidamente acreditada a partir de los fundamentos antes expuestos y los medios probatorios contenidos en el Informe de Supervisión.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en este extremo.



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-



⁴² Resolución N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30 de octubre de 2007.-

"Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad"

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan".

⁴³ Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 4.- Responsabilidad administrativa del infractor"

(...)

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

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

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 CONDESTABLE S.A. contra la Resolución Directoral N° 011-2013-OEFA/DFSAI del 08 de enero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa, ascendente a veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al 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 CONDESTABLE S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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