

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 193-2013-OEFA/TFA*

Lima, 30 SET. 2013

### VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A. contra la Resolución Directoral N° 359-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 23 de noviembre de 2012, contenido en el Expediente N° 099-08-MA/E; y el Informe N° 198-2013-OEFA/TFA/ST del 21 de agosto de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo el 16 de octubre de 2008, a los depósitos de relaves de la planta de beneficio San Andrés Ampliado, de titularidad de MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A. (en adelante, MARSA)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Parcoy, provincia de Pataz, departamento de La Libertad; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental. En base a la referida supervisión, se elaboró el Informe de Supervisión N° GFM-425-2008<sup>2</sup>.
2. Por Resolución Directoral N° 359-2012-OEFA/DFSAI del 23 de noviembre de 2012<sup>3</sup>, notificada en la misma fecha, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, DFSAI) impuso a MARSA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme al siguiente detalle:

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

<sup>2</sup> Fojas 247 a 253.

<sup>3</sup> Fojas 1215 a 1218.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Durante la operación de cicloneo que realiza la empresa para el relleno hidráulico, se observó la formación de una poza que recolecta las aguas del relave y está arrastrando relave fuera de la relavera, al pie del talud, aguas abajo de dique principal.	Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>4</sup> y el Numeral 2 del Artículo 113° de la Ley N° 28611 <sup>5</sup>	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>6</sup>	50 UIT

<sup>4</sup> 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 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.*

*Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, 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.*

*El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad."*

<sup>5</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

*"Artículo 113°.- De la calidad ambiental*

*(...)*

*113.2 Son objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental:*

*a. Preservar, conservar, mejorar y restaurar, según corresponda, la calidad del aire, el agua y los suelos y demás componentes del ambiente, identificando y controlando los factores de riesgo que la afecten.*

*b. Prevenir, controlar, restringir y evitar según sea el caso, actividades que generen efectos significativos, nocivos o peligrosos para el ambiente y sus componentes, en particular cuando ponen en riesgo la salud de las personas.*

*c. Recuperar las áreas o zonas degradadas o deterioradas por la contaminación ambiental.*

*d. Prevenir, controlar y mitigar los riesgos y daños ambientales procedentes de la introducción, uso, comercialización y consumo de bienes, productos, servicios o especies de flora y fauna.*

*e. Identificar y controlar los factores de riesgo a la calidad del ambiente y sus componentes.*

*f. Promover el desarrollo de la investigación científica y tecnológica, las actividades de transferencia de conocimientos y recursos, la difusión de experiencias exitosas y otros medios para el mejoramiento de la calidad ambiental."*

<sup>6</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Aprueban Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

**"3. MEDIO AMBIENTE**

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

*3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)"*



3. Mediante escrito del 14 de diciembre de 2012<sup>7</sup>, MARSА interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 359-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) No ha depositado sus relaves fuera del área del depósito integrado de relaves San Andrés, en la medida que por Resolución Directoral N° 167-2000-EM-DGM, que autorizó el funcionamiento de los depósitos de relave de flotación y cianuración de la planta de beneficio "San Andrés Ampliado", se estableció que el recrecimiento del dique central de la presa de relaves se encuentra autorizado hasta una cota de 3940 msnm; sin embargo, durante la supervisión la cota fue de 3930 msnm, es decir, estaba dentro de los límites de su autorización.
- b) El hecho imputado no configura el tipo de la obligación prevista en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que de acuerdo a dicha norma solo se encontraría obligada a tener un programa de monitoreo sobre sus emisiones, residuos y efluentes; sin embargo, ninguno de estos extremos es materia de sanción. Tampoco existen análisis de ensayos que acrediten que ha excedido los límites máximos permisibles.

Además, MARSА no ha incumplido el PAMA ni el EIA de la Unida Minera Retamas.

- c) No está probado que se haya contaminado el ambiente, toda vez que no existe un análisis respecto del relave grueso de flotación o del suelo de la relavera que demuestre algún impacto. Sin embargo, la resolución materia de apelación, sin sustento técnico, señala que el relave grueso contamina, sin hacer distinción entre relave grueso de flotación o de cianuración.

Además, la Dirección General de Minería autorizó la utilización relaves gruesos de flotación para conformar los diques y presas del depósito de relaves, debido a que por sus características no genera impacto al ambiente. Asimismo, el OSINERGMIN, mediante Resolución de Gerencia General N° 014357 de 26 de marzo de 2012, refirió que los relaves no estarían causando impacto al ambiente.

## II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>8</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

<sup>7</sup> Fojas 1221 a 1233. Complementado mediante escrito del 28 de diciembre de 2012 (fojas 1236 a 1237) y escrito del 16 de abril de 2013 (fojas 1244 a 1328).

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

5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>9</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.
6. 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 OEFA<sup>10</sup>.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>11</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

**"Segunda Disposición Complementaria Final**

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

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

<sup>9</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 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.*

*(...)"*

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

**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

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

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

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



Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN<sup>12</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>13</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>14</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>15</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>16</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es

---

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

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

**"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN"**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:*

- 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."*

- <sup>16</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032 - 2013-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 02 de agosto de 2013.-

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

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

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

### III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por MARSA, este órgano colegiado considera pertinente, en aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>17</sup>.
10. Al respecto, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento, 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 por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>18</sup>.

### IV. Análisis

#### IV.1. Protección constitucional al ambiente

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

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

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)"

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

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

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

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)"



*"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"*<sup>20</sup>

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente, denominado "Constitución Ecológica"<sup>21</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar al ambiente tal como se aprecia a continuación:

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

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia 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"*<sup>23</sup> (El resaltado es nuestro)

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

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

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

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

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

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

*"(...) 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)"<sup>25</sup>.*

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

IV.2 Sobre el incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y del Numeral 2 del Artículo 113° de la Ley N° 28611

19. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no ha depositado sus relaves fuera del área del depósito integrado de relaves San Andrés, toda vez que mediante la Resolución Directoral N° 167-2000-EM-DGM, que autorizó el funcionamiento de los depósitos de relave de flotación y cianuración de la planta de beneficio de San Andrés ampliado, se estableció que el recrecimiento del dique central de la presa de relaves debe tener una cota de 3940 msnm; sin embargo, durante la supervisión la

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

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



(...)


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



cota fue de 3930 msnm; es decir, la disposición de relaves habría sido dentro de los límites de su autorización.

20. Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo al Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
21. 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.
22. Entonces, las obligaciones que subyacen del citado Artículo 5° 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.
23. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes<sup>27</sup>.
24. En efecto, la obligación descrita en el Literal a) del Considerando 22 se encuentra prevista, a su vez, en el Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611<sup>28</sup>, que establece el deber de 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

  
  
<sup>27</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-  
**"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales**  
7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.  
7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."

  
<sup>28</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-  
**"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."

las etapas de sus operaciones. Por su parte, el Numeral 32.1 del Artículo 32° del mismo cuerpo legal<sup>29</sup>, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el Literal b), del considerando 22.

25. Asimismo, el Numeral 2 del Artículo 113° de la Ley N° 28611, señala que el objetivo de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental es preservar, controlar, mejorar, restaurar, restringir y evitar actividades que pudieran afectar la calidad de las aguas, suelos y demás componentes del ambiente, entre otros elementos.
26. En ese contexto normativo, corresponde determinar si MARSА incumplió o no su deber de adoptar las medidas de previsión y control a fin de evitar efectos adversos al ambiente. Entonces tenemos que durante la supervisión especial que se llevó a cabo el 16 de octubre de 2008, el supervisor externo detectó el siguiente hallazgo:

*"Se observó durante la operación de cicloneo para relleno hidráulico, que se viene formando una pequeña poza que recolecta las aguas del relave y está arrastrando relave fino, impactando el área al pie de talud aguas abajo del dique principal (fotos N° 9 y N° 10)."*<sup>30</sup>

27. A su vez, de acuerdo a la descripción del supervisor, de las fotografías N° 9 y N° 10 del Informe de Supervisión, se advierte la presencia de material de relave cicloneado que está impactando al pie del talud aguas abajo del dique principal, y que se viene formando una nueva área de disposición de relaves no autorizada (fuera del área de la relavera) y que está impactando el medio ambiente.<sup>31</sup>
28. De lo antes expuesto, se desprende que MARSА no adoptó las medidas de previsión y control respecto de la operación de cicloneo de los relaves para relleno hidráulico, toda vez que se ha formado una pequeña poza que recolecta las aguas de relave y está arrastrando relave fino hacia otra área que está afuera de la relavera (al pie del talud aguas abajo del dique principal), impactando el medio ambiente.
29. Por lo tanto, se verifica que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el Literal a) del Considerando 22 de la presente Resolución; esto es, no haber adoptado medida alguna para evitar la formación de una pequeña poza que recolecta las aguas del relave y arrastra los relaves finos fuera del área de la relavera, incumpliendo así el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

<sup>29</sup> **"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."

<sup>30</sup> Foja 249.

<sup>31</sup> Foja 253.



30. Por ello, lo alegado por MARSA referido a que tenía autorización para una cota de recrecimiento de 3940 msnm, no resulta estimable pues no guarda relación con lo que es materia de sanción en el presente procedimiento; en la medida que la cota para el recrecimiento del dique central de la presa de relaves estaba referido al nivel de altura en que debían estar depositados los relaves al interior de la presa a través del proceso del cicloneo, y no al área de disposición de estos, que durante la supervisión se detectó relaves formando una poza y que arrastraba relaves finos hacia un área distinta (al pie del talud aguas abajo del dique principal) a la que no estaba autorizada.

En base a lo antes expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la MARSA.

IV.3 Sobre el incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

31. En relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, sostiene el titular minero que el hecho imputado no configura el tipo de la obligación prevista en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°016-93-EM, toda vez que de acuerdo a dicha norma solo se encontraría obligada a tener un programa de monitoreo sobre sus emisiones, residuos y efluentes; sin embargo, ninguno de estos extremos es materia de sanción. Asimismo, señala que no existirían análisis de ensayos para acreditar que han excedido los límites máximos permisibles. Igualmente, alega que no ha incumplido el PAMA ni el EIA de la Unida Minera Retamas.

32. Al respecto, debe señalarse que de acuerdo con el 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 Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y 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 medio ambiente<sup>32</sup>.

33. En este contexto, 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

<sup>32</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM - Aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.-

"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."



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, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

34. 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 el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
35. Entonces, corresponde señalar que en el punto 6.3 sobre Canchas de Relave del ítem 6 relativo a los "Efectos Previsibles de Contaminación" del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Ampliación de la Planta Concentradora San Andrés, se estableció lo siguiente:

*"La deposición de los relaves se lleva mediante ciclones ubicados en el margen del talud principal de la relavera, dejándose caer los gruesos para formar el muro de sostén, y los finos, a través de una manguera, se desplazan hasta alcanzar el remanso. De esta manera se precipitan las lamas en el fondo del remanso y las aguas clarificadas se eliminan por los agujeros de desfogue."<sup>33</sup>*

36. Conforme a lo expuesto, se desprende que MARSA mediante el cicloneo tenía que depositar sus relaves gruesos en la base para formar el muro de sostén del dique, mientras los finos debían ser desplazados hacia el interior de la misma. Sin embargo, durante la supervisión especial el supervisor externo detectó que se estaba formando una pequeña poza que recolectaba las aguas de relaves y estaba arrastrando los relaves finos hacia un área fuera de la relavera (al pie del talud aguas abajo del dique principal); evidenciándose de esta manera que MARSA incumplió su compromiso ambiental en la medida que no implementó adecuadamente el procedimiento establecido en su Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Ampliación de la Planta Concentradora San Andrés.

37. Cabe precisar, que en relación a lo alegado por MARSA, respecto a que el hecho imputado no está tipificado, debe señalarse que la conducta sancionada en el presente procedimiento administrativo se encuentra tipificada en el Punto 3 del Anexo de la Escala de Multa y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, donde se establece en el Numeral 3.1 del citado anexo que es una infracción todo aquel incumplimiento a las disposiciones referidas al medio ambiente contenidas en Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, siendo que será tipificada como infracción grave de acuerdo al tipo establecido en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, aquella infracción que durante la investigación correspondiente se hubiera determinado que causó un daño al medio ambiente, el cual ha quedado acreditado en el presente caso.

<sup>33</sup> Foja 561.



38. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador el hecho imputado está tipificado de acuerdo al Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que correspondía sancionar con 50 UIT.
39. Finalmente, cabe indicar que contrariamente a lo señalado por MARSA, de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, el mencionado Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no se refiere exclusivamente a la obligación de implementar programas de monitoreo, ni cumplir con los límites máximos permisibles, sino que traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus respectivos instrumentos de gestión ambiental; siendo que el incumplimiento de dicha alegación ha quedado acreditado debidamente.

Sobre la base de lo antes expuesto, corresponde desestimar lo alegado por MARSA.

#### IV.4 Sobre la verificación del daño ambiental durante la supervisión

40. En relación a lo señalado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no está probado que se ha contaminado el ambiente, toda vez que no existe ningún análisis respecto del relave grueso de flotación o el suelo de la relavera que demuestre algún impacto.
41. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>34</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**<sup>35</sup>.
42. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:


- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.

  
<sup>34</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-  
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)  
142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales."

<sup>35</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 – 87.

- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
43. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>36</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
44. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>37</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>38</sup>.
45. Tal como señala Sánchez Yaringaño *"el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"*<sup>39</sup>.
46. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
47. Por ello, si un titular minero no evita que sus relaves finos entren en contacto con el ambiente, ocasiona un impacto que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los Considerandos 41 al 46 de la presente Resolución, constituye un daño al ambiente. Siendo que en este caso, el menoscabo material se produjo como consecuencia del arrastre del relave fino hacia una zona fuera de la relavera que entró en contacto con el ambiente.



<sup>36</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. *"El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica"*. Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

<sup>37</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que *"[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"*. Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. *"Daño Ambiental y Prescripción"*. Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>38</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>39</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. *Ibid.* loc. cit.



48. En ese contexto, se evidencia que MARSА ha generado un daño ambiental al haberse verificado la presencia de relaves en el medio ambiente producto de la formación de una pequeña poza que recolectó las aguas del relave y arrastró relave fino fuera del área de la relavera, tal como ha quedado acreditado con el Informe de la Supervisión.
49. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los Considerandos 41 al 48 de la presente Resolución, se tiene que la presencia de relaves fuera del área de la relavera implica la existencia de daño ambiental, ya que aquello involucra una potencial afectación a los suelos; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>40</sup>, referida a la generación de daño ambiental. Por lo tanto, no era necesario realizar un análisis respecto del relave de flotación o sobre el suelo de la relavera.
50. De otro lado, MARSА alega que la Dirección General de Minería autorizó la utilización de relaves gruesos de flotación para conformar los diques y presas del depósito de relaves, debido a que sus características no generarían ningún impacto al ambiente; y que, sin embargo, la resolución materia de apelación señalaría, sin ningún sustento técnico, que el relave grueso contamina, sin hacer distinción entre relave grueso de flotación o cianuración.
51. Sobre el particular, la Guía Ambiental Para el Manejo de Relaves Mineros, señala que los relaves provenientes de depósitos de minerales polimetálicos presentan niveles altos de minerales sulfurados, principalmente la pirita; por lo que su presencia en el ambiente puede generar la migración de contaminantes, a través de la dispersión de los relaves hacia otras áreas. Esta situación puede ocurrir tanto por acción de las aguas de escorrentía, que pueden generar drenaje ácido, o como consecuencia de la acción de las corrientes de viento que generan ácido sulfúrico, por el tiempo de permanencia y las condiciones climáticas<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Ver nota a pie de página 6.

<sup>41</sup> Al respecto, la Guía Ambiental Para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM-DGAA, modificado por Resolución Directoral N° 19-97-EM/DGAA, señala:

*"Capítulo I. CARACTERÍSTICAS DE LOS RELAVES*

*1. Tipos de Residuos Mineros*

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

*(...)*

*d) Drenaje Acido (ARD) de Relaves*

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

*(...)*

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

*Capítulo VIII. REHABILITACION Y CIERRE DE DEPOSITOS SUPERFICIALES*

52. En ese contexto, corresponde señalar que en el punto 6.3 sobre Canchas de Relave del ítem 6 relativo a los “Efectos Previsibles de Contaminación” del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Ampliación de la Planta Concentradora San Andrés, se estableció lo siguiente:

*“Los relaves están compuestos por partículas mayormente de cuarzo lechoso y pirita, acompañado de pequeñas cantidades de arsenopirita, bornita y esfalerita. (...)”<sup>42</sup> (El énfasis es agregado)*

53. Por ello, se concluye que lo alegado por MARSA no resulta estimable en la medida que el relave proveniente de sus instalaciones contiene pirita, arsenopirita, entre otros, que al estar expuestos al ambiente (oxígeno) o entrar en contacto con el agua pueden generar un impacto negativo sobre el ambiente.
54. Por último, MARSA alega que el OSINERGMIN mediante Resolución de Gerencia General N° 014357 del 26 de marzo de 2012<sup>43</sup>, refirió que los relaves no estarían causando ningún impacto al ambiente. Al respecto, debe señalarse que la mencionada resolución fue dictada por el OSINERGMIN en el procedimiento administrativo sancionador iniciado a MARSA por infracciones a las normas de seguridad y disposiciones de carácter técnico en el sector minería.
55. En cambio en materia ambiental, en virtud de lo establecido por el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>44</sup>, es OEFA quien tiene las atribuciones para determinar las infracciones en materia ambiental, así como para determinar la existencia o no de daño ambiental, en atención a lo dispuesto por los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325.

En base a lo antes expuesto, corresponde desestimar lo alegado por MARSA.

---

1. Procesos y Efectos de la Erosión

(...)

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

Se puede consultar la guía completa en la siguiente dirección:

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

<sup>42</sup> Foja 561.

<sup>43</sup> Ver [http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFM/14357-\(099-08-MA-E\).PDF](http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFM/14357-(099-08-MA-E).PDF)

<sup>44</sup> Que aprobó el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.



De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-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 MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A. contra la Resolución Directoral N° 359-2012-OEFA/DFSAI del 23 de noviembre 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, ascendente a cincuenta (50) 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 el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente Resolución a MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines 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 MARTÍNEZ  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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

