



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 124 -2012-OEFA /TFA

Lima, 01 AGO. 2012

VISTO:

El Expediente N° 008-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR CORICANCHA S.A.¹ (en adelante, NYRSTAR CORICANCHA) contra la Resolución Directoral N° 041-2012-OEFA/DFSAI de fecha 14 de marzo de 2012, rectificada por Resolución Directoral N° 070-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de abril de 2012 y el Informe N° 126-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 11 de julio de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 041-2012-OEFA/DFSAI de fecha 14 de marzo de 2012 (Fojas 268 a 274), notificada con fecha 4 de abril de 2012, rectificada por Resolución Directoral N° 070-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de abril de 2012, notificada con fecha 04 de abril de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a NYRSTAR CORICANCHA una multa de ochenta (80) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No adoptar las medidas de previsión y control para casos de derrames, toda vez que el tanque de concreto ubicado en la parte alta del molino primario se ha atorado por la caída de rocas, y	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ² .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM ³ .	10 UIT

¹ Mediante escrito de registro N° 006231, presentado el 16 de marzo de 2012, la empresa NYRSTAR CORICANCHA comunica el cambio de denominación social de la empresa Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. a Nyrstar Coricancha S.A.

² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO – METALURGICA**

Artículo 6o.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o 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

como consecuencia se han producido derrames de pulpa de mineral que impactaron los suelos, y las aguas del río Aruri.			
No adoptar las medidas de previsión y control para el rebalse, toda vez que las cochas de recuperación de pulpa de mineral que se encuentran ubicadas en la parte baja de las celdas de flotación de arsenopirita se encontraban llenas y rebalsando, los cuales llegaron a un buzón luego al río Rimac.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por 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
Descargar efluentes sin autorización. Durante la supervisión regular se ha observado que por un canal de escorrentías que se encuentra dentro de las instalaciones de la planta de beneficio "Concentradora Tamboraque" se derivan aguas de filtraciones que son descargadas sin ningún tratamiento y sin autorización al río Rimac.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
En las aguas de filtraciones que son descargadas al río Rimac a través de un canal de escorrentía que se encuentra en el interior de	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁵ .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-	50 UIT

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.

3 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.

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. (...)

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. (...)

4 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO – METALURGICA

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.

5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS

las instalaciones de la planta de beneficio "Concentrado Tamboraque", se reportó un valor de 12.72 para el parámetro Arsénico, que supera el Límite Máximo Permisible establecido en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	2000-EM/VMM.	
MULTA TOTAL		80 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 7409 presentado con fecha 03 de abril de 2012, NYRSTAR CORICANCHA interpuso recurso de apelación (Fojas 280 a 283), contra la Resolución Directoral N° 041-2012-OEFA/DFSAL de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La respuesta formulada en la sección 3.1.2 "Análisis" de la resolución apelada no constituye una debida motivación, de acuerdo al artículo 3° numeral 4 de la Ley N° 27444, en vista que no sustenta el por qué la instalación ubicada en el pie del tanque de concreto no constituye un sistema de contención.
- b) La afirmación de que no se aprecia en las fotos 1, 2, 3 y 4 ningún sistema de contención afecta nuestro derecho de defensa, toda vez que no se ha absuelto de manera fundamentada nuestro argumento de descargo. Por lo tanto no se ha desvirtuado el Principio de Presunción de Licitud.
- c) Con relación a la supuesta infracción por derrame de pulpa de mineral vinculada a las cochas de recuperación de pulpa de mineral, NYRSTAR afirma que se produce una afectación del Principio Non Bis in Idem, pues se está sancionado dos veces por el mismo hecho, esto es, por no haber supuestamente adoptado medidas de previsión y control en el derrame de pulpa de mineral.
- d) Se está afectando el Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que se está realizando una interpretación

Artículo 4.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Solidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

extensiva del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM toda vez que éste no expresa cuáles son las medidas de previsión y control por las que se sanciona por dos infracciones separadas.

- e) La autoridad administrativa está equiparando las aguas de escorrentías con los efluentes mineros, ya que las aguas de escorrentía no se encuentran dentro de la definición contenida en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-9-EM/VMM.
- f) No basta con que el análisis sea efectuado por un laboratorio registrado ante INDECOPI, sino que de acuerdo a la regulación expresa de INDECOPI, los métodos de ensayo empleados por dicho laboratorio deben estar expresamente autorizados para el análisis practicado a los efluentes a fin que expresamente en el informe de laboratorio se consigne el valor oficial. Por lo tanto, son dos pasos, el primero que el laboratorio esté acreditado ante INDECOPI y el segundo que sus métodos de ensayo sean acreditados ante INDECOPI.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
- 5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁰, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹¹, disponen que el

⁸ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**
Primera Disposición Complementaria Final

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

⁹ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**
Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para

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

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por NYRSTAR CORICANCHA, 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 intervinientes¹².
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹³.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁴:

resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹³ 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.

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

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

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁵.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁶:

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

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

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

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

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

Respecto a la absolucón de los descargos, a la motivación de la resolución recurrida, a las fotos 1, 2, 3 y 4; y al Principio de Presunción de Licitud

11. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2, debe indicarse que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Metalúrgica, indica que 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.

Es así que la Resolución recurrida en sus literales d), e), f) y h) indica lo siguiente:

"d. Siendo así, con la finalidad de verificar la adopción de las medidas de previsión y control contenidos en el referido EIA de la planta de beneficio "CONCENTRADORA TAMBORAQUE", se desprende que en dicho instrumento de gestión ambiental se describe en el acápite 5.11.3 "Etapa de la vida del Proyecto" del numeral 5.11 "Plan de Manejo Ambiental" (Tomo I) (Folio 62) textualmente lo siguiente:

"(...) Se debe también incluir el diseño de los sistemas de contención de derrames por problemas operacionales y contingencias externas".

e. Al respecto, tal y como se aprecia de las fotografías del 1 al 4 contenidas en el Informe de Supervisión (Folios 74 y 75 del expediente N° 008-08-MA/E), no se aprecia un sistema de contención de derrames por problemas operacionales y contingencias externas, por lo que queda demostrado que SAN JUAN no adoptó las medidas de previsión y control para casos de derrames.

f. (...) Además, de conformidad con el compromiso ambiental asumido en su EIA, la empresa debió implementar un sistema de contención de derrames inclusive para contingencias externas, tal como el evento sucedido en el presente caso (desprendimiento de roca)

h. Esto es, el compromiso ambiental asumido por la empresa contemplaba situaciones de contingencia a fin de prevenir posibles derrames, por lo que carece de sustento lo alegado por la empresa (...)"

En este sentido, se demuestra que la Resolución Directoral N° 042-2012-OEFA/DFSAI sí se pronunció sobre los descargos presentados por la recurrente y que de acuerdo al análisis de los medios de prueba y de la obligación establecida en el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por la entidad competente, se comprobó que NYRSTAR CORICANCHA no venía cumpliendo con los compromisos ambientales comprendidos en dicho EIA.

En este contexto, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS-CD¹⁷, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en dicho instrumento probatorio, que establece que NYRSTAR CORICANCHA no contaba con un sistema de contención de derrames.

Por lo tanto, debe indicarse que el Principio de Presunción de Licitud comprendido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. Sin embargo, en el presente caso, las fotografías contenidas en el Anexo N° 2 del Informe Integral de la Supervisión Especial de Monitoreo de los Once (11) Puntos de Control Establecidos en la Unidad Minera "Mina Coricancha" de Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., muestran el tanque de concreto sin ningún sistema de contención alrededor de dicha estructura, teniendo en cuenta que estaba instalado en la parte alta del molino primario en la sección Molienda, por lo que el derrame de pulpa de mineral se ve expandido por los alrededores del tanque, entrando en contacto directo con el ambiente. De la misma manera, los suelos que se encuentran en la parte baja del molino, que incluyen la carretera del puente, y también el río Aruri se ven impactados por el derrame.

De acuerdo a lo indicado en el Informe Integral de la Supervisión Especial de Monitoreo de los Once (11) Puntos de Control establecidos en la Unidad Minera "Mina Coricancha" de Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., elaborado por SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A. los supervisores evidenciaron lo siguiente:

"Observación 1

Se ha observado que en la parte alta del molino primario de la sección Molienda, existe un tanque de concreto, el cual tuvo un atoramiento por la caída de una roca, por lo que la pulpa de mineral rebalsó impactando suelos contiguos y las aguas del Río Aruri (esto ocurrió el 01/02/08 entre las 02.05 P.M. y 02.55 P.M. con un caudal aproximado de 1.5 Litros/segundo).

Recomendación 1

El titular minero deberá implementar un plan de contingencias en la Sección Molienda para evitar que la pulpa de mineral que por problemas operacionales, impacten los suelos contiguos y contaminen las aguas del Río Aruri".

¹⁷ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 640-2007-OS-CD

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

Dicha observación, se complementa con las fotografías 1, 2, 3 y 4 obtenidas por los supervisores, de las cuales no se evidencia estructura alguna de contención del derrame, que haya impedido el contacto directo con el ambiente, incumpliendo con las medidas de previsión establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental. Al contrario, de acuerdo a lo establecido en el Informe Integral de la Supervisión Especial de Monitoreo de los Once (11) Puntos de Control Establecidos en la Unidad Minera "Mina Coricancha" de Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., se observa el derrame de pulpa de mineral en contacto directo con el ambiente.

Por lo tanto, de acuerdo a lo indicado en los párrafos anteriores ha quedado desvirtuado el Principio de Presunción de Licitud, acreditando el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En consecuencia, la resolución recurrida si cuenta con una debida motivación por lo que corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

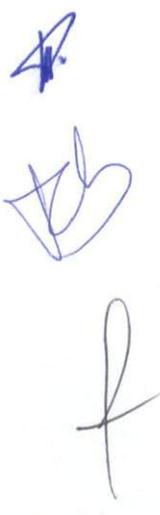
Con relación al Principio de Non Bis in Idem

12. Con relación al argumento indicado en el literal c) del numeral 2, el Principio de Non Bis in Idem, establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

En el presente caso la resolución recurrida ha sancionado a NYRSTAR CORICANCHA con 10 UIT por el incumplimiento del artículo 6° por el derrame de pulpa de mineral en el tanque de concreto ubicado en la parte alta del molino primario que se ha atorado por la caída de roca, como consecuencia se ha producido derrames de pulpa de mineral que impactaron suelos y las aguas del río Aruri, debido a que el titular minero no ha adoptado las medidas de previsión y control para casos de derrames.

Por otro lado, la resolución recurrida ha sancionado a NYRSTAR CORICANCHA con 10 UIT por el incumplimiento del artículo 6° por el derrame de pulpa de mineral en las cochas de recuperación de pulpa de mineral que se encuentran ubicadas en la parte baja de las celdas de flotación de arsenopirita, las cuales se encontraban llenas y rebalsando, razón por la que llegaron a un buzón y luego al río Rímac, toda vez que el titular minero no adoptó las medidas de previsión y control en cuanto al rebalse.

En ese sentido, si bien existe identidad de sujeto toda vez que el titular de la actividad, NYRSTAR CORICANCHA, es quien ha incumplido la obligación establecida en el artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM cometiendo una infracción, no existe identidad de hecho y fundamento en ambas infracciones; toda vez que los derrames se han realizado en instalaciones distintas, en el tanque de concreto ubicado en la parte alta del



molino primario y en las cochas de recuperación ubicadas en la parte baja de las celdas de flotación de arsenopirita; por diferentes motivos, en el caso del tanque de concreto el derrame se generó por la caída de una roca, y, en el caso de las cochas de recuperación el derrame se generó por un rebalse, por lo que no es de aplicación el Principio de Non Bis in Idem.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Con relación al Principio de Tipicidad

13. Con relación al argumento indicado en el literal d) del numeral 2, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4¹⁸ del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

Sobre el particular, toda vez que la recurrente cuestiona la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, corresponde determinar si el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho requisito, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

"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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción".

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos

¹⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁹. Cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En consecuencia, el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En el presente caso el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En efecto, conforme se aprecia del contenido de este último dispositivo legal, se tipifica como infracción en el numeral 3.1, el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM (supuesto de hecho), estableciendo que la sanción aplicable será una de multa de diez (10) UIT por cada infracción (consecuencia jurídica).

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo

Con relación a las aguas de escorrentía

14. Con relación al argumento indicado en el literal e) del numeral 2, de acuerdo a lo indicado por la empresa supervisora en el Informe Integral de la Supervisión Especial de Monitoreo de los Once (11) Puntos de Control establecidos en la Unidad Minera "Mina Coricancha" de Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., elaborado por SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A., se ha observado que por un canal de aguas de escorrentías que se encuentra en el interior de las instalaciones de la Planta de Tamboraque salen aguas de filtración, las cuales descargan al río Rímac sin tratamiento, aproximadamente a un caudal de 0.5 lt/seg, en el momento de la toma de muestra, el día 01/02/2008 a las 12.20 del mediodía.

De la misma manera, dicho Informe Integral indica que las aguas que fluyen por dicho canal de escorrentías hacia el río Rímac, de acuerdo a los resultados del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 802025 (Foja 152) elaborado por el Laboratorio ENVIROLAB PERU S.A.C., contienen alto contenido de arsénico (12.72mg/lt) por lo que no se condicen con aguas de lluvias.

¹⁹ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Por lo tanto, dichas filtraciones al derivarse de las instalaciones de la Planta de Beneficio están consideradas dentro de la definición otorgada por el artículo 13^o²⁰ de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM de efluente minero metalúrgico toda vez que son flujos descargados al ambiente que provienen de concentradoras; los cuales no han sido aprobados, mediante el instrumento de gestión ambiental correspondiente, para ser descargados al ambiente.

Por lo tanto, NYRSTAR CORICANCHA no ha impedido el vertimiento de dichas filtraciones con altos contenidos de arsénico al ambiente; por lo que se debe tener en consideración el exceso de los límites máximos permisibles establecidos en el Anexo 1 de la Resolución N° 011-96-EM/VMM de dicho efluente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Con relación al Análisis de Laboratorio realizado por Envirolab Perú S.A.C.

15. Con relación al argumento indicado en el literal f) del numeral 2, se debe indicar, que de la información revisada en el Informe Integral de la Supervisión Especial de Monitoreo de los Once (11) Puntos de Control Establecidos en la Unidad Minera "Mina Coricancha" de Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 802025 (Foja 152) contaba con el sello impregnado de INDECOPI y además tenía consignado el Registro N° LE-011.

Sin perjuicio de lo indicado, de acuerdo al Oficio N° 0614-2012/SNA-INDECOPI, de fecha 11 de junio de 2012, el Servicio Nacional de Acreditación indicó que el método de ensayo para los parámetros Arsénico Disuelto y Arsénico Total con norma de referencia ICP-GH Aprobado Sep. 2002 (Validado) se encontraba acreditado desde el 2006-11-22 hasta 2010-05-27, fecha en la cual el laboratorio solicitó el retiro del método. En ese sentido, los métodos de ensayo indicados en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 802025 sí se encontraban acreditados en la fecha de la supervisión.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del

²⁰ **Artículo 13.-** Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinarias, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados.

Sistema 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental 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 interpuesto por NYRSTAR CORICANCHA S.A. contra la Resolución Directoral N° 041-2012-OEFA/DFSAL de fecha 14 de marzo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.



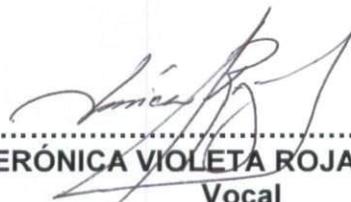
.....
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA
MOTTA**
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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