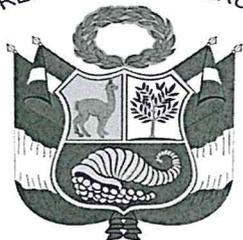


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 033 -2013-OEFA/TFA

Lima, 31 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 092-08-MA/E¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA IRL S.A.² (en adelante, IRL) contra la Resolución Directoral N° 308-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de setiembre de 2012 y el Informe N° 036-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 18 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 003690 de fecha 24 de agosto de 2009 (Fojas 635 a 641), notificada con fecha 27 de agosto de 2009, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a IRL una multa de noventa y ocho (98) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de trece (13) infracciones; conforme se detalla a continuación³:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución	10 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial de fecha 12 al 14 de agosto de 2008, llevada a cabo en la instalaciones de la Unidad Minera Corihuarmi, ubicada en el distrito de Huantan, provincia de Yauyos y departamento de Lima, de titularidad de MINERA IRL S.A., obrantes en el Informe de Supervisión Especial a la Unidad Minera Corihuarmi - Minera IRL, elaborado por ALGON INVESTMENT S.R.L. en agosto de 2008, presentado mediante Carta N° 088-2008-ALGON-G.G.(Fojas 013 a 415).

² MINERA IRL S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20505174896.

³ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 003690 de fecha 24 de agosto de 2009, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a una (01) infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no cumplir el compromiso ambiental relativo a realizar el monitoreo geotécnico en el tajo abierto denominado Diana.

	Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, por no haber construido el canal de coronación en el lado sur del Pad de Lixiviación	Supremo N° 016-93-EM ⁴	Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵	
2	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, toda vez que no realizó el monitoreo geotécnico en el Pad de Lixiviación	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
3	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, al no haber instalado el pozo tubular aguas abajo del Pad de Lixiviación, para el control de aguas subterráneas	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
4	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, ya que no ha	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

4 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO - METALÚRGICA.

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.

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

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. (...)

	completado la construcción del canal de coronación de la poza de grandes eventos			
5	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, por no culminar la implementación del sistema de subdrenaje para el botadero de suelo removido	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
6	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, toda vez que no construyó el muro de contención del botadero de suelo removido ni colocó la cobertura de geogrid en sus laderas	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
7	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, al no haber controlado el polvo generado en las vías de acceso	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
8	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, toda vez que no realizó el almacenamiento de cianuro en forma exclusiva en su almacén	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
9	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, por descargar el efluente proveniente de la poza de sedimentación al ambiente, pese a que en los puntos de control contemplados en el EIA, no cumplía con los	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

	límites máximos permisibles establecidos en la Resolución ministerial N° 011-96-EM/VMM		
10	Incumplir la recomendación N° 5 de la supervisión efectuada el 29 y 30 de mayo de 2008, toda vez que no concluyó las labores de control de infiltraciones y escurrimientos de agua para evitar la afectación del bofedal y la laguna Coyllorcocha	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	02 UIT
11	Incumplir la Recomendación N° 1 del Informe N° 098-2008-MEM-DGM-DTM/PB (Autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio "Corihuarmi"), ya que no desarrolló la investigación de la estabilidad química del área para detectar la presencia de los elementos hierro y nitratos que no cumplieran los valores límites de la Ley General de Aguas	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	02 UIT
12	Incumplir con la Recomendación N° 7 del Informe N° 098-2008-MEM-DGM-DTM/PB (Autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio "Corihuarmi"), toda vez que no techó el patio de reciclaje	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	02 UIT
13	Incumplir con la Recomendación N° 8 del Informe N° 098-2008-MEM-DGM-DTM/PB (Autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	02 UIT

⁶ 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. (...)
(...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

	"Corihuarmi"), por cuanto no identificó los puntos de monitoreo geotécnico del botadero de material inadecuado		
MULTA TOTAL			98 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 1233352 presentado con fecha 16 de setiembre de 2009 (Fojas 644 a 988), complementado con el escrito de registro N° 0063 presentado con fecha 03 de enero de 2011 (Fojas 991 a 1106), IRL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 003690 del 24 de agosto de 2009.
3. Por Resolución Directoral N° 308-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de setiembre de 2012 (Fojas 1111 a 1114), notificada con fecha 28 de setiembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por IRL contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 003690 de fecha 24 de agosto de 2009.
4. Con escrito de registro N° 2012-E01-022860 presentado con fecha 24 de octubre de 2012 (Fojas 1117 a 1272), IRL interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 308-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de setiembre de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
 - a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento regulado en los numerales 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que existe una incongruencia entre los hechos constatados y la descripción de la presunta infracción que impiden que IRL ejerza su derecho de defensa.

En efecto, no ha quedado claro si la infracción corresponde a la falta de construcción del canal de coronación en el lado Sur del Pad de Lixiviación o a la construcción incompleta de dicho canal.
 - b) Los hechos constatados por la empresa supervisora que sirven de sustento a la sanción impuesta no guardan relación con la imputación efectuada, toda vez que en el Informe de Supervisión se indica que se ha incumplido con la instalación de puntos de control topográfico y de inclinómetros en el propio PAD, pero en la resolución impugnada se sanciona a IRL por no estar realizando monitoreos geotécnicos en el PAD de lixiviación.
 - c) La resolución impugnada no ha motivado por qué el control del nivel freático de los piezómetros aledaños al área del Pad y las dos mediciones de inclinometría profunda efectuadas por IRL no cumplen la finalidad atribuida al monitoreo geomecánico.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que IRL ha monitoreado la posible elevación del nivel de la napa freática en el subsuelo utilizando para ello los

piezómetros aledaños al área del Pad de Lixiviación. Así, se debe tener presente que la elevación del nivel de la napa freática puede ser una causa de desplazamiento físico del citado Pad, desplazamiento que sería detectado con el inclinómetro, por lo que, a la fecha de presentado el recurso de reconsideración, IRL había cumplido con realizar dos mediciones de inclinometría profunda a fin de evaluar la estabilidad de los taludes del PAD de lixiviación, encontrando valores dentro del rango promedio permitido.

- d) La instalación del pozo tubular aguas abajo del Pad de Lixiviación no estaba comprendida dentro del diseño original del sistema de controles de dicho Pad, sino que esta propuesta recién se asumió a partir de la Recomendación N° 39 efectuada por el Ministerio de Energía y Minas en la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, por lo que en dicho instrumento no se establecen las dimensiones, características técnicas y ubicación que debe tener el sistema de control propuesto para medir la calidad y el nivel de las aguas.

La resolución impugnada no considera que la instalación de un pozo tubular aguas abajo del Pad, generaría mayores impactos que la instalación de piezómetros efectuada por IRL.

- e) No se ha considerado que la operación minera al momento de la supervisión se encontraba en sus meses iniciales, por lo que el canal de coronación de la poza de grandes eventos existía con características de una conformación temporal que a la fecha ha sido ampliado y mejorado de acuerdo al diseño del Estudio de Impacto Ambiental.
- f) La Resolución impugnada ha vulnerado el Principio de Proporcionalidad regulado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no clasifica la infracción de acuerdo a lo establecido en el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1013.
- g) En el Informe de Supervisión se indica que el Botadero de Material Inadecuado, cuenta con un Sistema de Subdrenaje (instalado entre los meses de Julio y Agosto de 2007- Etapa de Construcción), quedando pendiente sólo la unión de éste sistema con la poza de control (dicha instalación se realizó el 16 de Agosto de 2008), por encontrarse en optimización.
- h) No se construyó el muro de contención debido a que a la fecha de la supervisión, se estaban efectuando trabajos de construcción de la ampliación del Pad, lo que conllevó a continuar utilizando el Botadero de Material Inadecuado para la disposición del material removido.

Debe tenerse presente que la construcción del muro de contención se concluyó según el diseño aprobado para antes de la temporada de lluvias, disponiéndose para ello la reprogramación del Cronograma constructivo de esta infraestructura.

- i) IRL contaba con un programa de riego de vías y control de velocidad de vehículos, habiéndose presentado un inconveniente al momento de la supervisión toda vez que el cisterna se encontraba en mantenimiento parcial,

originando con ello la apreciación subjetiva de la supervisora respecto a la ineficacia del control de polvo en la unidad minera, no considerándose que las concentraciones de PM10 se encuentran debajo del 50% del Estándar de Calidad Ambiental para Aire.

- j) Se ha vulnerado los Principios de Verdad Material y Non Bis in Ídem, previstos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en la medida que se pretende sancionar dos veces por las supuestas infracciones relacionadas a los incumplimientos de los compromisos ambientales de controlar el polvo generado en las vías de acceso y realizar el monitoreo geotécnico en el tajo abierto denominado Diana.
- k) El artículo 280° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera no establece que la apelante se encuentre obligada a asignar toda el área al almacenamiento de cianuro, por lo que la resolución impugnada vulnera el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- l) Se ha vulnerado el Principio de Verdad Material, previsto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no se ha considerado que la coloración rojiza de los empozamientos provenientes de manantiales y bofedales aledaños se debe a una característica natural que responde a la mineralogía de los suelos superficiales y sub-superficiales del área del proyecto, los cuales se encuentran compuestos por abundante arcilla y material argílico con compuestos de fierro, hecho que fue recogido en la línea base del proyecto.
- m) La administración pretende imputar a IRL no haber desarrollado la investigación de estabilidad química del área para detectar la presencia de los elementos hierro y nitratos que no cumplían los valores límites de la Ley General de Aguas, sin tomar en cuenta que los resultados de la línea base del proyecto, recogían altos niveles de hierro y nitratos en la zona.
- n) Resulta desproporcionada la sanción por no haber cumplido con la recomendación de no techar el patio de reciclaje, en tanto no se clasifica la presunta infracción conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo 1013.

Asimismo señala que al momento de la supervisión, la operación minera se encontraba en sus meses iniciales, por lo que el área del Patio de Reciclaje observado era temporal, trasladando posteriormente los residuos a la zona definitiva donde se cuenta con una infraestructura completamente techada y cercada.
- o) La administración ha sancionado a IRL por no haber identificado los puntos de monitoreo geotécnico del Botadero de Material Inadecuado, sin embargo, no ha considerado que a la fecha de supervisión resultaba imposible contar con la señalización toda vez que los taludes del botadero se encontraban en

reconformación, por lo que la multa impuesta no es proporcional con las circunstancias reales del proyecto.

Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁷, 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).
6. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.
8. 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

⁷DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁸ 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.

⁹ 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 documental, 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.

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.

9. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹⁰, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹², modificado por Resolución N° 014-2012-OS/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por IRL 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 intervinientes¹³.

¹⁰ 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.

¹¹ 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 administrativas 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:

- 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.
- 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.

¹² 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 resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

11. En tal sentido, resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹⁴.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

12. 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”¹⁵.

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 siguiente¹⁶:

“(…) 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 —

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.

¹⁴ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA. Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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>

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 otros¹⁷.

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 por¹⁸:

- 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

¹⁷ 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 RESTREPO:

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

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

¹⁸ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gov.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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 previsorora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y 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 los incumplimientos del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM

13. Con relación a lo señalado en los literales a) al k) del numeral 4, cabe indicar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación, el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros y abarcar 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 ambiente¹⁹.

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

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.

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

(...)

En ese mismo sentido, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas²⁰.

Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente²¹.

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones para uniformizar los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las

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

²⁰ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

²¹ **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

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

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

mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe²².

Lo expuesto en el párrafo precedente se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, éstos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a dichas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA²³.

En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control

²²DECRETO SUPREMO N° 053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES.

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

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

LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

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

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

12.3 Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva.

²³ REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (El subrayado es nuestro)

contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámense EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

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.

Atendiendo al marco expuesto precedentemente, resulta oportuno realizar el siguiente análisis sobre cada uno de los incumplimientos sancionados:

a) No construir el canal de coronación en el lado sur del Pad de Lixiviación

El Rubro 5.3. Medidas de prevención, control y mitigación (Foja 553 del Estudio de Impacto Ambiental) del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, especifica lo siguiente:

“5.3. Medidas de prevención, control y mitigación

Esta sección presenta las medidas de prevención, control y mitigación del proyecto. En las tablas 5.8, 5.9 y 5.10, ubicadas al final del presente capítulo, se muestra un resumen de dichas medidas para las etapas de construcción, operación y cierre, respectivamente.

5.3.1 Medidas incorporadas en el diseño

Durante el diseño se incorporaron varias medidas para minimizar, mitigar potenciales impactos al ambiente, entre las cuales se incluyen:

(...)

- *Control de escorrentía para evitar erosión y minimizar el contacto de agua pluvial con residuos mineros incluyendo canaletas y bermas alrededor de los siguientes puntos:*
 - *Botadero de desmonte;*
 - *Pad de lixiviación;*
 - *Área industrial y campamento;*
 - *Caminos”*

Asimismo, en los planos N° 03 y 3-09 (Fojas 44 y 472 del Estudio de Impacto Ambiental) se observa que en el contorno del Pad de Lixiviación se debía contar con el respectivo canal de coronación (derivación), determinándose que dicha construcción estaba establecida como una obligación dentro del diseño de su estructura.

De lo expuesto, se concluye que IRL tenía la obligación de construir el canal de coronación o derivación en todo el contorno del Pad de Lixiviación, incluido el lado sur.

Sobre el particular, en el Cuadro de Compromisos Ambientales del numeral 4.2 correspondiente al Pad de Lixiviación del Informe de Supervisión Especial de la

unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 27), la empresa supervisora constató lo siguiente:

Compromisos Ambientales	Verificación de Cumplimiento
Canales de coronación alrededor del Pad.	El sector sur del pad no cuenta con canal de coronación. Ver foto N° 11 ²⁴ .

Conforme a lo señalado en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través de la empresa supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., determinó que se incumplió el compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, relacionado a la construcción del canal de coronación en el lado sur del Pad de Lixiviación de la unidad minera CORIHUARMI.

Ahora bien, la apelante señala que se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, regulado en los numerales 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²⁵, por existir una incongruencia entre los hechos constatados y la descripción de la presunta infracción, al haberse señalado en el Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. que en el lado sur del Pad de lixiviación no se ha completado la construcción del canal de coronación.

Sobre el particular, cabe indicar que no existe tal incongruencia, toda vez que si bien en la Observación N° 5 del citado Informe (Foja 111) la empresa supervisora indicó que no se ha completado la construcción del canal de coronación, conforme se advierte del Cuadro de Verificación de Compromisos Ambientales invocado precedentemente, dicha observación está referida a la falta de construcción del canal en el lado sur del Pad de Lixiviación, por lo que no se ha vulnerado en modo alguno el Principio del Debido Procedimiento.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento del Compromiso Ambiental respecto de la construcción del canal

²⁴ Cabe señalar que en la referida Foto N° 11 (Foja 27) se observa que en el Sureste del Pad de Lixiviación no se ha construido el canal de derivación.

²⁵ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

de coronación del Pad de Lixiviación, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.

En este contexto, corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

b) No realizar monitoreo geotécnico en el Pad de lixiviación

En la Absolución de la Observación 31 efectuada al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi (Foja 1811 del Estudio de Impacto Ambiental), aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, se señala lo siguiente:

“Observación 31

Presentar el plan de monitoreo geotécnico de la estabilidad física del tajo, botadero de desmonte y pad de lixiviación, en donde se incluyan la instalación de instrumentación, precisando la frecuencia de monitoreo. Presentar un plano de planta de instrumentación.

(...)

Absolución 31

El plan de monitoreo geotécnico comprende la instalación de una serie de puntos fijos de control topográfico, los cuales estarán ubicados en la zona del pad de lixiviación, el botadero de desmonte y los tajos del proyecto...” La ubicación de estos puntos se presenta en el Plano EM-31-01. La distribución de los puntos es como sigue:

**TABLA 31.1
UBICACIÓN DE PUNTOS DE MONITOREO GEOTÉCNICOS**

Ubicación	Número de puntos de control
Pad de lixiviación	5
Dique de estabilidad	3
Botadero de desmonte	3
Tajo Diana	8
Tajo Susan	5

Estos puntos serán monitoreados con una estación total, considerando una precisión de 1mm (0.001 m), los puntos de control serán monitoreados trimestralmente.

Adicionalmente se ha considerado instalar dos inclinómetros uno en la cresta y otro en el talud de la pila de lixiviación final, para monitorear posibles desplazamientos mediante una sonda inclinométrica.”

De lo expuesto, se determina que IRL debía efectuar trimestralmente el monitoreo geotécnico de los cinco puntos de control del Pad de Lixiviación, debiendo instalar para ello dos inclinómetros en la cresta y talud de la pila de lixiviación.

Sobre el particular, en el Cuadro de Compromisos Ambientales del numeral 4.2 correspondiente al Pad de Lixiviación del Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 27) se señaló lo siguiente:

<i>Compromisos Ambientales</i>	<i>Verificación de Cumplimiento</i>
<i>Monitoreo geotécnico de la estabilidad física del pad</i>	<i>El titular minero no realiza monitoreo geotécnico en el Pad. Los inclinómetros están en proceso de adquisición.</i>

De lo indicado en la línea precedente, se desprende que el OSINERGMIN, a través de la empresa supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., determinó que se incumplió el compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, relacionado al monitoreo geotécnico de la estabilidad física del Pad de Lixiviación de la unidad minera CORIHUARMI.

Sin perjuicio de lo señalado, MINERA IRL indica que los hechos constatados por la empresa supervisora que sirven de sustento a la sanción impuesta no guardan relación con la imputación efectuada, toda vez que en el Informe de Supervisión se indica que se ha incumplido con la instalación de puntos de control topográfico y de inclinómetros en el propio PAD, pero en la resolución impugnada se sanciona a IRL por no estar realizando monitoreos geotécnicos en el PAD de lixiviación.

Al respecto, corresponde señalar que mediante el Oficio N° 1223-2008-OS-GFM de fecha 17 de diciembre de 2008 se comunicó a la apelante el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, señalando para el caso bajo análisis la siguiente imputación:

“MIRLSA no estaba realizando monitoreo geotécnico en el Pad de Lixiviación.”

En ese sentido, corresponde señalar que no existe incongruencia entre los hechos constatados y la descripción de la imputación efectuada.

Asimismo, MINERA IRL indica que la resolución impugnada no ha motivado por qué el control del nivel freático de los piezómetros aledaños al área del Pad y las dos mediciones de inclinometría profunda efectuadas por IRL no cumplen la finalidad atribuida al monitoreo geomecánico.

Sobre el particular cabe resaltar que en el literal b) del numeral 3.1 del punto 3 correspondiente al Análisis de los Descargos de la Resolución N° 003690 (apelada) se indica lo siguiente:

“ (...)

Con relación a la instalación de piezómetros aguas arriba y aguas abajo del PAD y pozas, y la medición del nivel de agua del subsuelo, con fines de asegurar su estabilidad, cabe señalar que dichas acciones no tienen relación

con la obligación exigida en el presente compromiso del EIA, debido a que el incumplimiento detectado está referido a la no instalación de puntos de control topográfico y de inclinómetros en el propio PAD (Fojas 1811 del EIA), destinados a llevar un control de su estabilidad, en tanto que la instalación de los piezómetros mencionados tienen otra finalidad que es el control de la calidad de las aguas subterráneas en el área de la influencia del PAD y pozas, por lo que no se ubican en el propio PAD ni en las pozas, sino aguas arriba y aguas debajo de los mismos, como lo señala el propio titular.”

En efecto, cabe indicar que el compromiso sancionado debía ser ejecutado en el pad y no en las áreas aledañas al pad como refiere la apelante, razón por la cual lo alegado en este extremo sólo confirma su responsabilidad por la inejecución del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, ya que a la fecha de supervisión no estaba realizando el monitoreo geotécnico en el pad de lixiviación.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento del Compromiso Ambiental, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.²⁶

Por lo tanto, corresponde mantener la infracción sancionada y, en consecuencia, desestimar lo alegado sobre el particular.

c) No instalar el pozo tubular aguas abajo del Pad de Lixiviación para el control de aguas subterráneas

En la Absolución de la Observación 39 efectuada al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi (Foja 1847 del Estudio de Impacto Ambiental), aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, se señala lo siguiente:

“Observación 39

El estudio no aborda el probable impacto a las aguas subterráneas como consecuencia de pérdidas en el dominio del pad o de sus componentes. Por consiguiente, independientemente de su ubicación, debe existir el compromiso de controlar el flujo subterráneo proveniente del dominio del pad a fin de evitar impactos al río y a los acuíferos ubicados aguas abajo. Se recomienda plantear el sistema de intercepción mediante pozo tubular convenientemente ubicado y equipado.

Absolución 39

²⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162.- Carga de la prueba (...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Se realizó un análisis de impacto hidrológico para evaluar las potenciales pérdidas del pad durante las operaciones y el cierre (...)

...MIRL se compromete a instalar un pozo tubular en la gradiente baja de la instalación, para permitir la colección de cualquier fuga detectada dentro de los pozos de monitoreo existentes."

De lo expuesto, se concluye que IRL tenía la obligación de instalar un pozo tubular en la gradiente baja de la instalación del Pad de Lixiviación.

Sobre el particular, en el Cuadro de Compromisos Ambientales del numeral 4.2 correspondiente al Pad de Lixiviación del Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 28), la empresa supervisora constató lo siguiente:

Compromisos Ambientales	Verificación de Cumplimiento
<i>Instalación de 01 pozo tubular aguas abajo del pad, como punto de control de aguas subterráneas y se instalarán 02 pozos de control de agua subterránea.</i>	<i>Aguas abajo del pad se identificaron los pozos PO-15 PO-16, ubicados aguas abajo del pad, en los cuales se controla la calidad del agua subterránea. Durante la presente supervisión, no fue posible muestrear el piezómetro PO-15, puesto que el diámetro del piezómetro es más reducido que el convencional. Lo que queda indicado para su respectivo muestreo en la próxima supervisión y los requerimientos del caso. No se ha construido el pozo tubular aguas abajo del pad.</i>

Conforme a lo señalado en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través de la empresa supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., determinó que se incumplió el compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, relacionado a la instalación de un pozo tubular aguas abajo del Pad de Lixiviación para el control de aguas subterráneas de la unidad minera CORIHUARMI.

Ahora bien, la apelante ha señalado que la instalación del pozo tubular no estaba comprendida dentro del diseño original del sistema de controles del Pad, sino que esta propuesta se asumió recién a partir de la Recomendación N° 39 dada por el Ministerio de Energía y Minas en la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, por lo que no le era exigible toda vez que en el estudio no se establecen las dimensiones, características técnicas y ubicación que debe tener este sistema de control, que se propone para medir la calidad y el nivel de las aguas.

Al respecto, cabe indicar que la referida obligación se integra al Estudio de Impacto Ambiental y se torna exigible a partir de la emisión de la Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, que aprueba dicho instrumento, debido a que IRL se comprometió a instalar un pozo tubular en la gradiente baja del Pad de Lixiviación, para el control de aguas subterráneas; en la absolución a la observación N° 39 del citado Estudio de Impacto Ambiental (Foja 1847 del EIA).

Por tales motivos, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento del Compromiso Ambiental corresponde desestimar lo alegado por IRL en este extremo.

d) No completar la construcción del canal de coronación de la poza de grandes eventos.

Revisado el Plano 3-11: Pozas – Sistema de detección de fugas y revestimientos – mayo 2006 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM (Foja 474 del Estudio de Impacto Ambiental), se advierte que la poza de grandes eventos debe contar con canales de derivación (coronación), encontrándose dicha construcción establecida como una obligación dentro del diseño de su estructura.

De lo expuesto, se determina que IRL tenía la obligación de contar con el canal de coronación de la poza de grandes eventos, por encontrarse establecido en el diseño de dicha poza.

Sobre el particular, en el Cuadro de Compromisos Ambientales del numeral 4.4 correspondiente a la Poza de Grandes Eventos del Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 36) se señaló lo siguiente:

<i>Compromisos Ambientales</i>	<i>Verificación de Cumplimiento</i>
<i>Canal de coronación</i>	<i>No se completó el canal de coronación respectivo. (ver Fotos N° 20 y 22)²⁷</i>

Conforme a lo señalado en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través de la empresa supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., determinó que se incumplió el compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, relacionado a la construcción del canal de coronación de la poza de grandes eventos de la unidad minera CORIHUARMI.

Sin perjuicio de ello, la apelante señala que se ha vulnerado el Principio de Proporcionalidad regulado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ya que la autoridad no ha considerado que la operación minera al momento de la supervisión se encontraba en sus meses iniciales por lo que el canal de coronación existía con características de una conformación temporal, siendo que a la fecha ha sido ampliado y mejorado de acuerdo al diseño del EIA.

Al respecto, corresponde precisar que el compromiso bajo análisis debía ser ejecutado en la etapa constructiva y no en la etapa operativa, a que hace referencia la apelante, razón por la cual lo alegado en este extremo sólo confirma

²⁷ Cabe señalar que en las referidas Fotos N° 20 y N° 22 (Fojas 36 y 38) se observa que no se ha completado la construcción del canal de coronación de la poza de grandes eventos.

su responsabilidad por la inejecución del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, debido a que a la fecha de supervisión la Unidad Minera se encontraba en operación.

Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Proporcionalidad al haberse acreditado el incumplimiento del compromiso ambiental, conforme se ha especificado, habiéndose determinado la multa impuesta de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.1 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que corresponde mantener la infracción sancionada y, en consecuencia, desestimar lo alegado sobre el particular.

e) No culminar la implementación del sistema de subdrenajes para el botadero de suelo removido

Al respecto, resulta necesario precisar que en el Plano EM-14-01 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM (Foja 1636 del Estudio de Impacto Ambiental) se identifica la ubicación de la Cancha de Suelos del Proyecto Corihuarmi, cuyas coordenadas coinciden con el denominado Botadero de Suelo Removido (Botadero de Material Inadecuado), identificado así por la empresa supervisora externa; por lo que el incumplimiento bajo análisis se entenderá respecto de la obligación de contar con un sistema de subdrenajes para la Cancha de Suelos.

En el Rubro Plan de manejo de la Cancha de Suelos del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM (Foja 1650 del Estudio de Impacto Ambiental), se especifica lo siguiente:

“El diseño de la cancha de suelos se puede ver en el Plano EM-16-02 adjunto. Incorpora medidas para garantizar la estabilidad física y el funcionamiento de la cancha con el propósito propuesto. (...)”

Asimismo, en dicho Estudio se observa la **Tabla 16.3: Objetivos y Medidas de Manejo**, detallando lo siguiente:

Objetivos	Medidas
Garantizar estabilidad física	Sistema de subdrenaje Muro de contención y trinchera al pie de la cancha
Controlar erosión	Cobertura de geogrid sobre las laderas Canales de derivación de aguas pluviales
Controlar descarga de sedimentos	Poza de sedimentación
Mejorar la capacidad orgánica del suelo	Selección de cultivos de especies con capacidad de fijar nitrógenos
Producción de plántulas	Selección de especies para la etapa de revegetación

Finalmente, en el Plano N° EM-16-02 del citado Estudio (Foja 1720 del Estudio de Impacto Ambiental) se observa el diseño de la Cancha de Suelo, así como el control de erosión y subdrenajes.

De lo expuesto, se concluye que IRL tenía la obligación de contar con un sistema de subdrenajes para el botadero de suelo removido.

Sobre el particular, en el Cuadro de Compromisos Ambientales del numeral 4.10 correspondiente al Botadero de Suelo Removido (Botadero de Material Inadecuado) del Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 58), la empresa supervisora constató lo siguiente:

<i>Compromisos Ambientales</i>	<i>Verificación de Cumplimiento</i>
<i>La cancha de manejo de suelo removido contará con sistema de subdrenaje.</i>	<i>La cancha cuenta con sistema de subdrenaje, sin embargo no se ha completado este sistema, puesto que no se encuentran conectados los subdrenes del botadero de suelo removido, con la poza de control respectiva.</i>

Conforme a lo señalado en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través de la empresa supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., determinó que se incumplió el compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, relacionado a la obligación de que la cancha de manejo de suelo removido de la unidad minera CORIHUARMI cuente con sistema de subdrenaje.

Ahora bien, la apelante señala que en el informe de fiscalización se indica que el Botadero de Material Inadecuado cuenta con un Sistema de Subdrenaje (instalado entre los meses de julio y agosto de 2007- etapa de construcción), quedando pendiente solo la unión de este sistema con la poza de control (dicha instalación se realizó el 16 de agosto de 2008), por encontrarse en optimización.

Asimismo, añade que el Estudio de Impacto Ambiental comprendió la propuesta preliminar de diseño de la Cancha de Suelo, la cual fue posteriormente definida como Botadero de Material Inadecuado y aprobada en su diseño técnico final en el expediente de aprobación de Pad Fase 2A, por lo cual la conformación de la estructura de subdrenaje y otros estuvo en proceso de optimización y culminación final en los siguientes meses posteriores a la fiscalización, pero igualmente en el informe del 21 de agosto de 2008 en el que se señala la implementación de las recomendaciones dejadas por la empresa supervisora, el mismo que contenía las vistas fotográficas que mostraban los trabajos culminados, se indicó que ya se había realizado la conexión del sistema con la poza de sedimentación.

En este contexto, se evidencia que la propia apelante reconoce que no se encontraba instalado el sistema de subdrenaje aludido a la fecha de la supervisión especial (del 12 al 14 de agosto de 2008), por lo que encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento del Compromiso Ambiental, al haber

sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado respecto a **la implementación del sistema de subdrenajes para el botadero de suelo removido**, corresponde desestimar lo alegado por IRL en este extremo.

f) No construir el muro de contención del botadero de suelo removido y tampoco colocar la cobertura de geogrid en sus laderas

En la Absolución de la Observación 16 efectuada al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM (Foja 1650 del Estudio de Impacto Ambiental), se señala lo siguiente:

Tabla 16.3: Objetivos y Medidas de Manejo.

Objetivos	Medidas
Garantizar estabilidad física	Sistema de subdrenaje Muro de contención y trinchera al pie de la cancha
Controlar erosión	Cobertura de geogrid sobre las laderas Canales de derivación de aguas pluviales
Controlar descarga de sedimentos	Poza de sedimentación
Mejorar la capacidad orgánica del suelo	Selección de cultivos de especies con capacidad de fijar nitrógenos
Producción de plántulas	Selección de especies para la etapa de revegetación

En ese sentido, dentro de las Absoluciones a las observaciones efectuadas por el Ministerio de Energía y Minas -Volumen II-Noviembre de 2006 (Exp.1606898 Vol. 2), en el Folio N° 1650 del EIA, dentro del punto "*Plan de manejo de la cancha de suelos*" en la Tabla 16.3: Objetivos y Medidas de Manejo, se estableció que para garantizar estabilidad física se tendrá como medida contar con un muro de contención y trinchera al pie de la cancha; así como contar con cobertura de geogrid sobre las laderas y canales de derivación de aguas pluviales para controlar la erosión.

Asimismo, en el Plano N° EM-16-02 del citado Estudio (Foja 1720 del Estudio de Impacto Ambiental) se observa el diseño de la cancha de suelo, así como el control de erosión y subdrenajes.

De lo expuesto, se concluye que IRL tenía la obligación de construir el muro de contención del botadero de suelo removido y colocar la cobertura de geogrid en sus laderas.

Sobre el particular, en el Cuadro de Compromisos Ambientales del numeral 4.10 correspondiente al Botadero de Suelo Removido (Botadero de material inadecuado) del Informe de Supervisión Especial de la unidad minera

CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 58), la empresa supervisora constató lo siguiente:

<i>Compromisos Ambientales</i>	<i>Verificación de Cumplimiento</i>
<i>La cancha de manejo de suelo removido contará con muro de contención y colocación de geogrid sobre las laderas.</i>	<i>El botadero no cuenta con muro de contención ni con cubierta geogrid en sus laderas. (Ver foto N° 42 y 43)²⁸</i>

Conforme a lo señalado en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través de la empresa supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., determinó que se incumplió el compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, relacionado a la obligación de que la cancha de manejo de suelo removido de la unidad minera CORIHUARMI cuente con muro de contención y se efectúe la colocación de geogrid sobre las laderas.

Sin perjuicio de ello, la apelante indica que a la fecha de la supervisión se encontraban efectuando los trabajos de construcción de la ampliación del Pad, lo que conllevó a continuar utilizando el Botadero de material inadecuado para la disposición del material removido (a fin de evitar la utilización de nuevas áreas para la disposición de este material) como parte del proceso constructivo, por ello y a fin de proporcionar la estabilidad física requerida se procedió a construir una berma provisional de seguridad (h= 0.90 m) como una estructura temporal.

Añade además que realizó las actividades de construcción del dique en mención, el cual se concluyó según el diseño aprobado para antes de las temporadas de lluvias, para ello se dispuso la reprogramación del Cronograma constructivo de esta infraestructura.

En este contexto, se evidencia que la propia apelante reconoce que no se efectuó la construcción del muro de contención ni se colocó el geogrid sobre las laderas a la fecha de la supervisión especial (del 12 al 14 de agosto de 2008), por lo que encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento del Compromiso Ambiental, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado respecto a construir el muro de contención del botadero de suelo removido y colocar la cobertura de geogrid en sus laderas, corresponde desestimar lo alegado por IRL en este extremo.

g) No cumplir el compromiso ambiental de controlar el polvo generado en las vías de acceso

En el Rubro 5.2 Medidas de Mitigación (del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución

²⁸ Cabe señalar que en las referidas Fotos N° 42 y N° 43 (Fojas 56 y 57) se observa el botadero de suelo removido ubicado al norte del pad y el talud del botadero de suelo removido sin muro de contención y sin geogrid en sus laderas.

Directoral N° 117-2007-MEM/AAM Foja 33 del Estudio de Impacto Ambiental), se especifica lo siguiente:

“5.2 Medidas de mitigación

Las principales medidas de mitigación incluyen:(...)

- *Supresión del polvo con camiones rociadores. (...)*”

Asimismo se debe tener en cuenta lo que se señala en el punto **3.16 Emisiones gaseosas y generación de material particulado** del citado Estudio (Foja 446 del Estudio de Impacto Ambiental):

“3.16 Emisiones gaseosas y generación de material particulado

El material particulado generado por la mina es producido por las actividades de voladura, el chancado de mineral y la colocación del mineral en el Pad, así como por el tránsito vehicular.

Como parte de la gestión ambiental del proyecto, se implementará un conjunto de medidas y acciones tendientes a minimizar las emisiones de material particulado fugitivo. Tales medidas incluyen: la humectación periódica de los caminos de tierra y la instalación de sistemas de abatimiento en el chancado primario y en los puntos de transferencia mineral. (...)

También se señala en el punto **4.2.3.1.1. Generación de polvo** del citado Estudio (Foja 507 del Estudio de Impacto Ambiental), lo siguiente:

“4.2.3 Etapa de Operación

4.2.3.1 Calidad de aire

4.2.3.1.1 Generación de polvo (...)

“La generación de polvo producto de la chancadora y el tránsito de vehículos serán controlados por medio de riego con camiones.”

De lo expuesto, se concluye que IRL tenía la obligación de controlar el polvo generado en las vías de acceso a su unidad minera.

Sobre el particular, en el Cuadro de Compromisos Ambientales del numeral 4.13 correspondiente a Infraestructuras e instalaciones Auxiliares del Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 66), la empresa supervisora constató lo siguiente:

Compromisos Ambientales	Verificación de Cumplimiento
<i>Para mitigar el polvo generado por el tránsito de unidades livianas y pesadas considera el riego mediante camiones cisterna.</i>	<i>No se está controlando el material particulado en las vías de acceso. Minera IRL S.A. desarrolla un programa de vías de acceso internas, lo que determina que este no cumple con sus objetivos. Ver foto N° 50²⁹</i>

²⁹ Cabe señalar que en la referida Foto N° 50 (Foja 63) se observa que el polvo generado por paso de camión en inmediaciones de campamento minero.

Conforme a lo señalado en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través de la empresa supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., determinó que se incumplió el compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, relacionado al control del polvo generado en las vías de acceso a la unidad minera.

Sin perjuicio de ello, la apelante señala que a la fecha de la inspección el cisterna se encontraba en mantenimiento parcial, lo que originó la apreciación subjetiva de la supervisora respecto a la ineficacia del control de polvo en la unidad minera, hecho que no refleja el criterio comparativo con los resultados de los Monitoreos de calidad de aire realizado en la fecha de la inspección.

Sobre el particular, cabe señalar que conforme se ha expuesto precedentemente la apelante tenía el compromiso en todo momento de efectuar el riego mediante camiones cisternas en las vías de acceso a la unidad minera con la finalidad de mitigar la emisión de polvo, por lo que debió prever cualquier contingencia que pudiera afectar el cumplimiento de dicho compromiso, no siendo relevante además para el presente caso, conocer los resultados de los monitoreos de calidad de aire al no estar referido el presente incumplimiento a dichas mediciones.

Señala asimismo, que la multa impuesta por esta supuesta infracción, contraviene el principio constitucional de *non bis in ídem*, debido a que en la Resolución de Gerencia General N° 003519 de fecha 04 de agosto de 2009 se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al supuesto incumplimiento del compromiso ambiental de realizar el monitoreo geotécnico en el tajo abierto denominado Diana.



Al respecto, en la medida que la vulneración al citado principio implicaría que se pretenda sancionar dos veces por la supuesta infracción, corresponde señalar que ello no resulta de aplicación para el presente supuesto, debido a que para que se produjese su aplicación tendría que haber sido sancionada o castigada dos o más veces por una misma infracción y que se hubiese configurado de manera concurrente la identidad de sujeto, hecho y fundamento; elementos que deben configurarse de manera concurrente.



En tal sentido, en el presente caso no se ha producido la triple identidad, debido a que no se ha sancionado a IRL por el incumplimiento del compromiso de controlar el polvo en las vías de acceso tal como la propia apelante señala en el escrito de apelación, en el que indica que mediante resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 003519 de fecha 04 de agosto de 2009, en el artículo 2° se dispuso el archivo del extremo relativo al control de polvo en las vías de acceso.

Por otro lado, la apelante alega también que la resolución impugnada vulnera el Principio de Verdad Material por cuánto en ella se establece que IRL no estaba incumpliendo el compromiso ambiental de controlar el polvo generado en las vías de acceso.



Al respecto, de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados³⁰.

En este contexto normativo, cabe precisar que contrariamente a lo indicado por IRL, el supervisor en campo ha constatado el incumplimiento, además de lo afirmado por la propia recurrente que en la fecha de la inspección la cisterna se encontraba en mantenimiento parcial, por lo que no se ha vulnerado el principio de verdad material.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento del Compromiso Ambiental, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado respecto a controlar el polvo generado en las vías de acceso, corresponde desestimar lo alegado por IRL en este extremo.

h) No realizar el almacenamiento del cianuro en forma exclusiva en su almacén

El Rubro 5.3.7 Manejo de insumos del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM (Foja 560 del Estudio de Impacto Ambiental), especifica lo siguiente:

“5.3.7 Manejo de insumos
5.3.7.1 Sustancias químicas

Se dispondrá de un almacén general de productos químicos especialmente diseñado para tal fin de acuerdo a los lineamientos particulares de cada hoja de seguridad de los productos a almacenarse. Todos los talleres, almacenes y áreas de planta que manejen sustancias y/o residuos peligrosos serán equipados con pisos revestidos con cemento para evitar la contaminación de suelos por un derrame o accidente. En ningún caso se almacenarán en forma conjunta productos que puedan ser de reactividad complementaria o de alta afinidad, que puedan generar un problema de seguridad.(...)

(...)

En el caso del cianuro, se dispondrá de un almacén especial y exclusivo para su almacenaje de acuerdo con los lineamientos del Código Internacional de

³⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

Manejo de Cianuro (www.cyanidecode.org) y a los requisitos del sistema de gestión ambiental de IRL.”

De lo expuesto, se concluye que IRL tenía la obligación de almacenar el cianuro en forma exclusiva.

Sobre el particular, en el Cuadro de Compromisos Ambientales del numeral 4.13.2 correspondiente al Área administrativa, Industrial e Instalaciones Auxiliares del Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 74), la empresa supervisora constató lo siguiente:

Compromisos Ambientales	Verificación de Cumplimiento
<i>Se dispondrá de un almacén especial y exclusivo para el almacenamiento de cianuro y de acuerdo con los lineamientos del Código Internacional del Manejo del Cianuro</i>	<i>Se verificó que en el área de almacenamiento de Cianuro, se vienen almacenando a su vez, otros insumos químicos, no cumpliéndose con los compromisos del EIA. Ver Foto N° 67³¹</i>

Asimismo, en el literal p de las Conclusiones del Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A. (Foja 115), la empresa supervisora señaló que el Almacén de Cianuro a la fecha de la supervisión no tiene exclusividad de uso para el mencionado producto.

Conforme a lo señalado en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través de la empresa supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., determinó que se incumplió el compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, relacionado al almacenamiento del cianuro en forma exclusiva en la unidad minera CORIHUARMI.

Ahora bien, la recurrente señala que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley 27444 debido a que en el Decreto Supremo N° 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera no se establece que la apelante se encuentre obligada a asignar toda el área al almacenamiento de cianuro.

Al respecto corresponde señalar que el artículo 280° del citado Reglamento indica lo siguiente:

“En el proceso de cianuración de oro, plata y otros elementos metálicos, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:

... d) No se debe transportar ni almacenar cianuro junto con alimentos y bebidas... m) Almacenar cianuro solamente en su embalaje bien cerrado y aislado del aire, dentro de un almacén seco y bien ventilado (...)
(El subrayado es nuestro)

³¹ Cabe señalar que en la referida Foto N° 67 (Foja 75) se observa otros productos químicos almacenados en el mismo ambiente del almacén de Cianuro.

Al respecto, cabe indicar que si bien el Decreto Supremo N° 046-2001-EM establece determinadas disposiciones para el almacenamiento de cianuro, éstas no resultan contradictorias con el compromiso asumido por la apelante en su Estudio de Impacto Ambiental, por el contrario son complementarias, por lo que no se ha vulnerado de modo alguno el Principio de la Tipicidad en el presente caso.

En consecuencia, dado que la apelante se comprometió a disponer de un almacén especial y exclusivo para almacenar cianuro, y habiéndose determinado que el Almacén de Cianuro a la fecha de la supervisión no tiene exclusividad de uso para el mencionado producto, corresponde desestimar lo alegado por MINERA IRL en este extremo.

En cuanto a los incumplimientos de Recomendaciones

14. Respecto a los argumentos contenidos en los literales l), m), n) y o) del numeral 4, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión desarrollada del 12 al 14 de agosto de 2008, en la Unidad Minera Corihuarmi de titularidad de Minera IRL S.A., por el Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L., cuyos resultados obran en el Informe de Supervisión Especial a la unidad minera Corihuarmi de Minera IRL S.A., contenido en el Expediente N° 092-08-MA/E.

Al respecto, de la revisión de los términos de referencia para la Supervisión Especial efectuada a la Unidad Minera CORIHUARMI, de propiedad de Minera IRL se advierte que la designación del Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente, fue realizada por el OSINERGMIN.

En tal sentido, toda vez que las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, el marco legal aplicable viene definido por el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, el cual regula los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos relacionados al ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN, a la fecha de la supervisión durante la cual se detectaron los incumplimientos imputados³²

En este contexto normativo, corresponde indicar que de conformidad con el literal m) del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-

³² Sobre el particular, resulta oportuno indicar que acuerdo a la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras regulados en la Ley N° 27474 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM se encontrarían vigentes hasta la aprobación del reglamento de Supervisión y fiscalización por parte del OSINERGMIN.

En tal sentido, se tiene que con fecha 10 de junio de 2007 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° 324-2007-OS/CD que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras expedido por el órgano regulador, quedando sin efecto la Ley N° 27474 así como Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

OS/CD³³, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, debiendo agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones puede ser sancionado de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁴.

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior; lo que es concordante con lo señalado en el numeral 28.4 del artículo 28° del citado Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD³⁵.

³³ En este extremo, conviene precisar que los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente, siendo que corresponde al Supervisor Externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.

De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el Supervisor Externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar las mismas y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o puedan causar, correspondiendo precisar que la obligación de hacer o no hacer en que consiste la recomendación no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino además en criterios técnicos y tecnologías disponibles, que resulten aplicables

³⁴ **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.**

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

De otro lado, cabe señalar que a la fecha la infracción por incumplimiento de recomendaciones se encuentra tipificada en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de diciembre de 2009. En dicha rubro se tipifica como infracción el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.

³⁵ **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.**

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Asimismo, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, se plantea la siguiente descripción gráfica:

Atendiendo al marco expuesto precedentemente, resulta oportuno realizar el análisis sobre cada uno de los incumplimientos sancionados.

a) No concluir las labores de control de infiltraciones y escurrimientos de agua cerca del bofedal y la Laguna Coyllorcocha

Sobre el particular, conforme se advierte del Cuadro de Recomendaciones Verificadas de Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Especial efectuada en el Proyecto Minero Corihuarmi de la Empresa Minera IRL S.A., realizada del 29 al 30 de mayo de 2008 (Foja 300), contenido en el Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A., durante la supervisión practicada se determinó lo siguiente:

Nº	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
5	Concluir las labores de control de infiltraciones y escurrimientos de agua que el titular minero ha iniciado, a fin de evitar la afectación del bofedal en mención y la laguna Coyllorcocha	SI	Minera IRL ha construido 04 pozas de sedimentación para controlar las infiltraciones y escurrimientos de los Tajos Diana y Susan. No obstante de ello, aún se generan empozamientos de agua, por lo que el titular minero no ha controlado con estas infraestructuras esta situación. De acuerdo a lo informado, la conclusión de una quinta poza, controlará los empozamientos de agua en esta zona bofedal.	90%

De lo expuesto en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través del Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L., luego de evaluar el cumplimiento de las recomendaciones materia de fiscalización determinó que ésta no fue cumplida.



Sin perjuicio de ello, la recurrente señala en su escrito de apelación que en los informes presentados con fecha 21 de agosto de 2008 y 05 de enero de 2009, se ha indicado que cuenta con un sistema de manejo de escorrentías en diversos sectores de la unidad minera, y que en la zona de tajos se ha realizado la construcción de 5 pozas de sedimentación tal como se muestra en el Plano P-01 del anexo 5 donde el agua de precipitación es colectada y conducida a cinco sedimentadores construidos en esa zona.

Añade además que, la coloración rojiza de los empozamientos provenientes de manantiales y bofedales aledaños se deben a una característica natural que responden a la mineralogía de los suelos superficiales y sub-superficiales del área del proyecto, que está compuesto por abundante arcilla y material argílico con compuestos de fierro lo cual da dicha coloración.

Al respecto, corresponde precisar que al momento de la supervisión, la apelante no contaba con las cinco pozas como alega, ya que la empresa supervisora externa constató durante la fiscalización efectuada los días 12 al 14 de agosto de 2008, que existían empozamientos de agua alrededor de los Tajos Diana y Susan, no habiendo cumplido la apelante con controlar las infiltraciones y escurrimientos de agua cerca del bofedral y la Laguna Coyllorcocha, careciendo de relevancia el color de los mismos.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento de la Recomendación N° 5 del Informe de Supervisión Especial al Proyecto Minero Corihuarmi – Minera IRL S.A., elaborado por ALGON INVESTMENT S.R.L. en junio de 2008, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió; y por el contrario, ésta reconoce los hechos imputados precedentemente³⁶.

Por lo expuesto, debe desestimarse lo señalado por la recurrente.

b) No desarrollar la investigación de la estabilidad química del área del proyecto

Sobre el particular, conforme se advierte del Cuadro de Recomendaciones Verificadas de Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Especial

³⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

efectuado en el Proyecto Minero Corihuarmi de la Empresa Minera IRL S.A., realizada del 29 al 30 de mayo de 2008, Recomendaciones Verificadas (Foja 108), de los formatos de fiscalización contenidos en el Informe de la mencionada Supervisión, durante la supervisión practicada en la Unidad Minera Corihuarmi en relación a la observación N° 6 se determinó lo siguiente:

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
1	La empresa deberá desarrollar una investigación de la estabilidad química del área, para detectar la presencia de los elementos Fierro y Nitratos, que superan los límites permisibles del Agua Clase III de la Ley general de Aguas	SI	El titular minero no realizó la investigación y presentó durante la supervisión un texto escrito (Anexo N° 24), sin resultados de laboratorio ni análisis, correspondientes a la investigación solicitada.	00

De lo expuesto en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través del Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L., luego de supervisar el cumplimiento de la recomendaciones materia de fiscalización determinó que ésta no fue cumplida, lo que se verifica a su vez con la lectura del anexo 24 entregado a los supervisores del Informe de Supervisión del 12 al 14 de agosto de 2008.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la Recomendación N° 1 del Informe N° 098-2008-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 06 de junio de 2008, el cual se emitiera producto de la Inspección de verificación de la culminación de construcción, instalación y acondicionamiento de la Planta de Beneficio "Corihuarmi" de la Concesión de Beneficio CORIHUARMI de Minera IRL S.A. (Foja 108), estableció un plazo de 15 días para su cumplimiento, conforme se puede apreciar:

"VII.- RECOMENDACIONES.
De los aspectos ambientales

1. *La empresa deberá desarrollar una investigación de la estabilidad química del área, para detectar la presencia de los elementos Fierro y Nitratos, que superan los límites permisibles del Agua Clase III de la Ley General de Aguas. Plazo 15 : días"*

Ahora bien, la recurrente señala en su escrito de apelación, que preparó y presentó a la autoridad a fines de agosto de 2008 un informe técnico sobre la presencia de los elementos Hierro y Nitratos en la zona (el que se encuentra como anexo 10 del escrito de descargos presentado por IRL, fojas 533 al 543) y que en dicho informe se llegó a concluir que:

"Para los valores reportados en nitratos, todos se encuentran dentro de los límites máximos permisibles para la ECA, categoría 1 y 3, en cuanto a las

aguas superficiales y subterráneas y que para las variaciones mínimas que se evidencian en los resultados reportados se deben a la descomposición de materia orgánica generada de la actividad ganadera que se desarrolla en la zona.

Para el parámetro hierro se tiene que existen valores que sobrepasan los límites máximos permisibles, esto se debe a la mineralogía de los suelos superficiales y sub-superficiales del área del proyecto. Se debe tener en cuenta que la concentración de hierro en los suelos del proyecto es elevada (10,000 mg/kg), evidenciándose este comportamiento en el agua”.

En tal sentido, se constata que si bien la recurrente cumplió con presentar un documento escrito durante la supervisión, el mismo no contenía los resultados de laboratorio ni el análisis correspondiente a la investigación realizada, conforme se recomendó.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento de la Recomendación N° 6 del Informe N° 098-2008-MEM-DGM-DTM/PB (06 de Junio de 2008), elaborado por ALGON INVESTMENT S.R.L. en junio de 2008, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió³⁷.

De lo expuesto en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través del Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L., luego de supervisar el cumplimiento de las recomendaciones materia de fiscalización determinó que ésta no fue cumplida, por lo que debe desestimarse lo señalado por la recurrente.

c) No techar el patio de reciclaje

Sobre el particular, conforme se advierte del Cuadro de Recomendaciones Verificadas de Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Especial efectuada en el Proyecto Minero Corihuarmi de la Empresa Minera IRL S.A., realizada del 29 al 30 de mayo de 2008, (Foja 108), contenido en el Informe de Supervisión Especial de la unidad minera Corihuarmi de Minera IRL S.A., durante la supervisión practicada se determinó lo siguiente:

³⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Nº	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
7	Techar el patio de Reciclaje	SI	Durante la supervisión, no se observó el patio de reciclaje techado (Foto N° 71)	00

De lo expuesto en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través del Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L., luego de supervisar el cumplimiento de las recomendaciones materia de fiscalización determinó que ésta no fue cumplida, lo que se verifica a su vez con la vista fotográfica N° 71³⁸ del Informe de Supervisión del 12 al 14 de agosto de 2008.

Ahora bien, la recurrente señala en su escrito de apelación que al momento de la supervisión la operación minera se encontraba en sus meses iniciales, por lo que el área del Patio de Reciclaje observado era temporal, trasladando posteriormente los residuos a la zona definitiva donde se cuenta con una infraestructura completamente techada y cercada.

Al respecto, cabe precisar que al momento de la supervisión no se contaba con techo en el patio de reciclaje, careciendo de relevancia su techado posterior.

Asimismo, señala la recurrente que la sanción es desproporcionada en tanto no se clasifica la infracción conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo 1013.

Corresponde precisar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se han respetado las garantías inherentes al debido procedimiento y además se ha ejercido la potestad sancionadora en el ámbito de las competencias otorgadas al OEFA en el Decreto Legislativo 1013, aplicándose la sanción a IRL por no haber techado el patio de reciclaje.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento de la Recomendación N° 7 del INFORME N° 098-2008-MEM-DGM-DTM/PB, de fecha 06 de junio de 2008, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió; y por el contrario, ésta reconoce los hechos expuestos precedentemente³⁹.

³⁸ Cabe señalar que en la referida Foto N° 71 (Foja 78) se observa que el patio de reciclaje requiere mejoras en su segregación y no se encuentra techado.

³⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

Por lo expuesto, debe desestimarse lo señalado por la recurrente.

d) No implementó colocar los carteles de los puntos de monitoreo geotécnico del Botadero de Material Inadecuado, consignando los códigos asignados a cada punto, sus coordenadas y altitud

Sobre el particular, conforme se advierte del Cuadro de Recomendaciones Verificadas de Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Especial efectuada en el Proyecto Minero Corihuarmi de la Empresa Minera IRL S.A., realizada del 29 al 30 de mayo de 2008, (Foja 108), contenido en el Informe de Supervisión Especial de la unidad minera CORIHUARMI de MINERA IRL S.A., durante la supervisión practicada se determinó lo siguiente:

Nº	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
8	Implementar los carteles de los puntos de monitoreo geotécnico del Botadero de material Inadecuado, consignando los códigos asignados a cada punto, sus coordenadas y altitud.	SI	No se identificaron carteles ni puntos de monitoreo geotécnico en el Botadero de material inadecuado (Foto N° 42) ⁴⁰	00

De lo expuesto en la línea precedente se desprende que el OSINERGMIN, a través del Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L., luego de supervisar el cumplimiento de las recomendaciones materia de fiscalización determinó que ésta no fue cumplida, señalando que:

“No se identificaron carteles ni puntos de monitoreo geotécnico en el Botadero de material inadecuado” (Foja 108)

Lo anterior se verifica a su vez con la vista fotográfica N° 42 del Informe de Supervisión del 12 al 14 de agosto de 2008.

En tal sentido, se constata que la recurrente no cumplió con la señalización de los puntos de monitoreo geotécnico, alegando en el escrito de apelación que no contaba con dicha señalización debido a que los taludes del botadero se encontraban en reconformación, efectuándose trabajos de movimientos de tierras que se realizaban en la zona; considerando que lo señalado por COLQUIRRUMI no se vincula con los hechos materia de sanción debido a que debió realizar la identificación de los puntos de monitoreo geotécnico del Botadero de Material Inadecuado sin tener relevancia que haya realizado la conformación de los taludes del botadero, por lo que en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por impertinente⁴¹.

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁴⁰ Cabe señalar que en la referida Foto N° 42 (Foja 56) se observa que el Botadero de suelo removido o Botadero de material inadecuado ubicado al norte del pad no cuenta con carteles ni puntos de monitoreo geotécnico.

⁴¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Finalmente señala que la multa impuesta no es proporcional con las circunstancias reales del proyecto.

Al respecto al momento de la supervisión no se contaba con los carteles de los puntos de monitoreo y el supervisor constató en campo dicho incumplimiento, careciendo de relevancia lo alegado por la apelante.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento de la Recomendación N° 3 del INFORME N° 098-2008-MEM-DGM-DTM/PB, de fecha 06 de junio de 2008, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió; y por el contrario, ésta reconoce los hechos expuestos precedentemente⁴².

Por lo expuesto, debe desestimarse lo señalado por la recurrente.

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 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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OS/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 MINERA IRL S.A. contra la Resolución Directoral N° 308-2012-OEFA/DFSAI de fecha

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro)

⁴² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

28 de setiembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a noventa y ocho (98) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a MINERA IRL 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



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

