

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°199-2013-OEFA/TFA

Lima, 30 SET. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. contra la Resolución Directoral N° 014-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 31 de enero de 2012, en el Expediente N° 010-08-MAVE; y el Informe N° 204 -2013-OEFA/TFA/ST del 21 de agosto de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión llevada a cabo del 18 al 20 de febrero de 2008, en las instalaciones de la UEA CAROLINA N° 1, de titularidad de SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. (CORONA)¹, ubicada en el distrito de Hualgayoc, provincia de Hualgayoc y departamento de Cajamarca; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de Supervisión Especial - Verificación de condiciones Ambientales y cumplimiento de la normatividad ambiental Sociedad Minera Corona S.A. Unidad Carolina N° 1² y el Informe Complementario de la Supervisión Especial en la Unidad Carolina N° 1 de la Sociedad Minera Corona³.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 014-2012-OEFA/DFSAI⁴, notificada el 01 de febrero de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20217427593.

² Fojas 20 a 208.

³ Fojas 210 a 245.

⁴ Fojas 599 a 611.

(OEFA) impuso a CORONA una multa de treinta y cuatro (34) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme al siguiente detalle⁵:

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Incumplir la Recomendación N°1, correspondiente a la supervisión regular del año 2007: Construir un muro de contención que garantice la estabilidad física del depósito de desmonte (DO-4-2-1), a fin de evitar el riesgo para el centro educativo "El Tingo" ⁶ .	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁷ .		2 UIT
Incumplir la Recomendación N° 2, correspondiente a la supervisión regular del año 2007:	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.		2 UIT

⁵ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 014-2012-OEFA/DFSAL de fecha 31 de enero de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- a) Infracción al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por incumplimiento del Proyecto PAMA N° 1: Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina, del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental- PAMA, por no garantizar el funcionamiento continuo de dicha planta, debido a que no existe un plan de contingencias para cuando se produce el corte del fluido eléctrico, originando que los efluentes se viertan al ambiente sin tratamiento.
- b) Infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964, por no presentar al OSINERGMIN, dentro del plazo y forma, los documentos requeridos mediante el Oficio N° 185-2008-OS-GFM del 03 de marzo de 2008.

⁶ Al respecto, cabe indicar que en la supervisión semestral 2007 el Supervisor Externo, tomó conocimiento de la existencia de un expediente técnico correspondiente al "Estudio de Estabilización del Talud Aledaño al Centro Educativo El Tingo", elaborado por CESEL Ingenieros y presentado por Sociedad Minera Corona S.A. el mismo que fue presentado al Ministerio de Energía y Minas 19 de septiembre de 2006, mediante escritos N° 1636167, 1636168 y 1636171 cuya solicitud de autorización para la Construcción de un Muro de Contención del depósito de Desmonte no había sido aprobado a la fecha de la supervisión, por lo que se requería de atención inmediata, debido al riesgo potencial para el centro educativo.

⁷ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

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° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

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."

Construir un muro de contención en la ribera derecha del río Tingo que evite la erosión del depósito y que garantice la estabilidad física del mismo.			
No evitar e impedir que el transporte por ductos y disposición de los lodos generados en el proceso de neutralización de aguas ácidas puedan tener efectos adversos al medio ambiente, toda vez que un tramo de aproximadamente cien (100) metros de ductos se han instalado directamente en el cauce del río Tingo (sobre el margen izquierdo), sin protección alguna, expuestos a posibles roturas y el consecuente derrame de lodos en el río.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁸ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 UIT
No evitar e impedir que el transporte de aguas ácidas (efluentes) desde la bocamina Tingo hasta la planta de tratamiento pueda fallar y verter las aguas al ambiente debido a que la canaleta y la tubería de PVC no son adecuadas.	Artículo 5° 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
No evitar e impedir que los depósitos de desmonte Tingo, Bella Unión, Satélite y zona de Tara afecten el medio ambiente, debido a que no tienen canales adecuados de coronación, derivación y escorrentía para el drenaje de las aguas superficiales que en su mayoría son ácidas y se vierten al ambiente sin tratamiento.	Artículo 5° 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
MULTA TOTAL			34 UIT

3. El 24 de febrero de 2012⁹, CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 014-2012-OEFA/DFSAL del 31 de enero de 2012, argumentando lo siguiente:

⁸ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

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

⁹ Fojas 613 al 636.

- a) DFSAI sancionó a CORONA por no construir dos (2) muros de contención, sin considerar que las especificaciones técnicas para dicha construcción se encontraban en el Plan de Cierre de Minas de la Ex Unidad Carolina N° 1 que fue presentado a la Dirección General de Minería, sin embargo se encontraba pendiente de aprobación al momento de la supervisión.

Sin perjuicio de ello, CORONA adoptó las medidas de prevención para el inicio de la construcción de dichos muros, realizando lo siguiente:

- (i) Respecto a la Recomendación N° 1: Efectuar trabajos de perfilado y mantenimiento del talud del depósito de desmonte con el propósito de finalizar la construcción del centro educativo El Tingo evitando cualquier perjuicio al referido centro educativo o riesgo de daño al ambiente.
- (ii) Respecto a la Recomendación N° 2: Efectuar trabajos de mantenimiento constante del canal de derivación existente en la base y corona del depósito de desmonte, con el cual se evita el ingreso de las precipitaciones pluviales que discurren por el depósito de desmonte.
- b) De acuerdo al Artículo 4° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, la única autoridad competente para requerir la ejecución de labores de cierre de los componentes mineros involucrados, o brindar facilidades para ello "en casos de riesgos inminentes a la salud y al ambiente" es la Dirección General de Minería, quien no requirió la realización de labores de cierre ni sustentó su requerimiento en la acreditación de riesgos inminentes al ambiente y/o la salud.

No se ha acreditado la supuesta existencia de riesgos inminentes o haber sido informados sobre dichos riesgos por parte de la Dirección General de Minería; por lo que, no correspondía requerirle la ejecución de labores del Plan de Cierre ni las facilidades para llevar a cabo ello.

- c) Las recomendaciones no constituyen una medida cautelar y/o preventiva del órgano fiscalizador ambiental; por tanto, si ha demostrado que estuvo imposibilitada de cumplir las recomendaciones formuladas, las mismas no pueden ser sancionadas por el órgano fiscalizador.
- d) Los ductos instalados cerca del río Tingo no se encuentran directamente colocados sobre el cauce del mismo, como señala la Supervisora Externa, sino al margen izquierdo y fuera del cauce del río, hecho que se puede corroborar con la revisión del Informe Anual de Supervisión 2009 presentado al OSINERGMIN, mediante el cual se levantó la referida observación con un grado de cumplimiento del 100%.
- e) Se ha vulnerado el principio de presunción de licitud previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto se ha iniciado a CORONA un procedimiento sancionador por una supuesta infracción que no ha quedado acreditada ni sustentada. No se le puede sancionar en virtud a meras afirmaciones sin sustento técnico que no hacen sino expresar un simple

enunciado de un supuesto riesgo de daño potencial al ambiente que no está acreditado.

- f) No se ha comprobado mediante prueba objetiva que los tubos de PVC empleados no sean idóneos para el transporte de aguas desde la bocamina del río Tingo hasta la planta de tratamiento de la recurrente.
- g) A pesar de la inexistente acreditación de un supuesto riesgo inminente de daño, CORONA ha construido un nuevo canal de madera totalmente cerrado, el mismo que ha sido impermeabilizado con geomembrana de alta dureza, así como ha realizado la ampliación de la sección incrementando la altura del antiguo caudal.
- h) La construcción de coronas, derivación y escorrentía para los depósitos Tingo, Fátima, Bella Unión, Satélite y zona de tara se encontraba prevista en el Plan de Cierre, por lo que la ejecución de dichas construcciones se encontraba supeditada a la aprobación del mismo por parte de la autoridad competente.
- i) Pese a ello, se adoptaron las medidas de prevención a efectos de evitar daños a la salud y/o al ambiente, tales como la implementación de canales de derivación en los botaderos, hechos que se pueden corroborar con la revisión del Informe Anual de Supervisión 2009 presentado al OSINERGMIN, mediante el cual se levantó la observación con un grado de cumplimiento del 100%.
- j) Se ha vulnerado el principio de tipicidad contemplado en el Numeral 4 de la Ley N° 27444, toda vez que se ha sancionado a la apelante por la transgresión a las disposiciones ambientales sin que la Supervisora Externa haya acreditado los supuestos daños potenciales al ambiente en los cuerpos receptores o si éstos exceden o no los LMP, considerando de manera equívoca que los hechos verificados en el presente procedimiento, constituyen *per se* un daño potencial al ambiente.

II. Competencia

- 4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁰, se crea el OEFA.
- 5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, el OEFA es un

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"SEGUNDA DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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.

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹².
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹⁴) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, se estableció que el OEFA asumiría las

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

"Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

(...)"

- 12 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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

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

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

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

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

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

funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁹, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

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

¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

(...)"

¹⁷ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 032 -2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como para resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el Artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444".

¹⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)"

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD²⁰.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²¹, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
12. El Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”²².

13. Asimismo, dicho Tribunal ha indicado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio

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

(...).”

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

²¹ 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.

(...).”

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²³, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²⁴. (El énfasis es agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de 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"*²⁵ (El énfasis es agregado)

14. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²⁶.
15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)"*²⁷.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁸, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁵ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

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

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

²⁸ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-
"Artículo 2°.- Del ámbito
(...)

químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

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

IV.2 Sobre el incumplimiento de las recomendaciones 1 y 2 formuladas por la Supervisora Externa en la Supervisión 2008

19. Sobre lo alegado por la apelante, recogido en los Literales a), b) y c) del Considerando 3 de la presente resolución, resulta oportuno señalar que a efectos de emitir un pronunciamiento motivado y fundado en las reglas jurídicas existentes a la fecha en que se produjeron los hechos materia de análisis en este extremo, conforme al principio del debido procedimiento contenido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²⁹, es necesario establecer el marco jurídico vigente a la fecha de la supervisión desarrollada del 1 al 3 de agosto de 2007.
20. Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el Literal d) del Artículo 5° de la Ley N° 26734 - Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía (OSINERGMIN)³⁰, modificada por Ley N° 28964 - Ley que transfiere

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."*

²⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)"

³⁰ Ley N° 26734 - Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1996.-

"Artículo 5°.- Funciones

Son funciones del OSINERGMIN:

(...)

competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN; a la fecha de la supervisión correspondía a la referida entidad el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente aplicables a las actividades mineras.

21. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 4° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN³¹, y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM³², este organismo se encontraba autorizado para ejercer las citadas funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras, debidamente calificadas y clasificadas por dicho organismo.
22. De este modo, se tiene que 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 imputados, se encontraban regulados por el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD.
23. Sobre el particular, corresponde indicar que de conformidad con el Literal m) del Artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD³³, las

d) *Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.*
(...)"

³¹ Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERGMIN), publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.-

"Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERGMIN podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERGMIN. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERGMIN. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia."

³² Decreto Supremo N° 054-2001-PCM – Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de mayo de 2001.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Empresas Supervisoras

Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERGMIN podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERGMIN. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERGMIN, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia."

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

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 devenía sancionable 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.

24. A su vez, conviene agregar que la determinación del 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 Considerando 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.
25. En este contexto normativo, se verifica que la formulación de las Recomendaciones N° 1 y 2 del Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión regular del año 2007, se realizó en ejercicio de la función supervisora del organismo supervisor y fiscalizador competente a dicha fecha, razón por la cual su cumplimiento devino obligatorio y, por tanto, exigible, al vencimiento del plazo otorgado por el Supervisor Externo.
26. Sobre el particular, de la revisión del Rubro 13 de los formatos de fiscalización contenidos en el Informe Especial de Verificación de condiciones Ambientales de

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 de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD - Reglamento de supervisión de actividades energéticas y mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

"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 de Consejo Directivo 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."

Sociedad Minera Corona – Unidad Carolina N° 1 de fecha 10 de marzo de 2008, elaborado por la Supervisora Externa MINEC S.R.L.³⁶, se verifica que las Recomendaciones N° 1 y 2, materia de análisis, presentaban a la fecha de la supervisión, un avance de cero (0) % de cumplimiento. En efecto, el citado Rubro 13 - Recomendaciones y Requerimientos Verificados, indica lo siguiente:

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
1	Construir un muro de contención que garantice la estabilidad física del depósito de desmonte (DO-4-2-1), a fin de evitar el riesgo para el centro educativo "El Tingo". Se tiene conocimiento de la existencia de un expediente técnico correspondiente al "Estudio de Estabilización del Talud Aledaño al Centro Educativo El Tingo", elaborado por CESEL Ingenieros y presentado por Sociedad Minera Corona S.A. al MEM, con Recursos N° 1636167, 1636168 y 1636171, con fecha 19 de septiembre de 2006; cuya solicitud de autorización para la Construcción de un Muro de Contención del depósito de Desmonte arriba indicado; no ha sido aprobado a la fecha y que requiere atención inmediata, debido al riesgo potencial de la situación arriba indicada.	SI	No se construyó el muro de contención en el depósito de desmontes Bella Unión. Ver Foto N° 39	00%
2	Construir un muro de contención en la ribera derecha del río Tingo que evite la erosión del depósito y que garantice la estabilidad física del mismo.	SI	No se construyó el muro de contención en el depósito de desmontes Tingo. Ver Foto N° 40.	00%

27. En este contexto, el Numeral 22.5 del Artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, establece que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; por tanto, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió. Por el contrario, la recurrente reconoce que no ejecutó lo dispuesto por el OSINERGMIN a través de las recomendaciones citadas precedentemente³⁷.

³⁶ Foja 48.

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 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

28. Sin perjuicio de lo señalado respecto del incumplimiento de las Recomendaciones N° 1 y 2 del Informe de Supervisión Regular 2007, la apelante señala que no ejecutó las Recomendaciones toda vez que estaba a la espera de la aprobación del Plan de Cierre de Minas de la Ex Unidad Carolina N° 1 que incluía la construcción de los muros de contención, hecho materia de recomendación en ambos casos.
29. Al respecto, conviene indicar que es responsabilidad de los titulares mineros realizar todas las acciones destinadas al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión, por lo que correspondía a CORONA ejecutar los medios idóneos a fin de cumplir con las recomendaciones efectuadas por el supervisor de OSINERGMIN; incluso podría haber solicitado a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas³⁸, una medida cautelar que permita la construcción de los muros de contención mencionados en el Considerando 26, lo que no ocurrió³⁹.
30. De lo expuesto, se constata que la apelante no realizó las acciones necesarias para cumplir la recomendación formulada por el OSINERGMIN, no obstante el riesgo significativo de caída del desmante al centro educativo Tingo⁴⁰ y de

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

Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD - Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2009.-

"Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

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

³⁸ **Decreto Supremo N° 033-2005-EM - Reglamento para el cierre de minas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de agosto de 2005.-

"Artículo 6°.- Autoridad competente

El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, es la autoridad competente para aprobar los Planes de Cierre de Minas y sus respectivas modificatorias. Para dicho efecto podrá solicitar opinión a las diferentes entidades del Estado que de acuerdo a las normas vigentes, ejercen funciones o atribuciones de relevancia ambiental que puedan tener relación con el cierre de minas.
(...)"

"Artículo 70°.- Medidas cautelares

La autoridad competente está facultada para imponer las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar el debido cumplimiento de los Planes de Cierre de Minas y del objetivo del presente Reglamento."

³⁹ Revisar Resolución N° 016-2011-OEFA/TFA, en la que se verifica que mediante Auto Directoral N° 481-2006-MEM/AAM de fecha 28 de junio de 2006, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros resolvió dictar la medida cautelar solicitada por COMPAÑIA MINERA ARES S.A.C. para la extracción, carguío, transporte y disposición final de un total de ochenta y ocho mil ciento noventa y siete con treinta y seis centésimas (88,197.36) toneladas de relaves desde la Unidad Minera Selene – Marco IV – Huachuhuilca, hacia la Unidades Mineras Ares y Explorador, actividad que formaba parte de su Plan de Cierre.

Al respecto, cabe indicar que la medida fue solicitada por el citado titular minero a raíz de una recomendación formulada por el Supervisor Externo D&E Desarrollo y Ecología S.A.C.; y se sustentó en la necesidad de adoptar medidas para hacer frente al alto potencial generador de drenaje ácido y la existencia de deslizamientos del material de los depósitos de relaves de la U.E.A. Selene, aspectos que representaban una importante fuente de contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

Lo indicado puede advertirse de la Resolución Directoral N° 093-2011-MEM-AAM de fecha 30 de marzo de 2011, que aprobó finalmente el citado Plan de Cierre; disponible en: http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dqaam/certificado/RD_093_2011_MEM_AAM.PDF

⁴⁰ La supervisión se hizo días antes del inicio de clases en el mes de marzo.

erosión del suelo del depósito de desmontes, frustrando así la consecución del fin público que se buscaba tutelar a través de las recomendaciones.

31. De este modo, analizando lo alegado por la recurrente, y en base a las consideraciones expuestas, si bien es cierto existía un Plan de Cierre de Minas pendiente de aprobación, ello no eximía a CORONA del cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la supervisora.
32. Al respecto, cabe recordar que la supervisora actúa con el objetivo de prevenir daños al ambiente; más aún, cuando las recomendaciones formuladas para la construcción de los muros de contención encontraron sustento en el riesgo generado por las instalaciones de la apelante para el Centro Educativo "El Tingo" y su personal, así como para impedir y evitar la erosión del depósito de desmontes Tingo, lo que es concordante con el marco del principio de prevención, previsto en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611.
33. Finalmente, CORONA precisó que la Dirección General de Minería era la autoridad competente para requerirle la ejecución de acciones vinculadas al cierre de actividades de conformidad con el Artículo 4° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM⁴¹. Sobre el particular, corresponde señalar que en el presente caso, el requerimiento de determinadas acciones a CORONA no se sustentó en dicho dispositivo legal sino en el ejercicio de la potestad supervisora de OSINERGMIN a través de la recomendación, de acuerdo al marco normativo citado en el Considerando 23 de la presente Resolución.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por CORONA en este extremo.

IV.3 Respecto de la instalación de ductos sobre el río Tingo y la instalación de la canaleta y tubería de PVC inadecuadas para el transporte de aguas ácidas

34. En relación a los incumplimientos referidos a la instalación de ductos sobre el río Tingo y la instalación de la canaleta y tubería de PVC inadecuadas para el transporte de aguas ácidas, conviene señalar que de acuerdo al principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴², sólo

⁴¹ Decreto Supremo N° 033-2005-EM - Reglamento para el cierre de minas.-
"Artículo 4.- Cierre de minas por riesgos a la salud o el medio ambiente
Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior y de las sanciones administrativas o de otra naturaleza que fueren aplicables, en caso de riesgos inminentes a la salud o al ambiente, la Dirección General de Minería podrá requerir al titular de actividad minera que en forma inmediata ejecute las labores de cierre de los componentes mineros involucrados o brinde facilidades para ello, según corresponda."

⁴² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga.

35. Sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA⁴³ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.
36. En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitos.
37. En este contexto, cabe indicar que en el marco del Numeral 3 de los Artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 21.3 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, mediante Oficio N° 339-2010-OS-GFM notificado el 10 de marzo de 2010⁴⁴, la autoridad instructora inició el presente procedimiento sancionador imputando a la apelante, entre otras, las siguientes infracciones:

"Infracción al artículo 5° del RPAAMM. El titular minero incumple su obligación de evitar e impedir que el transporte por ductos y disposición de los lodos generados en el proceso de neutralización de aguas ácidas pueda tener efectos adversos al medio ambiente, toda vez que un tramo de aproximadamente 100 metros de ductos se ha instalado directamente en el cauce del río Tingo (sobre la margen izquierda), sin ninguna protección, expuestos a posibles roturas y el consecuente derrame de lodos en el río.

Infracción al artículo 5° y 6° del RPAAMM. El titular minero incumple su obligación de evitar e impedir que el transporte de aguas ácidas (efluentes) desde la bocamina Tingo hasta la planta de tratamiento pueda fallar y verter las aguas al ambiente debido a que la canaleta y la tubería de PVC no son adecuadas. Precisándose que el sistema de recolección y transporte de las mencionadas aguas ácidas son parte del Proyecto PAMA N° 1- Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina.

Asimismo, debemos informarle que de corroborarse la comisión del ilícito administrativo, la Gerencia General del OSINERGMIN (...) está facultada a sancionar, de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobado mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (...)" (El énfasis es agregado)

38. En adición a lo expuesto, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector que es objeto de análisis, este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma

⁴³ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

⁴⁴ Fojas 543 a 544.

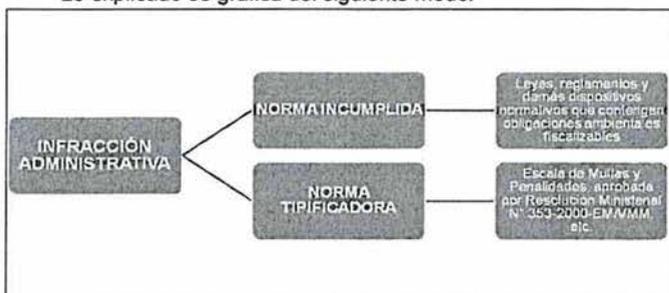
tipificadora, señalando que la primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda, califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado⁴⁵.

39. Sobre el particular, el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable consistente en que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. Asimismo, es obligación del titular evitar o impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.
40. Por su parte, el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (norma tipificadora) califica de manera expresa el incumplimiento de la citada obligación ambiental como infracción sancionable, e incluye las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que impliquen el incumplimiento de la obligación de evitar o impedir el vertimiento al medio ambiente de aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en él.
41. En este contexto normativo, y en concordancia con el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde determinar si la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad, en lo relativo a la adecuada subsunción de los hechos materiales imputados a CORONA y la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
42. Siendo ello así, cabe indicar que en el Literal d) del Numeral 3.3.2 de la resolución recurrida, el órgano resolutorio de primera instancia identifica el incumplimiento a la normativa ambiental en los siguientes términos:

"d) El Informe de Supervisión (folio 50 del expediente N° 010-08-MA/E) precisa lo siguiente:

OBSERVACIÓN N° 03:

⁴⁵ Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



La línea de tubería que transporta los lodos (aproximadamente 100 m), va instalada sobre el lecho del río Tingó (sobre la margen izquierda), expuesta a posibles roturas y derrame de lodos, que sería difícil de controlar y mitigar”.

43. Además de ello, en los Literales e) y f) del Numeral 3.3.2 de la resolución recurrida, al sustentar la configuración de la infracción, cita como medios probatorios los siguientes:

“e) La referida Observación se sustenta en la fotografía N° 10 (folio 78 del expediente N° 010-08-MA/E), donde se evidencia que la tubería de color rojo que deriva los lodos producidos en la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas hacia la Poza de Lodos, se encuentra expuesta al caudal del río Tingó.

f) (...) en la medida que el artículo 5° del RPAAMM utiliza la frase “puedan causar efectos adversos” se entiende incluido como conducta infractora de este dispositivo normativo aquellas emisiones, vertimientos o desechos de las actividades minero metalúrgicas que potencialmente pudieran generar efectos adversos al medio ambiente. Por ello en el presente caso no se ha infringido el principio de Tipicidad, dado que la conducta ilícita objeto de análisis se encuentra contemplada como hecho infractor en la norma incumplida”.

44. Por otro lado, en relación a la imputación referida a la instalación de la canaleta y tubería PVC inadecuada para el transporte de aguas ácidas, cabe señalar que en el Literal d) del Numeral 3.4.2 de la resolución recurrida, el órgano resolutorio de primera instancia identifica el incumplimiento a la normativa ambiental, en los siguientes términos:

“El Informe de Supervisión (folio 51 del expediente N° 010-08-MA/E) se señala lo siguiente:

OBSERVACIÓN N° 06:

En la boca mina Tingó se observa:

No cuenta con una captación adecuada de aguas ácidas.

La canaleta y la línea de tubería de PVC no son adecuadas, porque existe el riesgo potencial de fallar y verter las aguas al ambiente”.

45. Adicionalmente, en el Literal f) del Numeral 3.4.2 de la resolución recurrida, al sustentar la configuración de la infracción, cita como medios probatorios los siguientes:

“f) Asimismo, en la fotografía N° 23 (folio 85 del expediente 010-08-MA/E) se verifica que la canaleta está hecha de madera y no posee el recubrimiento total de algún material impermeabilizante que evite o controle que las aguas ácidas que transporta tome contacto directo con el suelo natural. Del mismo modo, la tubería de PVC (policloruro de vinilo) en uno de sus tramos reposa sobre un improvisado montículo de tierra, conforme se aprecia de la fotografía N° 24 (folio 85 del expediente 010-08-MA/E), por lo que se expone a posibles roturas o resquebrajamiento, poniendo en grave peligro a las zonas aledañas.” (Resaltado agregado)

46. Ahora bien, del análisis de la imputación realizada a través del Oficio N° 339-2010-OS-GFM, por el incumplimiento a la normativa ambiental derivado

de lo constatado durante la supervisión realizada del 18 al 20 de febrero de 2008 por la Supervisora Externa MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R. LTDA, así como de la Resolución Directoral N° 014-2012-OEFA/DFSAI, se desprende que los hechos imputados están referidos a i) el riesgo de que la línea de tubería que transporta los lodos y atraviesa el lecho del Río Tingo (sobre la margen izquierda) pueda sufrir una falla y verter el material transportado al ambiente y, ii) el riesgo de que el transporte de aguas ácidas (efluentes) desde la boca mina Tingo hasta la planta de tratamiento pueda fallar y verter las aguas al ambiente.

47. Conforme a lo señalado en el Considerando N° 39 de la presente Resolución, el Artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM establece como conducta infractora, las emisiones, vertimientos o disposición de desechos al ambiente que se produzcan en el marco de las actividades minero metalúrgicas. En ese sentido, a fin de que se configure la conducta descrita es necesaria la existencia de una emisión, vertimiento o disposición que permita dar cuenta de un incumplimiento del administrado, supuesto que no ha ocurrido en el presente caso, siendo que en la fiscalización únicamente se consideró el riesgo de que se produzca un vertimiento, lo cual no está contemplado en la referida norma sustantiva.
48. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.
49. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 014-2012-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2012 se emitió vulnerando el Principio de Tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse realizado una adecuada subsunción de los hechos a la norma infractora, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada norma legal⁴⁶.
50. Por tal motivo, en aplicación del Numeral 1 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de dicho acto administrativo en el extremo referido a las infracciones referidas al Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por incumplir la obligación de evitar e impedir que el transporte por ductos y disposición de los lodos generados en el proceso de neutralización de aguas ácidas puedan tener efectos adversos al medio ambiente; y, por incumplir la obligación de evitar e impedir que el transporte de aguas ácidas (efluentes) desde la boca mina Tingo hasta la planta de tratamiento pueda fallar y verter las aguas al ambiente debido a que la canaleta y la tubería de PVC no son adecuadas; y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones⁴⁷.



⁴⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...)."

⁴⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

51. En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por CORONA en los Literales d), e) f) y g) del Considerando 3 de la presente resolución.

IV. 4 Sobre la falta de canales adecuados de coronación, derivación y escorrentía para el drenaje de las aguas ácidas en los depósitos de desmonte Tingo, Bella Unión, Satélite y zona de Tara

52. Respecto a lo alegado por CORONA en lo recogido en el Literal h) e i) del Considerando 3 de la presente resolución, se debe manifestar que de conformidad con el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

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

54. Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

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

b) No exceder los niveles máximos permisibles

55. Sobre el particular, el Oficio N° 339-2010-OS-GFM⁴⁸, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, precisa la conducta imputada en este extremo conforme al siguiente detalle:

"Infracción al artículo 5° del RPAAM. El titular de la actividad minera incumple su obligación de evitar e impedir que los depósitos de desmonte Tingo, Bella Unión, Satélite y zona de Tara afecten el medio ambiente, debido a que no tienen canales adecuados de coronación, derivación y escorrentía para el drenaje de las aguas superficiales que en su mayoría son ácidas y se vierten al ambiente sin tratamiento".

56. Siendo así, se evidencia que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el Literal a) del presente Numeral, es decir, no haber adoptado las medidas necesarias para impedir o evitar que los depósitos de desmonte Tingo, Bella Unión, Satélite y zona de Tara afecten el medio ambiente, debido a que existen vertimientos de aguas superficiales a consecuencia de la falta de canales

"Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

⁴⁸ Fojas 543 y 544.

adecuados de coronación, derivación y escorrentía para el drenaje de las minas que en su mayoría son ácidas y se vierten al ambiente sin tratamiento.

57. En este contexto, respecto a la falta de canales adecuados de coronación, derivación y escorrentía en los depósitos de desmonte Tingo, Bella Unión, Satélite y zona de Tara para el drenaje de las aguas superficiales, el Informe N° 001-2008-MINEC, señaló en la conclusión F⁴⁹, lo siguiente:

"En los depósitos de desmontes de Tingo, Bella Unión, Satélites 1 y 2, y la zona de Tara, no se han realizado trabajos que puedan mitigar la contaminación ambiental de estos depósitos.

*El depósito de desmontes de Tingo no cuenta con canales adecuados de coronación, de escorrentía y derivación. No cuenta con un muro de contención que garantice su estabilidad física, adecuados de coronación, de escorrentía y derivación.
(...)*

El depósito de desmontes de Satélites 1 y 2 están desparramados y las aguas de lluvia que pasan sobre este depósito muestra una evidente contaminación del ambiente"

58. A su vez, los hechos descritos se complementaron con las fotos Nos. 30, 31, 32, 34, 35, 36 y 37⁵⁰ del citado Informe de Supervisión, de las cuales se evidencia que las aguas de escorrentía no discurren adecuadamente, por lo que se producen empozamientos así como reboses en época de lluvias, que producen daños al ambiente; hechos que no han sido desconocidos, ni desvirtuados por la recurrente.

59. En efecto, CORONA reconoce que no contaba con los canales adecuados de coronación, derivación y escorrentía para el drenaje de las aguas superficiales, toda vez que dichas instalaciones formaban parte del Plan de Cierre de Minas que a la fecha de la supervisión se encontraba en trámite.

60. En este contexto, conviene indicar que es responsabilidad de los titulares mineros realizar todas las acciones destinadas al cumplimiento de la normativa vigente, a fin de preservar el medio ambiente, evitando e impidiendo que emisiones, vertimientos o desechos, causen o puedan causar efectos adversos al mismo; en tal sentido, CORONA debió adoptar las medidas y acciones necesarias a fin de contar con canales adecuados de coronación, derivación y escorrentía para el drenaje de las aguas ácidas en los depósitos de desmonte Tingo, Bella Unión, Satélite y zona de Tara, por lo que la presentación del Plan de Cierre de Minas, no la exonera del cumplimiento de la normativa vigente.

61. Respecto a la adopción de medidas de prevención y control de riesgos, y la implementación de canales de derivación, que según alega CORONA se llevaron a cabo después de la supervisión efectuada, ello no la exonera de responsabilidad al ser medidas posteriores a la configuración de la infracción.

⁴⁹ Foja 55.

⁵⁰ Fojas 88 a 92.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.5 Sobre la vulneración al principio de tipicidad

62. Respecto a lo alegado por CORONA, recogido en el Literal j) del Considerando 3 de la presente resolución, referido a que se habría vulnerado el principio de tipicidad toda vez que no habría quedado acreditada la existencia de un daño al ambiente, resulta pertinente realizar una distinción entre norma sustantiva y norma tipificadora, dado que la primera de éstas prevé la obligación fiscalizable mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
63. Así las cosas, en el presente caso el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.
64. Así, el Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

*"3.1. **Infracciones de las disposiciones referidas** a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o **Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM** y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción". (El énfasis es agregado)*

65. Cabe indicar que la infracción tipificada en el Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no incluye dentro de su supuesto de hecho el elemento normativo del daño ambiental, el cual no se ha analizado en el presente caso. Por tal motivo, la inexistencia de daño en el procedimiento no desvirtúa la responsabilidad de la apelante ni trasgrede el principio de tipicidad.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante sobre el particular.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 014-2012-EFA/DFSAI del 31 de enero de 2012, respecto a las infracciones 3 y 4 detalladas en el cuadro del Considerando 2 de la presente resolución por incumplimientos al Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo hasta el momento en que se produjo el vicio, y **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones; por las razones expuestas en los Considerandos del 34 al 50 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo segundo.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.** contra la Resolución Directoral N° 014-2012-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2012, en los extremos no contemplado en el Artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- **FIJAR** el monto de la multa en catorce (14) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), y **DISPONER** que el monto sea depositado por la recurrente 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.

Artículo cuarto.- **NOTIFICAR** la presente resolución a **SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.** y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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

