



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFATribunal de
Fiscalización Ambiental

**Primera Sala Especializada Permanente competente en las
materias de Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 004-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE N° : 190-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : NYRSTAR CORICANCHA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 139-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se revoca la Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI, que sancionó a Nyrstar Coricancha S.A. por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, debido a que no está acreditado que los relaves generados por la administrada hayan estado en contacto con el suelo, por el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves Chinchán."

Lima, 9 de setiembre del 2014

I. ANTECEDENTES

1. Nyrstar Coricancha S.A.¹ (en adelante, **Nyrstar Coricancha**) es titular de la Unidad Económica Administrativa "Coricancha" (Tamboraque y Chinchán) (en adelante, **U.E.A. Coricancha**), ubicada en los distritos de San Mateo de Huánchor y Chicla, provincia de Huarochiri y departamento de Lima.
2. Entre el 23 de setiembre y el 1 de diciembre del 2011², la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial permanente sobre el traslado de relaves de los Depósitos de Relaves N° 1 y N° 2 de la concesión de beneficio Concentradora Tamboraque hacia el Depósito de Relaves Chinchán en la U.E.A. Coricancha. En esta se constató el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, tal como consta en el Informe N° 541-2012-OEFA/DS (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión y en el Informe Técnico Acusatorio N° 047-2013-OEFA-DS (en adelante, **Informe Técnico**

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20342660429.

² La supervisión especial permanente fue realizada los días 23 y 30 de setiembre; 7, 13, 19 y 27 de octubre; 4, 10, 18 y 25 de noviembre y el 1 de diciembre de 2011. En esta, se formularon observaciones generando las respectivas Actas de Supervisión.

³ Fojas 33 a 277.

Acusatorio)⁴, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA notificó a Nyrstar Coricancha la Resolución Subdirectoral N° 263-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁵ comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

4. Luego de evaluar los descargos presentados por Nyrstar Coricancha el 9 de mayo del 2013⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI⁷ del 28 de febrero del 2014, a través de la cual sancionó a la administrada, con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se muestra en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de la multa impuesta

N°	Hecho Imputado	Norma Incumplida	Norma Sancionadora	Sanción
1	No evitar ni impedir la disposición de relaves sobre el suelo, ocasionado por el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del Depósito de Relaves Chinchán, afectando la impermeabilidad de dicha infraestructura.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁸ .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ⁹	50 UIT
MULTA TOTAL				50 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI¹⁰

Elaboración: TFA

⁴ Fojas 3 a 32.

⁵ Fojas 278 a 281.

⁶ Fojas 283 a 341.

⁷ Fojas 356 a 365.

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo del 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 **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprobó la 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 septiembre del 2000.

Anexo

3.2. MEDIO AMBIENTE

(...)

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

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

¹⁰ De manera adicional, a través de la citada Resolución, la DFSAI dispuso declarar reincidente a Nyrstar Coricancha por la comisión de la infracción sancionada, disponiendo la publicación de ello en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

5. La Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- Nyrstar Coricancha no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar la disposición de relaves sobre el suelo, ocasionado por el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del Depósito de Relaves Chinchán, afectando con ello la impermeabilidad de dicha infraestructura.
 - La disposición de relaves sobre el suelo puede producir consecuencias negativas en el ambiente, como la contaminación del suelo, por la presencia de elementos contaminantes presentes en el relave, entre ellos el arsénico (en adelante, **As**). En ese sentido, los resultados del muestreo del agua colectada en el vaso del Depósito de Relaves Chinchán acreditan que el nivel de concentración del parámetro **As** excedía los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**)¹¹ previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, existiendo por tanto un supuesto de daño ambiental potencial¹². En tal sentido, se ha configurado la infracción grave establecida en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
6. El 01 de abril de 2014¹³, Nyrstar Coricancha apeló la Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:
- La obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM implica que las emisiones, vertimientos o desechos producidos en las instalaciones mineras sean dispuestos al ambiente con el debido cuidado, a efectos de no ocasionar daño ambiental. En tal sentido, para determinar la responsabilidad de un titular minero por el incumplimiento de la referida norma se debe verificar que estas sustancias hayan tenido contacto con el ambiente; de lo contrario, no podría ocasionarse un riesgo de daño ambiental o daño ambiental.
 - En cumplimiento de dicha obligación, y a efectos de evitar que durante la disposición de relaves en el Depósito de Relaves Chinchán se genere daño al ambiente, en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte de Compañía Minera San Juan S.A.¹⁴ (en adelante, **EIA del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte**)¹⁵ se estableció que el sistema de revestimiento estaría constituido "por una capa de geosintético GCL¹⁶ como barrera impermeabilizante sobre la cual se colocará una geomembrana de

¹¹ Los resultados analíticos se encuentran acreditados mediante el Informe de Ensayo con valor oficial N° 106705L/11 MA (foja 110).

¹² Ello, debido a que el exceso del parámetro **As** puede ocasionar un daño ambiental a diversos elementos bióticos, tales como la fauna acuática, los seres humanos, vegetación, entre otros. (Resolución Subdirectoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI, considerando 63).

¹³ Fojas 367 a 394.

¹⁴ La Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. cambió su denominación a Nyrstar Coricancha S.A. según asiento registral B00006 de la Partida N° 11352175 del Registro de Personas Jurídicas de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

¹⁵ Acápites 3.2 "Descripción de las actividades a realizar" del Informe N° 1112-2009-MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC, que sustenta la Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM, de fecha 25 de setiembre de 2009, que aprobó el EIA del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte.

¹⁶ "Geosynthetic Clay Liner", por sus siglas en inglés.

polietileno de baja densidad"¹⁷. En virtud a ello, el doble revestimiento del depósito de relaves garantiza que no exista contacto directo de relaves mineros con el suelo, ya que cualquier deterioro que se genere a la segunda capa (geomembrana de polietileno de baja densidad) podía ser reparado sin riesgo de contacto directo por la existencia de la primera capa (geosintético GCL).

- c) Las labores de colocación y compactación de relaves generaron daños a la segunda capa, razón por la cual se procedió a realizar las reparaciones correspondientes de manera inmediata. En ese sentido, en ningún momento existió contacto directo de los relaves con el suelo natural, ya que la primera capa cumplió la función para la cual fue implementada; es decir, evitar cualquier contacto directo de los relaves con el suelo. Sin embargo, la DFSAI ha considerado solo los daños a la segunda capa para sustentar que los relaves tuvieron contacto directo con el suelo, sin tener en cuenta que el geosintético GCL actuó como barrera impermeabilizante.
- d) La DFSAI ha considerado que las muestras tomadas en el punto VR han excedido los LMP para el parámetro As como argumento para sustentar la posible generación de un daño ambiental potencial, sin tomar en consideración que la descarga del punto de control VR no fue realizada al ambiente o a un cuerpo receptor. En tal sentido, las muestras tomadas en este punto no podrían ser consideradas como un efluente líquido minero - metalúrgico, ya que por definición estos deben ser descargados al ambiente, situación que no habría ocurrido en el presente caso. En virtud a ello, la DFSAI habría vulnerado el principio de verdad material establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), al no haber verificado plenamente los hechos, y al no haber adoptado las medidas probatorias necesarias a fin de determinar la supuesta comisión del hecho infractor.

7. El 27 de agosto del 2014 la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental acordó citar a Nyrstar Coricancha a una audiencia de informe oral, la cual fue llevada a cabo el 3 de setiembre del 2014, conforme consta en el acta respectiva¹⁸.

II. COMPETENCIA

8. 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 Ambiente¹⁹, se crea el OEFA.
9. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁰

¹⁷ Fojas 370 y 371

¹⁸ Foja 407.

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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 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".

(en adelante, **Ley N° 29325**), 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.

10. 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 OEFA²¹.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

²⁰ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013

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:

(...)

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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²¹ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²² **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el 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.

²³ **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 OSINERG

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

²⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

²⁵ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y

Supremo N° 022-2009-MINAM²⁶, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD²⁷, 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. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende 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)²⁸.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
15. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

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.

²⁶ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueban 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 de Fiscalización Ambiental

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

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.
17. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³¹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
18. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. Sobre la base de este sustento, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.
20. Bajo este marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

21. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si está debidamente acreditado que Nyrstar Coricancha dispuso los relaves sobre el suelo y, por lo tanto, si incumplió lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N°

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"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".

³³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

016-93-EM, configurándose con ello el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Si está debidamente acreditado que Nyrstar Coricancha dispuso los relaves sobre el suelo y, por lo tanto, si incumplió lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, configurándose con ello el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

22. Nyrstar Coricancha alega que no se ha configurado incumplimiento alguno al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que la DFSAI no ha probado que los relaves hayan tenido contacto con el suelo, pues a efectos de evitar que durante la disposición de relaves en el Depósito de Relaves Chinchán se genere daño ambiental, el EIA del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte estableció que el sistema de revestimiento estaría formado por dos capas; la primera, geosintético GCL, y la segunda, geomembrana de polietileno de baja densidad, lo cual habría garantizado que no exista contacto de los relaves con el suelo. Sin embargo, la DFSAI ha considerado solo los daños a la segunda capa para sustentar que los relaves tuvieron contacto directo con el suelo, sin tener en cuenta que la primera capa actuó como barrera impermeabilizante.

23. Al respecto, este Órgano Colegiado procederá a analizar si en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha verificado plenamente los hechos que motivaron la Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI, en virtud del principio de verdad material, previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados³⁵.

24. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI imputó a Nyrstar Coricancha el no haber adoptado las medidas de previsión y control necesarias para evitar la disposición de relaves sobre el suelo, ocasionando el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves Chinchán, afectando con ello la impermeabilidad de dicha infraestructura. Dicha situación habría generado el

³⁵ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

Sobre la base de lo expuesto, debe mencionarse que el principio de verdad material exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados.

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.

incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, configurando la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

25. Sobre el particular, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, los vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en el área de su concesión, razón por la cual debe adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente³⁶.
26. Partiendo de ello se desprende que para imputar a un titular minero el incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, es preciso acreditar que no se hayan adoptado las medidas de prevención y control para evitar e impedir que las emisiones, los vertimientos y disposición de desechos que se realicen sobre el ambiente causen o puedan causar efectos negativos.

Por otro lado, resulta oportuno señalar que el punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, prevé lo siguiente:

3. MEDIO AMBIENTE

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

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

27. Conforme a la citada disposición, se desprende que el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM configurará una infracción grave según lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, si se acredita que la conducta infractora es la causa de un daño ambiental.
28. En el presente caso, este Órgano Colegiado observa que en el cuadro denominado "Observaciones detectadas durante la supervisión especial permanente", se consignó lo siguiente³⁷:

³⁶ Cabe señalar que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece una segunda obligación, referida a que el titular de la actividad minero-metalúrgica no debe exceder los niveles máximos permisibles establecidos, en concordancia con el artículo 32° de la Ley N° 28611.

³⁷ Foja 42.

"(...) debido al acondicionamiento y retiro de relaves han dañando la geomembrana observándose perforaciones en algunos sectores, las que luego han sido reparadas".
(Subrayado agregado)

29. Por otro lado, en el cuadro de "Presuntos Incumplimientos a la Normativa Ambiental" del Informe de Supervisión, se señaló³⁸:

"Al realizar el acondicionamiento y retiro de relaves, desde la zona central hacia la zona norte del depósito de relaves Chinchán, se está dañando la geomembrana, observándose perforaciones en algunos sectores". (Subrayado agregado)

30. Asimismo, en el Acta de Supervisión del 4 de noviembre de 2011³⁹ del Informe de Supervisión se detalló lo siguiente:

"La geomembrana del depósito de relaves se encuentra dañada, la que afecta [sic] la impermeabilidad de dicha infraestructura; al respecto la empresa viene realizando el retiro de relaves (...) que ocupan la zona dañada de la geomembrana (...) de manera que les permita realizar la colocación del GCL y luego la geomembrana que será soldada térmicamente; para ello la empresa se ha comprometido a realizar el retiro de los relaves y conformar el talud de los relaves hasta la Progresiva 0+200 (...)".
(Subrayado agregado)

31. Cabe destacar que tales afirmaciones, se complementan con las Fotografías⁴⁰ N° 76, N° 77, N° 81, N° 85, y N° 94 contenidas en el Informe de Supervisión, que describen la existencia de sectores de la geomembrana⁴¹ dañados, señalándose incluso en esta última fotografía que la apelante "debe[n] continuar (...) con la reparación de la geomembrana"⁴². Es decir, el Informe de Supervisión no hace referencia alguna a que los relaves del Depósito de Relaves Chinchán hayan tenido contacto directo con el suelo.

32. Por otro lado, en el Informe N° 1112-2009-MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC, del 23 de setiembre de 2009, que sustenta la Resolución Directoral que aprobó el EIA del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte, se señaló lo siguiente respecto al sistema de revestimiento del Depósito de Relaves de Chinchán⁴³:

"El diseño del depósito de relaves contempla un sistema de subdrenaje, un sistema de revestimiento y colección de efluentes, una berma de contención, un canal de coronación y el canal de derivación adyacente (...)"

³⁸ Foja 42 (reverso).

³⁹ Foja 66 (reverso). De modo similar se señala en las Actas de Supervisión del 27 de octubre y 10 de noviembre del 2011.

⁴⁰ Fojas 94, 95 (reverso), 96 (reverso) y 99.

⁴¹ Las Geomembranas son láminas impermeables fabricadas con materiales sintéticos y cuya principal función es la de impermeabilizar el suelo o estructuras de concreto. Se fabrican con diversos materiales entre los que destacan plásticos como el PVC y el polipropileno.

ORTEGA-GAUCIN, David. *Sequía en Nueva León: Vulnerabilidad, Impactos y Estrategias de Mitigación*. Instituto del Agua del Estado de Nuevo León. México, 2012, p. 181.
Consulta: 29 de agosto de 2014.

http://books.google.com.pe/books?id=WpAANbM6l_kC&printsec=frontcover&source=qbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&q&f=false.

⁴² Asimismo, en la Fotografía N° 67 (foja 91, reverso), el supervisor señaló que se realizará el cambio del material GCL y la geomembrana, para luego soldarla térmicamente.

⁴³ Foja 12.

El sistema de revestimiento consistirá de una capa de geosintético GCL (Geosynthetic Clay Liner) como barrera impermeabilizante, sobre la cual se colocará una geomembrana de polietileno de baja densidad (LLDPE) texturada de un solo lado y de 2 mm de espesor”.

33. No obstante lo anterior, durante la supervisión, no se hizo referencia alguna a si la capa de geosintético GCL estaba deteriorada; pues el supervisor se limitó a señalar únicamente que la geomembrana de polietileno de baja densidad se encontraba dañada, lo cual afectaba la impermeabilidad de la infraestructura del depósito de relaves.
34. Pese a ello, mediante la Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI se sancionó a Nyrstar Coricancha por no haber adoptado las medidas de previsión y control necesarias para evitar la disposición de relaves sobre el suelo, ocasionando con ello el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves Chinchán, afectando así la impermeabilidad de dicha infraestructura. Dicha situación habría generado, según la DFSAI, el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, configurando una infracción grave de acuerdo con lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
35. Siendo esto así, se tiene que la conclusión a la que arribó la DFSAI, referida a que Nyrstar Coricancha dispuso relaves sobre el suelo, se sustenta únicamente en una presunción, toda vez que ello no fue consignado en el Informe de Supervisión. Asimismo, dicha situación no se advierte en las fotografías que forman parte del mismo, no existiendo otro medio probatorio obrante en el expediente que acredite tal hecho⁴⁴.
36. En tal sentido, si bien es cierto que en el procedimiento administrativo sancionador la entidad tiene la facultad de llevar a cabo una valoración conjunta de todos los medios probatorios existentes en autos, esta actividad no es irrestricta, siendo que la misma no puede ser excesiva ni ir más allá de una inferencia lógica razonable.
37. Asimismo, corresponde precisar que conforme al principio de presunción de licitud, recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la autoridad debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, en tanto no se cuente con evidencia en contrario⁴⁵.
38. Sobre el particular, se señala que la presunción de licitud sólo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción⁴⁶.

⁴⁴ Al respecto, en virtud del principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.

⁴⁵ **LEY N° 27444.**
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.

⁴⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 725.

39. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia dictada en el expediente N° 2868-2004-AA/TC que:

“El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad.(...)”⁴⁷

40. En efecto, la Administración sólo podrá sancionar en la medida que tenga evidencia y certeza de que se han acreditado los elementos integrantes del tipo, de modo tal que no pueda sustentar una imputación en presunciones o medios probatorios que no ofrezcan convicción sobre la ocurrencia de los mismos. Siendo ello así, toda resolución sancionadora requiere contar con la certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos.⁴⁸

41. Por tanto, se desprende que la DFSAI motivó la resolución apelada sobre la base de hechos que no fueron identificados durante la supervisión ni que se precisan en el Informe de Supervisión, en el cual no se concluye que los relaves tuvieron contacto directo con el suelo y que por lo tanto, dichos elementos causaron daño ambiental. Por esta razón, no ha quedado acreditado que Nyrstar Coricancha infringió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

42. En virtud de las consideraciones expuestas; corresponde revocar la Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI la cual halló responsable y sancionó a Nyrstar Coricancha por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, con una multa 50 UIT, prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-200-EM-VMM y, en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 139-2014-OEFA/DFSAI del 28 de febrero del 2014; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, y, en consecuencia, disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de noviembre de 2004, recaída en el expediente N° 2868-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 21.

⁴⁸ García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Lima: Editorial Temis, 2011, p.1084.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

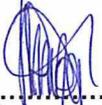
Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Nyrstar Coricancha S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental