



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental Sala Especializada en Minería

RESOLUCIÓN N° 026-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 011-2012-DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : GOLD FIELDS LA CIMA S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 626-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se revoca la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI del 28 de octubre de 2014, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Gold Fields La Cima S.A. por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador no ha quedado debidamente acreditado que el referido administrado haya incumplido con el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Cerro Corona".

Lima, 21 de abril de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Gold Fields La Cima S.A. (en adelante, **Gold Fields**)¹ es titular de la unidad minera Cerro Corona (en adelante, **UM Cerro Corona**), ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. Mediante Resolución Directoral N° 514-2005-MEM/AAM² del 2 de diciembre de 2005, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Cerro Corona" (en adelante, **EIA "Cerro Corona"**).
3. Entre el 17 y el 20 de diciembre de 2010, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)³ realizó una supervisión especial (en adelante, **la Supervisión**) a la UM Cerro Corona, durante la cual verificó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Gold Fields, tal como consta en el Informe N° 005-ES-2010-ACOMISA⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20507828915.

² Fojas 232 a 234.

³ A través de la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A.

⁴ Fojas 1 a 673.

4. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Carta N° 051-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 15 de febrero de 2012⁵, notificada el 17 de febrero de 2012, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Gold Fields.
5. El 8 de marzo de 2012, Gold Fields presentó sus descargos⁶ respecto de las imputaciones formuladas a través de la Carta N° 051-2012-OEFA/DFSAI/SDI.
6. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1120-2014-OEFA/DFSAI/SDI⁷ del 19 de junio de 2014, notificada el 23 de junio de 2014⁸, la SDI precisó la imputación de cargos efectuada contra Gold Fields mediante la Carta N° 051-2012-OEFA/DFSAI, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos⁹.
7. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Gold Fields el 14 de julio de 2014¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI, de fecha 28 de octubre de 2014¹¹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹², por la comisión de la infracción detallada en el Cuadro N° 1 a continuación¹³:

⁵ Foja 684.

⁶ Fojas 688 a 701.

⁷ Fojas 752 a 755.

⁸ Foja 756.

⁹ En dicha resolución subdirectoral, la SDI precisó que el compromiso del EIA "Cerro Corona" presuntamente incumplido por Gold Fields era el siguiente:

"Las estructuras de control de erosión y sedimentos se mantendrán en buenas condiciones de mantenimiento, limpiándose y/o reparándose cuando sea necesario. No se almacenará sedimentos en una capacidad mayor al 50% de la capacidad de la estructura."

¹⁰ Fojas 757 a 767.

¹¹ Fojas 795 a 806.

¹² Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Gold Fields, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

¹³ El artículo tercero de la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI dispuso el archivo de la infracción referida al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N°016-93-EM: En el tramo del acceso que va hacia el tajo Cerro Corona, contiguo a la Planta Concentradora, se habría constatado la presencia de polvo producido por el paso de los camiones, lo cual constituiría incumplimiento de un compromiso contenido en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 514-2005-MEM/AAM. Por otro lado, en el artículo segundo de la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró que no resultaba pertinente el dictado de medidas correctivas a Gold Fields por la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.



Cuadro N° 1: Detalle de la infracción por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Gold Fields en la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Un tramo del canal de coronación de la presa de relaves que se encuentra impermeabilizado (correspondiente a la zona del depósito topsoil N° 2) se encuentra colmatado de sedimentos; lo cual constituye incumplimiento de un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 514-2005-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁴ .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹⁵ .

Fuente: Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

8. La Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- i) Contrariamente a lo alegado por Gold Fields¹⁶, no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento recogido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que el administrado tomó conocimiento de los compromisos presuntamente incumplidos del EIA "Cerro Corona", y pudo ejercer su derecho de defensa presentando sus descargos a las imputaciones contenidas en la Resolución Subdirectoral N° 1120-2014-OEFA/DFSAI/SDI. Asimismo, la autoridad administrativa le otorgó el uso de la palabra hasta en tres (3) oportunidades.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.


¹⁵ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

3. Medio Ambiente

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

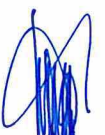
¹⁶ En los descargos a la Carta N° 051-2012-OEFA/DFSAI, Gold Fields sostuvo lo siguiente: "...como puede apreciarse de la Carta [Carta N° 051-2012-OEFA/DFSAI], del informe presentado por la empresa ACOMISA, y del Informe N° 427-2011-OEFA/DS, no se ha identificado cuál es la disposición del EIA de la Unidad Minera Cerro Corona que supuestamente se ha vulnerado por el hecho advertido durante la supervisión, sino únicamente se ha señalado, de forma imprecisa y general, que se contraviene el EIA... Esta omisión genera dos consecuencias que vulneran el ordenamiento jurídico: i) Que se invierta la carga de la prueba en desmedro del administrado. ii) Que se afecte el derecho de defensa del administrado." (Foja 689).

- ii) De acuerdo con el EIA "Cerro Corona", Gold Fields se comprometió a mantener en buenas condiciones las estructuras de control de erosión y sedimentos, tales como los canales de coronación, a través del mantenimiento, limpieza y/o reparación de dichas infraestructuras cuando sea necesario.
- iii) En atención al hecho constatado en la Supervisión¹⁷, así como en la fotografía N° 12, se advierte que el canal de coronación del depósito de relaves de la UM Cerro Corona se encontraba colmatado de sedimentos, evidenciándose la falta de mantenimiento y limpieza por parte de la empresa.
- iv) Si bien Gold Fields alegó que realizaba mantenimiento de todos los canales de coronación y derivación, no ha presentado medio probatorio alguno que sustente dicha afirmación.
- v) Respecto al argumento del administrado, referido a que no se habría demostrado técnicamente que los sedimentos encontrados superaron el 50% de la capacidad del canal de coronación¹⁸, la DFSAI indicó que en la fotografía N° 12 se advertía que el tramo del canal de coronación se encontraba colmatado de sedimentos en más del 50% de su capacidad¹⁹.
- vi) En la fotografía N° 12, se puede apreciar que el canal de coronación se encontraba casi al límite de su capacidad para acumular sedimentos (es decir, en más del 50%), razón por la cual existía un riesgo de desborde del agua de escorrentía. Siendo esto así, se concluyó que Gold Fields no cumplió con efectuar una adecuada limpieza y mantenimiento del canal de coronación de la presa de relaves, conforme al EIA "Cerro Corona".
- vii) A fin de verificar el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA "Cerro Corona" solo se requiere acreditar la omisión del titular minero de realizar el mantenimiento, limpieza y/o reparación del canal de coronación de la presa de relaves²⁰, razón por la cual no es necesario diferenciar la estación


¹⁷ En ese sentido, la DFSAI citó el ítem N° 1 del Informe de Supervisión referido a los "Incumplimientos a la normatividad ambiental y/o a los compromisos adquiridos en la evaluación ambiental y/o a la supervisión ambiental anterior" (foja 801):

Incumplimientos de la supervisión Especial 2010:

Durante la Supervisión, se observó que un tramo del canal de coronación de la Presa de Relaves que se encuentra impermeabilizado (correspondiente a la zona del depósito de Topsoil N° 2) se encuentra colmatado de sedimentos; contraviniendo a lo previsto en el EIA aprobado por el MEM.


¹⁸ El administrado agrega que: "En la fotografía N° 12 se puede observar que existe un gran margen entre la altura máxima de los sedimentos y la cresta del canal de coronación lo cual demuestra que la operación del canal cumplía con lo establecido en el EIA, en lo que concierne a no almacenar sedimentos por encima del 50% de su capacidad." Foja 759.


¹⁹ Ver considerandos N°s 51 y 52 de la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI, foja 802.

²⁰ Dicha afirmación fue hecha por la DFSAI luego que el administrado señalara en sus descargos que "...la empresa supervisora no ha presentado ninguna evidencia de un desborde del agua de lluvia en el canal, lo cual hubiese



o las condiciones climáticas. En ese sentido, al haberse detectado una colmatación de dicha infraestructura hidráulica con sedimentos, se verifica la falta de implementación de la medida establecida en el referido instrumento ambiental.

- viii) Sin perjuicio de ello, considerando que a mayor frecuencia de precipitación pluvial existe mayor generación de agua de escorrentías y sedimentos, Gold Fields debió tener especial cuidado en la limpieza y mantenimiento del canal de coronación de la presa de relaves en época de lluvia.
 - ix) El 4 de enero de 2012, el administrado presentó a la Dirección de Supervisión del OEFA un escrito a través del cual comunicó el levantamiento de las observaciones formuladas durante la Supervisión, adjuntando para ello fotografías que demostrarían el haber realizado el mantenimiento y limpieza del canal de coronación de la presa de relaves. En virtud de ello, la DFSAI concluyó que no correspondía ordenar medidas correctivas, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.²¹
9. El 25 de noviembre de 2014²², Gold Fields apeló la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:
- a) El EIA “Cerro Corona” no prohíbe que los canales de coronación contengan sedimentos, pues, precisamente, una de las funciones de dichas infraestructuras es la sedimentación de los elementos presentes en el agua. El compromiso recogido en el mencionado instrumento de gestión ambiental se encuentra referido a que los canales de coronación cuenten con el mantenimiento necesario para asegurar su operatividad y que los sedimentos almacenados en dicho canal no superen el 50% de su capacidad.
 - b) No se ha cumplido con demostrar técnicamente que los sedimentos encontrados en el canal de coronación de la presa de relaves observados durante la Supervisión hayan superado el 50% de su capacidad.
 - c) El único medio probatorio que pretende sustentar la presente imputación – fotografía N° 12 – por sí sola, no demuestra que los sedimentos superen el 50% de la capacidad del canal de coronación.

ocurrido si el canal hubiera estado colmatado de sedimentos como erróneamente ha indicado la empresa supervisora, más aún, teniendo en cuenta que la supervisión se realizó en plena época de lluvias”. (Foja 759).

²¹ De acuerdo con la DFSAI, con ello se habría verificado que la conducta infractora fue corregida por el administrado.

²² Fojas 808 a 818.

- d) La observación efectuada por la empresa supervisora no hace referencia a un determinado porcentaje en el que supuestamente se esté superando la capacidad del canal, sino solo responde a un criterio subjetivo.
- e) La fotografía N° 11 del Informe de Supervisión muestra que el tramo ubicado aguas abajo del tramo mostrado en la fotografía N° 12 (canal de coronación del depósito de relaves) se encontraba libre de sedimentos al momento de la Supervisión, lo cual demuestra que Gold Fields venía cumpliendo con el programa de mantenimiento y limpieza de sus canales de coronación, de acuerdo con lo establecido en el EIA "Cerro Corona". Asimismo, la fotografía N° 11 muestra con mayor claridad que el canal de coronación contaba con una profundidad mayor a un metro.
- f) El agua que era transportada a través del canal de coronación no fue descargada al ambiente, toda vez que durante los días en que se llevó a cabo la supervisión, esta fue derivada al depósito de relaves, lugar en el cual fue almacenada para ser utilizada en la planta de procesos.
- g) La DFSAI al analizar la fotografía N° 12 asume subjetivamente ciertos niveles para el canal de coronación, pero que no fueron demostrados en la Supervisión:

Respecto a la ubicación de la flecha "A".²³

- h) La DFSAI no indica con exactitud qué valor representa el "casi" al señalar que "los sedimentos se encuentran casi al mismo nivel que el suelo natural"²⁴.
- i) La fotografía N° 12 muestra que el tramo del canal de coronación de la presa de relaves contaba con suficiente capacidad para transportar agua, siendo que los sedimentos no superaban los veinte (20) centímetros de altura para un canal de coronación con una altura de más de un metro. Asimismo el tramo de dicho canal se encontraba pegado a un talud, lo cual permite que posea una altura mayor en ese lado, lo que a su vez evita posibles desbordes.

Respecto a la ubicación de la flecha "B"

- j) Si los sedimentos hubiesen afectado el flujo de agua, se habría generado un desborde de dicho recurso; no obstante, ello no ocurrió. La presencia de una mínima cantidad de agua en un tramo del canal de coronación no evidencia, en ningún caso, que este contenga sedimentos en más del 50% de su capacidad, ya que dicha circunstancia puede presentarse inclusive cuando el canal no posee sedimentos.

²³ La descripción del contenido de cada una de las flechas se encuentra contenido en el considerando 52 de la resolución impugnada.

²⁴ El administrado se refiere a la siguiente afirmación efectuada por la DFSAI respecto a la flecha A: "Los sedimentos se encuentran casi al mismo nivel que el suelo natural en uno de los lados del canal de coronación, demostrándose que estaban casi al límite de su capacidad". (Resaltado agregado)



- k) La altura de los sedimentos escasamente llegan al nivel del *check dam*, pues estos se diseñaron con un porcentaje que normalmente alcanza entre el 10% y 20% de la altura del canal de coronación.

Respecto a la ubicación de la flecha "C"

- l) La DFSAI no indica con exactitud qué valor representa el "casi" al señalar que "los sedimentos se encuentran casi al mismo nivel que una parte del *check dam*"²⁵. Al respecto, el canal de coronación en dicha zona tiene una altura de más de un metro, mientras que el *check dam* tiene una altura de 20 cm. Por tanto, aun en el caso que los sedimentos se encuentren en el mismo nivel que el *check dam*, el canal aún mantendría una altura libre de más de 80 cm y con una capacidad superior al 50%.

Respecto a la ubicación de la flecha "D"

- m) Nuevamente la DFSAI señala que el canal de coronación está colmatado de sedimentos "casi" al límite de su capacidad; no obstante, no demuestra con dimensiones o valores específicos tal afirmación. Gold Fields no comprende qué representa la flecha "D", al encontrarse esta ubicada en una zona donde el canal tiene aún mayor capacidad de operación que la zona del *check dam*, lo cual desestima la afirmación efectuada por la DFSAI.
10. Por Resolución Directoral N° 689-2014-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre de 2014²⁶, se concedió el recurso de apelación a Gold Fields contra la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI.
11. El 14 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia de Informe oral solicitada por Gold Fields ante la Sala Especializada en Minería, tal como consta en el Acta correspondiente²⁷.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁸, se crea el OEFA.

²⁵ El administrado se refiere a la siguiente afirmación efectuada por la DFSAI respecto a la flecha A: "Los sedimentos se encuentran casi al mismo nivel que una parte del *check dam* instalado en el canal de coronación." (Resaltado agregado)

²⁶ Fojas 819 y 820.

²⁷ Foja 830.

²⁸ 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.

13. Según lo establecido en los artículos 6º y 11º de la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011²⁹ 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.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada ley dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁰.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² 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.



julio de 2010³³, 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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁵ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. 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)³⁶.

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.

- ³³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los 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.

- ³⁴ 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 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.

- ³⁵ 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.

- ³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁷, 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.
19. 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.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los 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 ambiente³⁸.
21. 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*³⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el

³⁷ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2º.- 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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2º.- 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.



derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴¹.

22. 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.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, 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 inciertos⁴².
24. Bajo este marco normativo, 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

25. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso consiste en determinar si el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por parte de Gold Fields se encuentra debidamente acreditado.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Gold Fields sostiene que en el presente procedimiento administrativo no se ha acreditado que incumplió lo dispuesto en el EIA "Cerro Corona", toda vez que la observación realizada por la empresa supervisora y la fotografía que la sustenta (fotografía N° 12 del Informe de Supervisión) no demuestran que los sedimentos almacenados en el canal de coronación hayan superado el 50 % de la capacidad de

⁴⁰ 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".

⁴¹ 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.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

la referida infraestructura. Asimismo, el administrado señala que la DFSAI, al analizar la fotografía N° 12, asumió, subjetivamente, hechos que no fueron demostrados en la Supervisión.

27. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que 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 legal⁴³, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.
28. En tal sentido, corresponde determinar si la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI, que halló responsable a Gold Fields por incumplir el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM⁴⁴, ha sido sustentada en hechos debidamente probados en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador.
29. Al respecto, conforme a la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI, el compromiso del EIA "Cerro Corona" incumplido por Gold Fields es el siguiente⁴⁵:

4.0 Descripción del proyecto

(...)

4.10 Sistema de manejo de aguas superficiales y escorrentía y control de erosión y sedimentos.

(...)

Control de erosión y sedimentos en el área del proyecto durante la operación

Las aguas que no serán afectadas son aquellas que provienen de zonas no alteradas por las actividades del proyecto y el sistema que las conducirá consistirá

⁴³ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

TÍTULO PRELIMINAR

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 (...).

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 (...).

⁴⁴ Al respecto, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, tales como el estudio de impacto ambiental (resaltado agregado).

⁴⁵ Fojas 775 a 779 reverso.

esencialmente en canales de desvío o derivación alrededor de las estructuras minera y pozas de sedimentación.

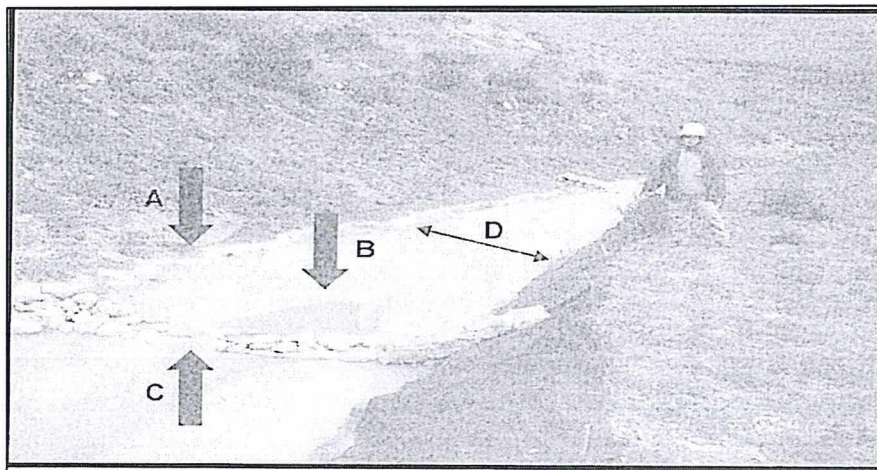
El manejo de aguas y control de sedimentos con respecto a las instalaciones más importantes incluirá:

- **Canales colectores para interceptar la escorrentía de áreas perturbadas por la operación minera.**

(...)

Las estructuras de control de erosión y sedimentos se mantendrán en buenas condiciones de mantenimiento, limpiándose y/o reparándose cuando sea necesario. No se almacenará sedimentos en una capacidad mayor al 50% de la capacidad de la estructura. (Énfasis agregado)

30. Con relación al incumplimiento de dicho compromiso, la DFSAI señaló que Gold Fields no efectuó una adecuada limpieza y mantenimiento del canal de coronación de la presa de relaves, pues se constató que dicho canal se encontraba colmatado de sedimentos en más del 50% de su capacidad⁴⁶.
31. Para tales efectos, se sustentó en la observación efectuada por la empresa supervisora referida a que "...**un tramo del canal de coronación de la Presa de Relaves que se encuentra impermeabilizado (correspondiente a la zona del depósito del Topsoil N° 2) se encuentra colmatado de sedimentos**"⁴⁷.
32. De igual manera, a fin de acreditar que los sedimentos sobrepasaban el 50% de la capacidad de almacenamiento del canal de coronación, la DFSAI presentó en la resolución materia de impugnación la fotografía N° 12⁴⁸, a la cual agregó flechas con las letras "A", "B", "C", y "D", conforme se muestra a continuación:



Fuente: Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI.

⁴⁶ Dicha conclusión se puede apreciar de los considerandos Nos 48 al 53 de la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI (fojas 801 y 802).

⁴⁷ Foja 43.

⁴⁸ Foja 95.

33. Considerando la ubicación de las referidas flechas, la DFSAI sostuvo que se habría constatado los hechos detallados en el Cuadro N° 1 de la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI⁴⁹:

Cuadro N° 1: Hechos constatados de la Fotografía N° 12 del Informe de Supervisión

Flecha "A"	<i>Los sedimentos se encuentran casi al mismo nivel que el suelo natural en uno de los lados del canal de coronación, demostrándose que estaban casi al límite de su capacidad.</i>
Flecha "B"	<i>Existe agua de escorrentía empozada en el canal de coronación, por lo que se puede concluir que el flujo en la infraestructura hidráulica ha sido afectado por la cantidad de sedimentos colmatados.</i>
Flecha "C"	<i>Los sedimentos se encuentran casi al mismo nivel que una parte del "check dam" instalado en el canal de coronación.</i>
Flecha "D"	<i>El canal de coronación esta colmatado de sedimentos casi al límite de su capacidad (la capacidad de acumulación de sedimentos del canal de coronación debe medirse con la altura del lado del canal más bajo y no del lado más alto).</i>

34. Sin embargo, de la revisión de dicha fotografía y de las conclusiones contenidas en el Informe de Supervisión, no es posible colegir de manera fehaciente que los sedimentos almacenados en el canal de coronación al momento de la Supervisión hayan superado en más del 50% su capacidad y, en virtud de ello, concluir que Gold Fields incumplió con el compromiso establecido en el EIA "Cerro Corona".
35. En efecto, durante la Supervisión no se dejó constancia expresa de las dimensiones de la estructura del canal de coronación para poder determinar que los sedimentos acumulados excedían el 50% de su capacidad. Tampoco se hizo mención alguna al método o criterios objetivos utilizados para poder arribar a dicha conclusión.
36. Conforme se aprecia, la DFSAI motivó la resolución apelada tomando en cuenta hechos que no fueron plenamente identificados durante la supervisión ya que de la fotografía N° 12 del Informe de Supervisión, no es posible acreditar que el canal de coronación contenía sedimentos por encima del 50% de su capacidad, no resultando suficiente la afirmación efectuada por el supervisor – *un tramo del canal de coronación de la Presa de Relaves se encuentra colmatado de sedimentos* – para concluir que Gold Fields superó dicho porcentaje. Por consiguiente, no se ha acreditado debidamente la comisión de la infracción en cuestión.
37. Sobre el particular, cabe señalar que el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁰, establece que las entidades

⁴⁹ De acuerdo con el considerando N° 52 de la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI.

⁵⁰ 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.



deben presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario⁵¹.

38. Bajo dicho contexto, en el presente procedimiento no existen medios probatorios suficientes que permitan acreditar que Gold Fields incumplió la obligación ambiental contenida en el numeral 4.10 del EIA "Cerro Corona"⁵², razón por la cual corresponde revocar la Resolución Directoral N° 626-2014-OEFA/DFSAI, a través de la cual se halló responsable a Gold Fields por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber quedado debidamente evidenciado si los sedimentos almacenados en el canal de coronación, correspondiente a la zona del depósito de Topsoil N° 2, superaron el 50% de su capacidad.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la 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; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de 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° 626-2014-OEFA/DFSAI del 28 de octubre de 2014 a través de la cual se declaró responsable a Gold Fields La Cima S.A. por incumplir lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

⁵¹ Nótese en ese sentido, que la Administración solo podrá determinar la existencia de responsabilidad en la medida que tenga evidencia y certeza que se han acreditado los elementos integrantes del tipo, lo cual implica que no podrá sustentar una imputación en presunciones o medios probatorios que no ofrezcan convicción sobre la ocurrencia de los mismos.

Sobre el particular, Morón Urbina señala que:

"... conceptualmente esta presunción [de licitud] significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento... iv. A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva – in dubio pro reo. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado)".

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 725, 726.

⁵² La descripción de la obligación ambiental fiscalizable se encuentra descrita en el considerando 43 de la resolución apelada.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Gold Fields La Cima S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚNIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental