



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería

RESOLUCIÓN N° 006-2014-OEFA/TFA-SE1

EXPEDIENTE : 052-09-MA/R
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 588-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *“Se revoca la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2013, en el extremo que sancionó a Sociedad Minera Corona S.A. con una multa ascendente a 10 UIT, por el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dado que no ha quedado acreditado que Corona incumplió con la obligación de preservación del medio ambiente contenida en dicho artículo al disponer los lodos a la bocamina Tingo. Asimismo; se confirma la resolución en el extremo que sanciona a Corona con una multa ascendente a 50 UIT por exceder los Límites Máximos Permisibles”.*

Lima, 17 de junio de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Sociedad Minera Corona S.A.¹ (en adelante, **Corona**) es titular de las instalaciones de la Ex Unidad de Producción Carolina N° 1 ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. El 29 de enero de 2009, mediante la Resolución Directoral N° 018-2009-MEM/AAM la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Plan de Cierre de la Ex Unidad de Producción Carolina N° 1 (en adelante, **Plan de Cierre**).²
3. El 13 y 14 de noviembre de 2009, el Organismo Supervisión de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**)³ realizó una supervisión regular en las instalaciones de la Ex Unidad de Producción Carolina N° 1.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20217427593.

² Folio 188.

³ Cabe señalar que dicha supervisión estuvo a cargo de la empresa Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A.

4. En dicha oportunidad, conforme se desprende del "Informe de la Supervisión Regular – 2009 Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Sociedad Minera Corona S.A. Unidad Minera Ex Carolina 1" (en adelante, **Informe de Supervisión N° 001-200-SEGECO**)⁴, el supervisor detectó, entre otros aspectos⁵, los siguientes:
- (i) La poza de almacenamiento de los lodos producidos en el proceso de tratamiento de aguas ácidas (proyecto PAMA N° 1) se encontró inoperativa por lo que los lodos se disponían directamente en la bocamina Tingo⁶.
 - (ii) Corona excedió los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) en el punto de monitoreo P-4.
5. De acuerdo con el Informe de Ensayo N° 03354-09, con valor oficial, elaborado por la empresa Labeco Análisis Ambientales S.R.L. (en adelante, **Labeco**)⁷, contenido en el "Informe Complementario: Resultados de Laboratorio de la Supervisión – 2009 unidad Ex Carolina I de la Sociedad Minera Corona S.A." (en adelante, **Informe Complementario**), el resultado obtenido para el parámetro hierro (**Fe**), en el punto de monitoreo P-4 es el siguiente:

Cuadro N° 1: Resultados del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo P-4

| Punto de Monitoreo | Parámetro | NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM | Resultado de la supervisión |
|--------------------|-------------|---|-----------------------------|
| P-4 | Fe disuelto | 2.0 | 5,89 |

Elaboración: ST/TFA

⁴ Folio 23.

⁵ Adicionalmente, el supervisor detectó que el Titular minero no contaba con el Programa Social conforme a su compromiso aprobado con el Plan de Cierre por Resolución Directoral N° 018-2009-MEM-AAM (folio 23).

⁶ Cabe señalar que el hallazgo detectado específicamente consiste en lo siguiente: "La poza de almacenamiento de los lodos producidos en el proceso de tratamiento de aguas ácidas (Proyecto PAMA N° 1), se encontró inoperativa y los lodos se disponen directamente en la bocamina Tingo, esta situación no se ajusta al manejo de lodos informado por la empresa al MEM cuando solicitó autorización con registro MEM N° 1646464 de 2 de noviembre de 2006, recomendaciones del Informe N° 294-2007/MEM-AAM/PRNAV y Manejo de Lodos presentado con registro MEM N° 1858956 de 9 de febrero de 2009. El titular no presentó la Autorización de la modificación. Asimismo, no cuenta con el permiso de la Autoridad de aguas, por encontrarse cercanamente al cauce del río Tingo". Para dicho hecho se consideró como norma transgredida los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

⁷ Dicho informe contiene los resultados de análisis de muestra del punto de monitoreo P-4 para el parámetro Hierro disuelto así como para otros parámetros conforme obra en el folio 166.



6. Por Oficio N° 340-2010-OS-GFM del 9 de marzo de 2010, el Osinergmin dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Corona. Dicha comunicación fue puesta a conocimiento del administrado el 10 de marzo de 2010⁸.
7. Luego de evaluar los descargos formulados⁹, el 19 de diciembre de 2013, la Dirección de Fiscalización, Supervisión y Aplicación de Incentivos (en adelante, la **DFSAI**) emitió la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI¹⁰ a través de la cual dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador por la presunta infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, **Decreto Supremo N° 016-93-EM**) y sancionar a Corona con una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (2) infracciones, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Cuadro de Sanciones

| N° | Conductas infractoras | Norma incumplida Norma sancionadora | Sanción |
|----|--|--|---------|
| 1 | El titular minero incumple su compromiso del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), respecto al Proyecto PAMA N° 1: Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina y al Plan de Cierre. La poza de tratamiento de aguas ácidas se encontró inoperativa y los lodos se disponían directamente en la bocamina Tingo, situación que no se ajusta al manejo de lodos informado por la empresa al MINEM con registro N° 1646464 de 2 de noviembre de 2006 cuando solicitó autorización para dicho manejo, ni con las recomendaciones que se formularon en el Informe N° 294-2007/MEM-AAM/PRN/AV. Tampoco se ajusta al manejo de lodos presentado con registro MEM N° 1858956 del 9 de febrero de 2009 en cuanto al almacenamiento de pozas. | Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹¹ . | 10 UIT |

⁸ Folio 237 y vuelta.

⁹ Presentado mediante escrito N° SMC-GG-040-2010 del 19 de marzo de 2010 (folios 238 a 255).

¹⁰ Folios 270 a 282.

¹¹ 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.

Anexo

3. Medio ambiente

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

| | | | |
|--------------------|---|--|---------------|
| 2 | Los resultados del análisis de laboratorio realizado a la muestra tomada del efluente que proviene de la planta de tratamiento de aguas ácidas de mina (punto de control P-4) que descarga al río TINGO, presenta un valor del parámetro hierro (Fe) que excede el límite máximo permisible aprobado para efluentes minero metalúrgicos (Anexo 1"Valores en cualquier momento") | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹² . Numeral 3.2 del Punto 3, de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 50 UIT |
| Multa total | | | 60 UIT |

Fuente: DFSAI

8. La Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) De acuerdo al numeral 5.4.6 del Plan de Cierre – Planta de Tratamiento en el punto 3. Lugar de disposición final, Corona tenía la obligación de trasladar los lodos producidos en el tratamiento de aguas ácidas, a las áreas de Tara y Mecheros para su disposición final y no en los niveles de Tingo o Pilancones.
- (ii) Si bien Corona pretende demostrar que la disposición final de los lodos se realizaría en las labores subterráneas del nivel Tingo o Pilancones, el documento presentado para acreditar dicha afirmación (Escrito N° 1858956 del 9 de febrero de 2009), no constituye una modificación al Plan de Cierre ni levanta la obligación contenida en dicho instrumento al no haber seguido el procedimiento establecido para ello.
- (iii) La disposición final de los lodos provenientes del tratamiento de aguas ácidas en un punto no autorizado conlleva un grave riesgo de daño ambiental, por cuanto no existe certeza que las condiciones en que se realiza tal disposición cumplan con los criterios técnicos requeridos para mitigar el potencial contaminante de los residuos. En ese sentido, Corona no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar e impedir que se generen efectos

¹²

Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero – Metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

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

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

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



adversos al medio ambiente debido a una inadecuada disposición final de los lodos generados en el tratamiento de aguas ácidas.

9. El 15 de enero de 2014, Corona interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI solicitando que se declare la nulidad de dicho acto administrativo¹³. Los argumentos del recurso de apelación son los siguientes:

Respecto a la disposición de los lodos en la Bocamina Tingo

- a) La Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI consideró hechos no recogidos en la imputación de cargos, lo que constituiría una vulneración al principio del debido procedimiento administrativo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) y en el numeral 2 del artículo 230° de dicha ley.
- b) Si bien la resolución recurrida decide archivar el procedimiento administrativo sancionador por infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM referido al cumplimiento de obligaciones contenidas en instrumentos de gestión ambiental, resuelve sancionarlo porque no dispuso los lodos de acuerdo a lo previsto en uno de dichos instrumentos (Plan de Cierre), sustentando su pronunciamiento, tácitamente, en el referido artículo 6°.
- c) La primera instancia no ha cumplido con demostrar que infringió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 06-93-EM¹⁴, por cuanto disponer los lodos al interior de la bocamina Tingo no genera ningún efecto adverso al medio ambiente y porque la fotografía de la poza de almacenamiento de lodos no constituye prueba idónea que acredite tales efectos, como podría ser un análisis que concluya que se superó los LMP.

Respecto al exceso de los LMP para el parámetro Hierro (Fe)

- d) La Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI vulnera los principios de tipicidad y presunción de licitud, ya que pese a no haberse acreditado la existencia de daño al medio ambiente, se le sanciona por la conducta

¹³ Folios 284 a 304. Cabe precisar que Corona también solicitó que la ejecución de la mencionada resolución quede suspendida a fin de no ocasionarle perjuicio alguno. Al respecto, conforme al numeral 24.5 del artículo 24° de la Resolución N° 012-2012-OEFA-CD, la interposición del recurso de apelación tiene efecto suspensivo.

¹⁴ 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 junio 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.

tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM¹⁵.

- e) No obra prueba alguna en el expediente que determine que exceder los LMP para el parámetro Fe haya causado un efecto negativo actual (como sería un análisis comparativo de la línea base del proyecto con una situación posterior) o un efecto negativo potencial (incumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental).
10. El 17 de enero de 2014, la DFSAI concedió el recurso de apelación y, posteriormente, mediante Memorandum N° 163-2014-OEFA/DFSAI, lo elevó a esta instancia conjuntamente con el expediente N° 052-09-MA/R¹⁶.
11. El 4 de febrero de 2014, Corona presentó los siguientes argumentos adicionales¹⁷:

Respecto a la disposición de los lodos en la Bocamina Tingo

- a) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, en tanto el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no tipifica la conducta imputada referida al incumplimiento del Plan de Cierre como infracción.
- b) La autoridad decisora no consideró la absolución que efectuó a razón de la observación planteada por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (en adelante, **INRENA**) respecto a la disposición de los lodos. En dicha absolución señaló que la referida disposición podía realizarse en las zonas de Tingo y Pilancones y ya no en las áreas de Tara y Mecheros como inicialmente fue previsto en el Plan de Cierre. Por tanto, teniendo en cuenta que no hubo ningún pronunciamiento posterior a dicha absolución, se entiende que el INRENA se encontraba de acuerdo con esta, conforme a lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 13° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM¹⁸.

¹⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
"3. 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. (...)."

¹⁶ Folio 305 y 306. Dicha elevación fue realizada el 5 de febrero de 2014.

¹⁷ Folios 307 a 347. Cabe precisar que el escrito que contiene los argumentos adicionales de Corona como la documentación respectiva fue presentado con posterioridad a la emisión de la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI.

¹⁸ 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 13°.- Evaluación de los Planes de Cierre"



Respecto al exceso de los LMP para el parámetro Hierro (Fe)

- c) Se ha vulnerado los principios de debido procedimiento, verdad material y presunción de licitud, al no haberse observado el procedimiento de toma de muestras y análisis establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por la Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA (en adelante, **Protocolo de Monitoreo**), en tanto:
- (i) En la supervisión del año 2009 no se exhibió el certificado de calibración de los equipos utilizados en la medición de los parámetros de campo, tales como pH, conductividad eléctrica y oxígeno disuelto;
 - (ii) no se utilizó la "Hoja de Datos de Campo" a fin de completar los datos de campo de cada muestra tomada;
 - (iii) las muestras no fueron tomadas en el orden establecido en el Protocolo de Monitoreo, toda vez que las mismas fueron tomadas en la estación aguas arriba aun cuando al existir más de una estación de muestreo, la toma de muestras debía empezar por la estación más lejana aguas abajo;
 - (iv) no se presentaron fotografías del lugar de muestreo conforme se indica en el último párrafo del numeral 4.5.2 del Protocolo de Monitoreo.

12. El 4 de junio de 2014 la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental acordó citar a Corona a una nueva audiencia de informe oral programada para el 17 de junio de 2014; sin embargo, la citada empresa no se presentó a pesar de haber sido debidamente notificada con la cédula de notificación N° 016-2014-OEFA-ST-SE1/TFA¹⁹.

Para la evaluación del Plan de Cierre de Minas, el Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, se sujetará al siguiente procedimiento:

(...)

13.8 Opinión definitiva de otras autoridades

Las autoridades que recibieron el descargo efectuado por el titular de la actividad minera deben remitir su opinión definitiva a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros dentro de los quince (15) días hábiles de recibido el descargo. En caso no recibirse ningún pronunciamiento se entenderá que dichas entidades están de acuerdo con el descargo efectuado por el titular de actividad minera.

(...)"

¹⁹

Si bien en fecha anterior, el 25 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia de informe oral; se acordó citar a Corona a una nueva audiencia de informe oral, atendiendo a la recomposición y reorganización interna de dicha Sala y con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del referido administrado.

II. COMPETENCIA

13. 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 Ambiente²⁰, se crea el OEFA.
14. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental²¹ (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.
15. 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 OEFA²².

²⁰ Decreto Legislativo N° 1013, 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.

²¹ 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)

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

(...).

²² 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.



16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁵, 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.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

²³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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:

- 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.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. 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.
19. 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.
20. Cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuánta 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.
21. 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 ambiente³⁰.
22. 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

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.

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

³¹ 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.



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.

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 inciertos³⁴.
24. En tal contexto, 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.
25. Bajo este marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI consideró hechos distintos a los recogidos en la imputación de cargos.
- (ii) Si Corona incumplió con la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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.

- (iii) Si ha quedado acreditado que en el punto de control P-4 se superó los LMP para el parámetro Hierro (Fe).

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI consideró hechos distintos a los recogidos en la imputación de cargos

27. Corona sostiene que se habría vulnerado su derecho a un debido procedimiento, en tanto la resolución apelada incluyó como hecho no previsto en la imputación de cargos el *"no haber evitado o impedido que aquellos elementos o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los LMP"*.
28. Al respecto, es necesario precisar que el presunto hecho considerado por Corona que habría sido incluido en la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI corresponde, en realidad, a la descripción típica del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM mas no a un hecho imputado a Corona.
29. En efecto, de acuerdo al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, es obligación del titular de la actividad minero - metalúrgica, *"(...) 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"*.
30. Por el contrario, 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 efectuar una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo verificado durante el curso de la supervisión.
31. En el caso bajo análisis se tiene que Corona fue sancionada por el mismo hecho recogido en la imputación de cargos efectuada por Osinergmin referido a que *"la poza de tratamiento de aguas ácidas se encontró inoperativa y los lodos se disponían directamente en la bocamina Tingo"*. Por tanto, considerando que existe una identidad de hechos entre lo imputado y lo recogido por la Autoridad Decisora, no se vulneró el principio del debido procedimiento administrativo recogido en la Ley N° 27444.



V.2. Si Corona incumplió con la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

32. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, estipula que el titular minero tiene la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, por tanto es responsable de las emisiones, vertimientos y disposición de desechos que se produzcan como resultado de todas aquellas actividades efectuadas en el área de su concesión.
33. Lo expuesto anteriormente se condice con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611³⁵, que establece de manera expresa el deber de adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que correspondan en cada una de las etapas de sus operaciones.
34. Sobre la base de lo indicado, la obligación de prevención se encuentra directamente dirigida a evitar que el titular minero afecte negativamente al ambiente con todas aquellas actividades que se generen en su concesión. Dicha afectación podría producirse si, por ejemplo, el titular dispone sus lodos en un área que no cuenta con un estudio técnico. En efecto, con la elaboración del referido estudio se podría asegurar que las condiciones de la disposición de dicho material sean las más aptas o idóneas, lo que redundará, finalmente, en la prevención de impactos ambientales negativos.
35. Es así que, teniendo en cuenta la obligación de prevención contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la DFSAI sancionó a Corona porque determinó que esta no adoptó las medidas correspondientes (tendientes a no generar efectos adversos al medio ambiente) ante la disposición de los lodos en una zona no autorizada en el Plan de Cierre (bocamina Tingo)³⁶.
36. Por tanto, si bien la resolución recurrida analiza si Corona cumplió con disponer los lodos en un área autorizada de acuerdo al Plan de Cierre, lo hace para determinar si existen las condiciones técnicas que garanticen que la disposición de lodos no cause efectos adversos al medio ambiente.

³⁵

Ley N° 28611.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

³⁶

En el considerando N° 50 de la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI señala que "(...) la disposición final de los lodos provenientes del tratamiento de aguas ácidas en un punto no autorizado conlleva un grave riesgo de daño ambiental, por cuanto no existe certeza que las condiciones en que se realiza cumplan con los criterios técnicos requeridos para mitigar el potencial contaminante de los residuos".

37. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Corona, la DFSAI sí sustenta su pronunciamiento en la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y no en el mero incumplimiento al Plan de Cierre como conducta infractora al artículo 6° de dicha norma.
38. Ahora bien, Corona manifiesta que al momento de resolver no se consideró el escrito de absolución que presentó al Ministerio de Energía y Minas ante una observación que formuló el INRENA al Plan de Cierre. Señala que en dicho escrito indicó que los lodos podrían ser dispuestos en el área de Tingo o Pilancones, siendo, la primera, la opción más eficiente.
39. Al respecto, la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI sostiene que de acuerdo al Plan de Cierre, Corona tenía la obligación de trasladar los lodos generados (en el tratamiento de aguas ácidas) en el área de Tara y Mecheros. Para ello, citó el numeral 5.4.6. en el siguiente sentido:

"5. Actividades de Cierre (...)

5.4 Estabilidad Geoquímica (...)

5.4.6. Planta de Tratamiento (...)

Los lodos producidos en la planta son almacenados en la Poza de Lodos, los excedentes o rebose de agua es captada por una poza de recolección adjunta.

El agua de esta poza es recirculada y conducida a la planta de tratamiento y los lodos son llevados finalmente a las áreas denominadas Tara y Mecheros.

(...)

3. Lugar de disposición final

La Disposición final de los lodos producidos en la planta de tratamiento de las aguas de mina se efectuarán en las labores subterráneas abandonadas Manto 2-Tara y Manto 1-33M –Mecheros, ubicados en la mina Tara y Mecheros respectivamente, conforme puede apreciarse en el plazo que se adjunta."

40. No obstante, con posterioridad a la emisión de la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI, Corona acompañó a su escrito complementario de apelación el Informe N° 099-2009/MEM-AAM/MPC/JRST/RPP que sustenta la Resolución Directoral N° 018-2009-MEM/AAM que aprobó el Plan de Cierre de la ex unidad de producción Carolina N° 1. Asimismo, presentó el escrito con registro N° 1812847 del 14 de agosto de 2008 que absolvió la observación formulada por el INRENA. La referida observación así como su absolución consiste en lo siguiente:

"OBSERVACIÓN N° 59

Precisar en qué consiste el acondicionamiento de los lodos producidos en la planta de tratamiento, asimismo precisar si estos garantizan la estabilidad química para no alterar la calidad del agua en el cuerpo receptor.

RESPUESTA

En el Anexo C, se adjunta la memoria descriptiva del acondicionamiento de los lodos producidos por la planta de tratamiento,



El resultado de la caracterización geoquímica de los materiales que conforman los lodos indica que no serían potenciales generadores de ácido de roca (DAR). El informe correspondiente se adjunta en el Anexo C."

41. Conforme se aprecia del documento denominado "Caracterización y disposición final de lodos" (Anexo C), específicamente en el documento Plan Disposición Final de Lodos, Corona presenta dos alternativas de disposición, como "ALTERNATIVA 1" se indica que la disposición final se efectuará en las labores subterráneas de Tajeo Manto 2 -950 Tara y Tajeo Manto 1 - 33M Mecheros"; y como "ALTERNATIVA 2" se señala que la disposición se realice en labores subterráneas del nivel Tingo. Finalmente como conclusiones Corona considera las siguientes:

"4. CONCLUSIONES

- a) *Por el momento la alternativa N° 2 consistente en efectuar la disposición final de lodos en las labores subterráneas del Nv. Túnel Tingo, sería la más indicada hasta que se efectúe el taponeo final de la boca Túnel Tingo de acuerdo a las especificaciones técnicas y cronograma establecido.*
- b) *Las dos alternativas sobre la disposición final de lodos antes indicadas, dado las características de las rocas encajonadas consistentes en calizas grises compactas, garantizan la estabilidad química para no alterar la calidad de agua en el cuerpo receptor.*
- (...)"

42. En ese sentido, se advierte que si bien la resolución materia de impugnación concluyó que la disposición de los lodos estuvo prevista en las áreas de Tara y Mecheros, en vista que Corona presentó nueva documentación que probaría que la disposición de los lodos podría realizarse en otras áreas distintas a las mencionadas debe tomarse en consideración los mencionados documentos presentados, motivo por el cual no ha quedado acreditado que Corona infringió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

43. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a Corona con una multa ascendente a 10 UIT por el incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; y corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

V.3. Si ha quedado acreditado que en el punto de control P-4 se superó los LMP para el parámetro Hierro (Fe)

44. La Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI sancionó a Corona por incumplir con los LMP en el efluente que proviene de la planta de tratamiento de aguas ácidas (punto de control P-4) para el parámetro Fe, por tal motivo le impuso la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (50 UIT).

45. Al respecto de acuerdo al Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 03354-09, en el punto de control P-4 se registró el valor de 5,89 mg/L para el parámetro Fe, con lo cual queda acreditado que se superó el valor máximo de 2,0 mg/L establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM³⁷.
46. No obstante, Corona pretende cuestionar dicho resultado alegando que el mismo no resulta confiable dado que no se cumplió con el procedimiento establecido en el Protocolo de Monitoreo. En particular señala que: (i) en la supervisión no se exhibieron los certificados de calibración de los equipos utilizados en la medición de los parámetros en campo tales como pH, conductividad eléctrica y oxígeno disuelto, (ii) no se utilizó la "Hoja de Datos de Campo" a fin de completar los datos de campo de cada muestra tomada, (iii) las muestras no fueron tomadas en orden, no se inició en el punto más lejano aguas abajo y (iv) no se presentó fotografías del lugar de muestreo.
47. En referencia al punto (i) del considerando anterior cabe señalar que la infracción materia de análisis está referida al exceso de los LMP respecto al parámetro Hierro (Fe) y no a parámetros como pH, conductividad eléctrica y oxígeno disuelto.
48. Sin perjuicio de ello, de acuerdo al Protocolo de Monitoreo, el parámetro Fe no se mide en campo, sino en laboratorio, por lo que no requiere de un certificado de calibración; sin embargo, los resultados del análisis en laboratorio se encuentran sustentados en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 03354-09, emitido por el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. acreditado por el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI N° LE-03438.
49. Con tal acreditación se entiende que dichos informes contienen información válida y suficiente para sustentar la veracidad de hechos, toda vez que proviene de un procedimiento que ha cumplido con todos los requisitos técnicos exigidos por las normas legales³⁹.

³⁷ Dicho resultado se encuentra sustentado en el mencionado informe que obra en el folio 166.

³⁸ Folio 166.

³⁹ Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008 y vigente a la fecha en que se efectuó la supervisión del año 2009.

Artículo 18°.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.

Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley.

50. En lo que respecta al acápite (ii), el documento denominado "Hoja de datos de campo" que se encuentra en el Apéndice N° 1 del Protocolo de Monitoreo está referida a los datos que deben consignarse en la medición de los parámetros en campo y no al análisis en laboratorio como corresponde al presente caso⁴⁰. No obstante, para este último supuesto se cuenta con la cadena de custodia que contempla los datos de la mencionada hoja de campo⁴¹.
51. Por otro lado, en relación a que la toma de muestras en efluentes debe realizarse por la estación más lejana aguas abajo y no por la estación aguas arriba, debe indicarse que la revisión del Protocolo de Monitoreo se constata que la única referencia a un orden a seguir para el muestreo está contenida en el numeral 4.5.2, el cual indica lo siguiente:

"4.5.2 Toma de Muestras

La topografía, lugar de colección, tipo de muestra y las condiciones del clima determinaran los procedimientos específicos para cada estación. En general:

- ***en un curso de agua con más de una estación de muestreo, inicie éste en el punto más lejano aguas abajo, particularmente si alguna alteración física en un área pudiera influir en una estación aguas abajo (...)*** (Resaltado agregado)

52. Al respecto, los cursos naturales de agua deben ser entendidos como el cuerpo receptor (ambiente receptor) afectado por la mina, como por ejemplo los ríos superficiales, corrientes, lagos o tierras pantanosas en el área⁴².

40

4.5 Programa de Campo
4.5.1 Observaciones

En el Apéndice 1, se proporciona una hoja de datos de campo para muestras. La primera etapa del programa de campo en cada estación es completar la descripción de la estación, tal como se muestra en el Casillero A de la hoja de datos de campo. Es responsabilidad del equipo de campo tomar la muestra en el mismo lugar en cualquier oportunidad u observar la estación y efectuar recomendaciones para instalar estaciones adicionales o un cambio de lugar. Esta es la única manera de que los cambios en los datos sobre la calidad del agua se interpreten confiablemente. (...)

41

Conforme se aprecia del expediente, el laboratorio Labeco completó los datos del análisis en la llamada Ficha de cadena de vigilancia (folios 174 y 179).

42

Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA. Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería del Ministerio de Energía y Minas.

2.3.7 Medio Ambiente Receptor

El motivo para realizar el muestreo y el monitoreo de la calidad del agua es garantizar la protección del medio ambiente natural local. El medio ambiente receptor de aguas superficiales en el área de influencia de una mina se refiere a todos los cursos naturales de agua que dicha mina afecta. Generalmente, estos son los ríos superficiales, corrientes, lagos, o tierras pantanosas en el área. El flujo de aguas freáticas dará su aporte a los mencionados cursos de agua. Sin embargo, si los componentes de la mina referidos anteriormente se muestrean como se describe, la mayoría de aportes a las aguas freáticas podrá caracterizarse adecuadamente.

En cada curso de agua importante debe existir una estación de muestreo aguas arriba y aguas abajo con relación a la mina.

Lo anterior es decisivo para determinar:

- Cuáles son las condiciones naturales o de "base" para el curso de agua;
- Si la mina está aportando contaminantes a las aguas naturales;
- Si existen otras fuentes de contaminantes, ya sea naturales o antropogénicas; y

53. En ese sentido, se colige que el orden establecido en el numeral 4.5.2 del referido protocolo resulta aplicable para el muestreo de cuerpos receptores, mas no para los efluentes de las unidades mineras cuya muestra no se ve alterada si se sigue un orden establecido debido a que la toma se realiza de manera directa en la descarga del efluente sin tener contacto con el cuerpo receptor.
54. De otro lado, Corona indicó que no se presentaron fotografías del lugar de muestro conforme al último párrafo del numeral 4.5.2 del Protocolo de Monitoreo, sin embargo en el expediente administrativo se observa que sí se presentaron fotografías correspondiente a la toma de muestra en la salida del efluente.⁴³
55. En ese sentido, el argumento de Corona no incide en la validez de la muestra obtenida del efluente ubicado en el punto de monitoreo P-4, por lo que la toma de muestra es completamente confiable.
56. Ahora bien, Corona sostiene que a fin de que se aplique la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no solo debe configurarse el exceso de los LMP sino también la existencia de un daño ambiental ya que, de lo contrario, se vulneraría el principio de tipicidad y el de presunción de licitud.
57. Sobre el particular, el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece lo siguiente:

"3. 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 (...).

58. De lo anterior, se advierte que para aplicar la sanción prevista en el numeral 3.2 de la referida norma, resulta necesario verificar si la conducta sancionada (exceder los LMP) causa o configura un daño ambiental.

• Hasta qué nivel se necesita controlar la descarga de contaminante desde la mina. Todos los parámetros que se miden en la (s) fuente(s) deben medirse en el medio ambiente receptor. Además, debe realizarse una serie completa de análisis en las muestras extraídas aguas arriba para caracterizar las condiciones de base.

⁴³ Folio 38.



59. En relación con los alcances de la categoría "**daño ambiental**", la Ley N° 28611⁴⁴ lo define como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales⁴⁵.
60. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁴⁶, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
61. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida⁴⁷.
62. Por su parte, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que

⁴⁴ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

⁴⁵ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinado, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. pp. 86 – 87.

⁴⁶ Resolución final emitida en el procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 15 de abril de 2013.

⁴⁷ Sobre menoscabo ambiental la doctrina sostiene que "El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida" pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello, la ley precisa que son "...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" (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental." Véase en: LANEGRA, Iván. El daño ambiental. Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.

dichos efectos negativos sean potenciales⁴⁸, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁴⁹.

63. Es decir, el concepto de daño no solo debe ser entendido como el cambio adverso y mensurable de un recurso natural" sino también al de "amenaza inminente de daño" que hace surgir los deberes de prevención, y que se definen (...) como "una probabilidad suficiente de que se produzcan los daños medioambientales en un futuro próximo"⁵⁰; de ahí que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 establece que los efectos del daño puedan ser actuales o potenciales.
64. En síntesis, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial hace referencia a los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
65. Ello se condice con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, que señala que el LMP "es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)"⁵¹ (Subrayado agregado).
66. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. En ese sentido, no se ha vulnerado los principios de tipicidad y presunción de licitud recogidos en la Ley N° 27444.

⁴⁸ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁴⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁵⁰ LOZANO CUTANDA, Blanca. Madrid. Derecho Ambiental Administrativo. Dykinson. Madrid. 2009. p. 285.

⁵¹ Ley N° 28611
Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible
(...)

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

67. Finalmente, a efectos de determinar el daño potencial originado por la actividad minera no resulta relevante analizar si en la resolución materia de impugnación se demostró si el cuerpo receptor del efluente cumplió o no con los Estándares de Calidad Ambiental, dado que la medición para determinar si se superó los LMP y por tanto, si se generó daño ambiental, se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, como en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera.
68. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a Corona con una multa ascendente a 50 UIT por el incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 4° de la Resolución Ministerial 011-96-EM/VMM.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema 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 N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

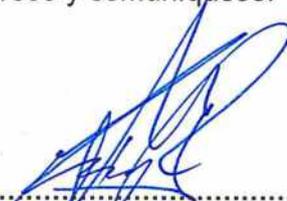
PRIMERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2013, en el extremo referido al incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 588-2013-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2013, en el extremo referido al incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Disponer que el monto de la multa en cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) 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.

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.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental