



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 069-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1134-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3052-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se revoca la Resolución Directoral N° 3052-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa a Empresa Minera Los Quenuales S.A. por la comisión de las infracciones descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el cuadro N° 2 de la misma; en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador.*

Lima, 14 de febrero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Minera Los Quenuales S.A.¹ (en adelante, **Los Quenuales**) es titular de la Unidad Minera Contonga (en adelante, **UM Contonga**), ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Ancash.
2. Del 24 al 26 de enero del 2016 y del 2 al 5 de setiembre del 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una Supervisión Especial y una Supervisión Regular a la UM Contonga (en adelante, **Supervisión Especial 2016** y **Supervisión Regular 2016**, respectivamente), en la cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en los siguientes documentos:

Supervisión	Documentos
Supervisión Especial 2016	- Acta de Supervisión S/N (en adelante, Acta de Supervisión I) ²

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20332907990.

² Páginas 113 al 151 del documento en digital denominado "0004-1-2016-15_IF_SE_CONTONGA" contenido en el disco compacto que obra a folio 19 del Expediente N° 1134-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, el expediente).

	- Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 393-2016-OEFA/DS-MIN del 6 de abril del 2016 (en adelante, Informe Preliminar Especial 2016) ³ - Informe de Supervisión Directa N° 2424-2016-OEFA/DS-MIN del 16 de diciembre del 2016 (en adelante, Informe de Supervisión Especial) ⁴
Supervisión Regular 2016	- Acta de Supervisión Directa (en adelante, Acta de Supervisión II) ⁵ - Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 2113-2016-OEFA-DS/MIN del 30 de noviembre del 2016 (en adelante, Informe Preliminar Regular 2016) ⁶ - Informe de Supervisión Directa N° 0148-2017-OEFA/DS-MIN del 25 de enero del 2017 (en adelante, Informe de Supervisión Regular) ⁷

3. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante la Resolución Subdirectorial N° 2344-2018-OEFA/DFAI-SFEM del 26 de julio de 2018⁸, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA, inició un procedimiento administrativo sancionador contra Los Quenuales.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Los Quenuales el 4 de setiembre de 2018⁹, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1724-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de setiembre de 2018¹⁰ (en adelante, **IFI**), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 09 de noviembre de 2018¹¹.
5. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 3052-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre del 2018¹², la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Los Quenuales por la comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 1: Conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no adoptó las medidas de prevención y control que eviten que las	El artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley 28611, Ley General del Ambiente ¹³ (LGA), el artículo	Numeral 1.1 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las

³ Páginas 89 al 102 del documento en digital denominado "0004-1-2016-15_IF_SE_CONTONGA" contenido en el disco compacto que obra a folio 19 del expediente.

⁴ Folios del 3 al 19 del expediente.

⁵ Páginas 71 al 76 del documento denominado "0011-9-2016-15_IF_SR_CONTONGA" contenido en el disco compacto que obra a folio 31 del expediente.

⁶ Página 54 del documento denominado "0011-9-2016-15_IF_SR_CONTONGA" contenido en el disco compacto que obra a folio 31 del expediente.

⁷ Páginas 20 al 31 del expediente.

⁸ Folios 32 al 36. Esta Resolución fue notificada a Los Quenuales el 6 de agosto de 2018. (folio 37).

⁹ Folio 39 al 135.

¹⁰ Folio 136 al 148. Este Informe fue notificada a Los Quenuales el 18 de octubre de 2018. (folio 149).

¹¹ Folio 155 al 216.

¹² Folio 268 al 290. Esta Resolución fue notificada a Los Quenuales el 10 de diciembre de 2018. (folio 293).

¹³ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargos y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	aguas residuales domésticas tratadas provenientes del pozo de percolación discurren por el suelo hacia la laguna Pajuscocha	16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM ¹⁴ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM).	actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentra bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD ¹⁵ (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD).
2	El titular minero no evitó el ingreso de agua de manantial identificado como "manantial planta concentradora" al sistema de tratamiento de agua de mina	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas ¹⁶ (en adelante,	Numeral 6.2.6 del Rubro 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio,

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.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas. Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos

¹⁵ **Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD**

Supuesto de hecho del tipo infractor		Base legal referencial	Clasificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria	
Infracción	Subtipo infractor				
1	Obligaciones generales de los titulares de la actividad minera				
1.1	No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto.	Genera daño potencial a la flora o fauna	Artículo 74° de la Ley General del Ambiente y Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental	GRAVE	De 25 a 2500 UIT

¹⁶ **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 5.- Prohibición de dilución o mezcla de Efluentes

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM).	Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁷ (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM).
3	La línea de tuberías de conducción de relaves desde la planta concentradora al depósito de relaves no cuenta con sistema de contingencia para el caso de derrames	Literal h) del artículo 77° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM ¹⁸	Numeral 3.6 del Rubro 3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD ¹⁹ .

De acuerdo con lo previsto en el artículo 113 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, todo Titular Minero tiene el deber de minimizar sus impactos sobre las aguas naturales, para lo cual debe limitar su consumo de agua fresca a lo mínimo necesario.

No está permitido diluir el efluente líquido con agua fresca antes de su descarga a los cuerpos receptores con la finalidad de cumplir con los LMP establecidos en el artículo 1 del presente Decreto Supremo.

Asimismo, no está permitida la mezcla de efluentes líquidos domésticos e industriales, a menos que la ingeniería propuesta para el tratamiento o manejo de aguas, así lo exija, lo cual deberá ser justificado técnicamente por el Titular Minero y aprobado por la autoridad Competente.

- ¹⁷ **Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de las Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentraciones de Minerales**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de noviembre de 2012.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
6	Obligaciones referidas al cumplimiento de límites máximos permisibles			
6.2	Efluentes			
6.2.6	Diluir efluentes con agua fresca antes de su descarga a los cuerpos receptores, con la finalidad de cumplir con los LMP establecidos legalmente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y el artículo 32° de la LGA	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC/DTD
				MUY GRAVE

- ¹⁸ **DECRETO SUPREMO N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 77.- Plantas de concentración de minerales y depósitos de relaves

En las plantas de concentración de minerales sulfurados u oxidados y depósitos de relaves se deben implementar medidas para:

(...)

h) El control de derrames en general y limpieza de los mismos.

- ¹⁹ **Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD**

Supuesto de hecho del tipo infractor		Base legal referencial	Clasificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
Infracción	Subtipo infractor			
3	Obligaciones técnicas aplicables a la actividad minera			
3.6	No implementar medidas para controlar derrames, en general, o limpiar los mismos, en las plantas de concentración de minerales y depósitos de relaves.	Literal h) del Artículo 77° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental	GRAVE	De 25 a 2500 UIT
		Genera daño potencial a la flora o fauna		

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		(en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM).	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2344-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

6. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Los Quenuales el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Medida Correctiva

N°	conducta infractora	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero no adoptó las medidas de prevención y control que eviten que las aguas residuales domésticas tratadas provenientes del pozo de percolación discurran por el suelo hacia la laguna Pajuscocha	El titular minero deberá acreditar la disposición de aguas tratadas en los pozos percoladores, cumpliendo con la función de percolar (infiltrar) el agua en el suelo, para tal efecto deberá presentar información de las mediciones realizadas en los siguientes 3 meses en las pozas de almacenamiento de aguas tratadas, antes del ingreso a los pozos percoladores.	En un plazo no mayor de treinta (30), sesenta (60) y noventa (90) días calendarios contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el titular minero deberá presentar a esta Dirección un Informe que detalle las acciones realizadas para que la infiltración del agua residual doméstica tratada se realice adecuadamente, con datos de las mediciones realizadas ²⁰ . Asimismo, deberá adjuntar fotografías panorámicas y con acercamiento y videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84; así como otros medios de prueba que considere necesarios.
		El titular minero deberá acreditar la rehabilitación de las zonas de erosión producto del pase de las aguas provenientes del área de los pozos percoladores hacia la laguna Pajuscocha.	En un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el titular minero deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos un informe que detalle las acciones realizadas para acreditar el cumplimiento de la obligación ²¹ . Asimismo, deberá adjuntar fotografías panorámicas y con acercamiento y videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84; así como otros medios de prueba que considere necesarios.
2	El titular minero no evitó el ingreso de agua de manantial identificado como "manantial planta"	El titular minero deberá realizar un análisis preventivo del recorrido de la tubería que transporta las aguas de manantial hacia la laguna Pajuscocha ²² .	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a esta Dirección el informe técnico que

²⁰ En informe o el estudio deberá estar fechado y deberá contar con la firma y sello de un profesional competente y con colegiatura vigente.

²¹ Las áreas observadas en las fotografías 142 a la 146 del panel fotográfico del Informe Preliminar Regular 2016 incluyen la laguna Pajuscocha, la cual deberá ser monitoreada por un laboratorio acreditado y cumplir con la línea base detallada en sus instrumentos de gestión ambiental.

²² Entiéndase por mantenimiento preventivo a aquel determinado por aquellas acciones rutinarias y periódicas a los equipos en operación con el fin de prevenir fallas, valiéndose para ello de los Manuales de Operación y Mantenimiento de los diferentes equipos (tales como tuberías, compuertas, válvulas entre otros), efectuando todas las rutinas diarias, semanales o cada vez que se cumpla un determinado periodo de operación. Debe tenerse en cuenta que, con un adecuado mantenimiento preventivo, las fallas imprevistas en los equipos serán poco frecuentes.

<p>concentradora” al sistema de tratamiento de agua de mina.</p>	<p>El titular minero deberá implementar un programa anual de prevención del ingreso de aguas de manantial al sistema de tratamiento de aguas de mina que garantice que dichas aguas no ingresen al sistema de tratamiento de agua de mina.</p> <p>Asimismo, deberá remitir al OEFA el primer reporte del mencionado programa.</p>	<p>de la notificación de la Resolución Directoral</p> <p>En un plazo no mayor de siete (7) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral para presentar el programa anual.</p> <p>El reporte deberá ser presentado en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral.</p>	<p>incluya, al menos, el análisis preventivo de la tubería que transporta las aguas de manantial hasta la Laguna Pajuscocha²³.</p> <p>Asimismo, deberá adjuntar fotografías panorámicas y con acercamiento y videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84; así como otros medios de prueba que considere necesarios.</p> <p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a esta Dirección un informe que incluya, al menos, un programa de prevención del ingreso de aguas de manantial al sistema de tratamiento de aguas de mina, así como un cronograma de cumplimiento del mismo, este programa deberá ser implementado con actividades y mantenido en el tiempo, garantizando que las aguas de manantial lleguen a la Laguna Pajuscocha, sin alterar sus características naturales.</p> <p>Asimismo, deberá adjuntar fotografías panorámicas y con acercamiento y videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84; así como otros medios de prueba que considere necesarios.</p>
<p>3</p> <p>La línea de tuberías de conducción de relaves desde la planta concentradora al depósito de relaves no cuenta con sistema de contingencia para el caso de derrames.</p>	<p>El titular minero deberá acreditar la implementación del sistema de contención en casos de contingencia en la línea de tuberías de conducción de relaves desde la planta concentradora hasta el depósito de relaves Tucush.</p>	<p>Ciento cuarenta (140) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la correspondiente Resolución Directoral.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos un informe que detalle las especificaciones técnicas de la implementación de un sistema de contención en caso de contingencias en la línea de tuberías de conducción de relaves desde la planta concentradora hasta el depósito de relaves Tucush.</p> <p>Asimismo, deberá adjuntar planos fechados, firmados y sellados²⁴, fotografías panorámicas y con acercamiento y videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84; así como otros medios de prueba que considere necesarios.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 3052-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

7. La DFAI sustentó la Resolución Directoral N° 3052-2018-OEFA/DFAI, entre otros, en base a los siguientes fundamentos:

²³ El análisis deberá ser realizado por especialistas en análisis de tuberías.

²⁴ La información deberá estar respaldada por al menos un profesional competente, colegiado y habilitado por el colegio profesional correspondiente, para lo cual deberá adjuntar el certificado de habilidad vigente.

Sobre las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3

- (i) Las obligaciones ambientales fiscalizables o compromisos ambientales asumidos por los titulares de la actividad minera deben ser exigibles a los titulares de dicha actividad, y al momento de iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, el titular minero de la UM Contonga era Los Quenuales, en virtud a la Escritura Pública del 6 de marzo de 2017, mediante la cual Nyrstar Ancash S.A. (en adelante, **Nyrstar**) le transfirió la citada UM.
- (ii) Durante la Supervisión Especial 2016 y la Supervisión Regular 2016 a la UM Contonga, la DS verificó lo siguiente:
- El administrado no habría adoptado las medidas de prevención y control necesarias a efectos de evitar que las aguas residuales domésticas tratadas provenientes del pozo de percolación discurran por el suelo hacia la laguna Pajuscocha (conducta infractora N° 1).
 - Las aguas de mina que salen por la bocamina del nivel “cero” se mezclan con aguas provenientes de manantiales (agua fresca) al ingreso de las pozas de sedimentación ubicadas al pie de dicha bocamina (conducta infractora N° 2).
 - La línea de tubería de conducción de relaves desde la planta concentradora al depósito de relaves no cuenta con sistema de contingencia para el caso de derrames —esta línea está a lo largo de la quebrada— (conducta infractora N° 3).
- (iii) Los medios probatorios obrantes en el expediente (Acta de Supervisión, Informe de Supervisión y fotografías) acreditan la comisión de las conductas infractoras N° 1, 2 y 3.
- (iv) Existe un riesgo de efecto nocivo en el ambiente que se deben corregir o revertir; por tanto, se ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
8. El 28 de diciembre de 2018, Los Quenuales interpuso recurso de apelación²⁵ contra la Resolución Directoral N° 3052-2018-OEFA/DFAI/PAS, sustentándolo principalmente en los siguientes argumentos:
- a) La resolución recurrida ha incurrido en vicio de nulidad al haber vulnerado los principios de causalidad y motivación, toda vez que los presuntos incumplimientos que se habrían detectado en la Supervisión Especial 2016 y la Supervisión Regular 2016 no fueron realizados por Los Quenuales.
 - b) La Supervisión Especial 2016 y la Supervisión Regular 2016 fueron realizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la reorganización simple realizada entre Nyrstar Ancash S.A. y Contonga Perú S.A.C. (2017), así como de la fusión por absorción de Contonga Perú S.A.C. por parte de Los Quenuales (2018).
 - c) Existen pronunciamientos del TFA en los cuales se indica que no es posible atribuir responsabilidad administrativa al nuevo titular minero por hechos cometidos por los anteriores titulares.

9. El 7 de febrero de 2019 se llevó a cabo una audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del TFA, en la cual Los Quenuales reiteró y precisó los argumentos formulados en su recurso de apelación, agregando argumentos técnicos con la finalidad de demostrar que no corresponde la aplican de las medidas correctivas dictadas, toda vez que ha tomado medidas propias.

II. COMPETENCIA

10. 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**)²⁶, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²⁷ (en adelante, **LSNEFA**), 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.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA 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 OEFA²⁸.

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda 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”.

²⁷ **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.

²⁸ **LSNEFA**
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

13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³¹, 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.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA³² y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³³ disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁹ **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.

³⁰ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

³¹ **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.

³² **LSNEFA**

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.

³³ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2009.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas de Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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)³⁴.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³⁵, 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.
17. En tal 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 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.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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 ambiente³⁶.
19. 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 fundamental³⁷ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁸; y, (iii) como conjunto de

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁵ **LGA.**

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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁷ **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.

³⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁹.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴⁰: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁴¹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴².
21. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. 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 inciertos⁴³.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

³⁹ 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.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. ADMISIBILIDAD

24. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁴ (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Determinar si en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el principio de causalidad.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Sobre el principio de causalidad

26. El Capítulo III del Título IV del TUO de la LPAG regula las normas aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, disciplinando la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados⁴⁵.
27. En ese sentido, dentro de los límites que se le impone a la Administración para el desarrollo de la potestad sancionadora, en el artículo 248° del TUO de la LPAG se señala un listado de principios cuya observancia debe estar presente en todo procedimiento sancionador. Destacándose dentro de ellos el principio de causalidad que prescribe que la determinación de responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable⁴⁶.
28. Acerca del principio de causalidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente⁴⁷:

⁴⁴ **TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado el 25 de enero de 2019, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1452, publicado el 16 de septiembre de 2018, entre otras.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación (...)

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. (...)

Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

⁴⁵ **TUO de la LPAG**

Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo

247.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados. (...)

⁴⁶ **TUO de la LPAG**

Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad.- la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

⁴⁷ MORÓN, J. (2014) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 782.

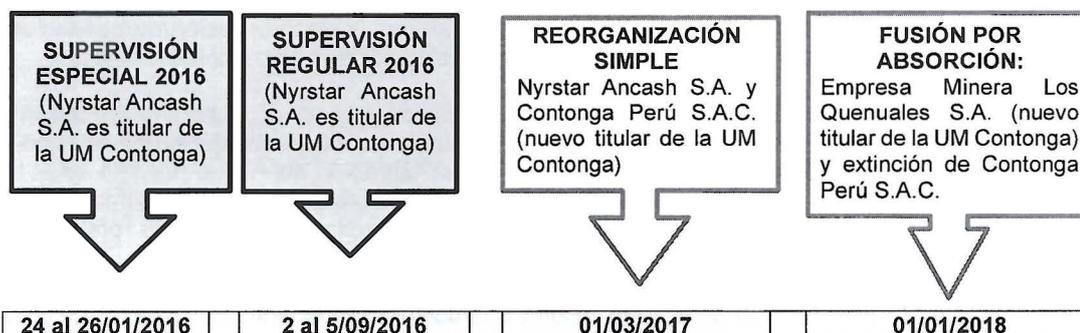
La norma exige el principio de personalidad de las infracciones entendido como, que la asunción de responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley, y, por tanto, no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros (...) Por ello, en principio, la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios.

Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada a efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional.

Además, es necesario que la conducta humana sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión y no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del administrado. No puede sancionarse a quien no realiza la conducta sancionable (...)

29. De ello se deduce, por tanto, que la exigencia de la causalidad en la actuación administrativa implica que la responsabilidad administrativa debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción. Siendo ello así, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el procedimiento administrativo sancionador, se considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
 - a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
 - b) La ejecución de los hechos por parte del administrado.
30. En tal sentido, esta sala considera pertinente señalar que la observancia del principio de causalidad, acarrea el hecho de que no podrá determinarse la responsabilidad de una persona por un hecho ajeno, sino únicamente por el devenir de los actos propios; lo cual implicará, en todo caso, la existencia de una relación causa-efecto, a menos que se quiebre ese nexo causal.
31. De igual manera, se ha de precisar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que –acreditada su comisión – se impongan las sanciones legalmente establecidas; en ese sentido, la tramitación de los mismos debe, en principio, seguirse única y exclusivamente contra aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable.
32. En su recurso de apelación, Los Quenuales alegó que se le atribuye responsabilidad administrativa por actos u omisiones en los cuales no ha tenido participación, toda vez que tales hechos se produjeron durante la Supervisión Especial 2016 y Supervisión Regular 2016, cuando el titular de la UM Contonga aún era Nyrstar Ancash S.A., esto es, antes de la entrada en vigencia de las reorganizaciones societarias de las que fue objeto.
33. Sobre el particular, de la revisión y el análisis de los actuados que obran en el expediente, se ha elaborado la siguiente línea de tiempo a fin de ilustrar las principales ocurrencias relacionadas al administrado, durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador:

Línea de tiempo



34. En ese orden de ideas, se verifica que durante la Supervisión Especial 2016 y Supervisión Regular 2016, Nyrstar Ancash S.A. era el titular de la UM Contonga y, conforme a lo desarrollado en los considerandos 26 al 31 de la presente resolución, responsable por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, que fueran detectados durante las mencionadas diligencias de supervisión.
35. En efecto, de la revisión de las Actas de Supervisión I y II, se verifica que durante la Supervisión Especial 2016 y Supervisión Regular 2016, se advierte que los presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales detectados durante dicha diligencia habrían sido realizados por Nyrstar Ancash S.A., conforme se advierte a continuación:

24

ACTA DE SUPERVISIÓN DIRECTA

INFORMACIÓN DEL ADMINISTRADO			
ADMINISTRADO	NYRSTAR ANCASH S.A.	R.U.C.	20383161330
UNIDAD FISCALIZABLE	CONTONGA	C.U.C.	0004-1-2016-15
UBICACIÓN	N.A.	Departamento	Ancash.
		Provincia	Huari
		Distrito	San Marcos
ACTIVIDAD(ES)	EXPLOTACIÓN		
ETAPA	OPERACIÓN		
NOTIFICACIONES**	Domicilio legal	X	Dirección electrónica
	Avenida La Paz 1298, Miraflores, Lima 18 –Perú		
**El administrado declara que acepta ser notificado a través de la vía de comunicación marcada.			

DATOS DE LA SUPERVISIÓN			
REGULAR		INICIO: 24/01/2016	HORA: 011:30 PM
ESPECIAL	X	CIERRE: 26/01/2016	HORA: 04:00PM
ESTADO	En Actividad:	X	Sin Actividad:
	Otros:		

Fuente: Acta de Supervisión I



"Año de la Consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las personas con discapacidad en el Perú"

ACTA DE SUPERVISIÓN DIRECTA

OEFA FOLIO N°
Dirección de Supervisión 143

INFORMACIÓN GENERAL			
ADMINISTRADO	NYRSTAR ANCASH S.A.	R.U.C.	20363161390
UNIDAD FISCALIZABLE	CONTONGA	C.U.C. ¹	0011-9-2016-15
		CDD. SINADA	---
UBICACIÓN	Departamento	Ancash	
	Provincia	Huan	
	Distrito	San Marcos	
	Dirección y/o referencia	---	
ACTIVIDAD(ES)	Explotación y Beneficio		
ETAPA	Operación		
NOTIFICACIONES	El administrado declara expresamente que acepta ser notificado a través de la vía de comunicación marcada, de conformidad con la Resolución N° 015-2013-OEFA/CO		
	Domicilio legal	X	Dirección electrónica
Av. La Paz N° 1298 Miraflores - Lima			

DATOS DE LA SUPERVISIÓN DIRECTA			
REGULAR	X	FECHA DE INICIO	02/09/2016 HORA: 10:00
ESPECIAL		FECHA DE CIERRE:	05/09/2016 HORA: 08:00

Fuente: Acta de Supervisión II

36. Conforme a la línea de tiempo del numeral 33 de la presente resolución, esta sala verifica que el 1 de marzo de 2017 entró en vigencia la reorganización simple mediante la cual se produjo la separación de un bloque patrimonial –activos y pasivos– por parte de Nyrstar Ancash S.A. a favor de la sociedad existente Contonga Perú S.A.C.⁴⁸.

⁴⁸ Empresa con Registro Único de Contribuyente N° 20601725151, inscrita en la Partida N° 13772234 del Registro de Personas Jurídicas de Lima de la SUNARP.

37. Con relación a la reorganización simple, en el artículo 391⁴⁹ de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (en adelante, **LGS**), se establece que por una reorganización simple una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales – en el presente caso, Nyrstar Ancash S.A.– y los aporta a una o más sociedades nuevas o existentes – en el presente caso, Contonga Perú S.A.C.–, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondiente a dicho aporte, sin que el aportante – en el presente caso, Nyrstar Ancash S.A. – se extinga.

38. Sobre este tipo de reorganización societaria, Beamont Gallirgos⁵⁰ comenta lo siguiente:

(...) La reorganización simple o "segregación patrimonial" es una operación que no difiere en absoluto de un simple aporte de una sociedad a otra o a otras. Ella no es más que "arrancar" bloques patrimoniales a partir de una sociedad existente, quien los aporta a otras, nuevas o preexistentes, a cambio de acciones o participaciones (...)
(Subrayado agregado)

39. En esa misma línea, Elías Laroza⁵¹ señala lo siguiente:

(...) aquí se desgajan uno o más bloques patrimoniales de una persona jurídica que no se extingue; pero las acciones o participaciones que emiten las beneficiarias se entregan a la sociedad escidente y no a sus socios. (Subrayado agregado)

40. Conforme a lo desarrollado, se advierte que, si bien el 1 de marzo de 2017 se produjo la reorganización simple, esto es, la transferencia de un bloque patrimonial de Nyrstar Ancash S.A., corresponde precisar que dicha sociedad no quedó extinta ni perdió su personalidad jurídica y tampoco fue absorbida por parte de la sociedad a favor de quien se le transfirió el mencionado bloque patrimonial – Contonga Perú S.A.C.–.

41. A mayor abundamiento, dicha situación se corrobora cuando las partes establecieron que Nyrstar Ancash S.A. continuaría operando la UM Contonga hasta que se cumplan las exigencias establecidas en la normatividad ambiental, requeridas para que Contonga Perú S.A.C. pueda operar de manera exclusiva la citada unidad minera.

42. Al subsistir la persona jurídica que originalmente incurrió en los hechos imputados que son materia de análisis, no correspondía transferir su responsabilidad administrativa a un tercero, que no realizó la conducta infractora, bajo la sola justificación de ser el actual titular de la unidad minera.

⁴⁹ **Ley N° 26887, Ley General de Sociedades**
Artículo 391.- Reorganización simple

Se considera reorganización el acto por el cual una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales y los aporta a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondientes a dichos aportes.

⁵⁰ BEAMONT GALLIRGOS, Ricardo; "Comentarios a la Ley General de Sociedades", Gaceta Jurídica, Séptima Edición, 2007, p. 823.

⁵¹ ELÍAS LAROZA, Enrique; "Derecho Societario Peruano", Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015, p.540.

43. Sostener lo contrario significaría que como consecuencia de cualquier reorganización societaria o transferencia patrimonial –que no implique la extinción de la persona jurídica que desmembrar parte o la totalidad de su patrimonio–, el administrado responsable de la conducta infractora evada voluntariamente, esto es, por actos privados, sus obligaciones y responsabilidades ambientales establecidas por normas de orden público, que tienen como finalidad preservar un bien jurídico –medio ambiente– de interés general de la sociedad.
44. Al respecto, M. Gómez Tomillo⁵² señala lo siguiente:

En la STS, Sala 3, de 18 de abril de 1994 (RJ 1994, 3375), se afirmó (f 4º) que la sanción no era incompatible con

“... el principio de derecho, inherente en el orden punitivo, de que **el infractor de una norma no puede por su voluntad eludir que se haga efectiva la responsabilidad**; como sucedería si a las personas jurídicas en el ámbito del ejercicio de sus facultades pudiera a través de un proceso de fusión y en concreto de absorción voluntario, dejar sin efecto unas sanciones frente a las cuales pudo la absorbente formular el pertinente recurso administrativo (...); no siendo equiparable el hecho extintivo de las personas físicas que conlleva la de la responsabilidad derivada de las infracciones penales y administrativas, toda vez que la extinción de una persona jurídica da lugar a un proceso de liquidación de todas sus obligaciones o la sucesión de aquella que se subroga en los mismos”. (Énfasis agregado).

45. En ese sentido, conforme lo ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos⁵³, para trasladar la responsabilidad administrativa como consecuencia de una reorganización societaria, resulta indispensable determinar, en cada caso en concreto, si la personalidad jurídica del administrado que es originalmente responsable por la comisión de una conducta infractora, subsiste a la reorganización societaria o se extingue.
46. En esa misma línea, Manuel Rebollo Puig⁵⁴ precisa lo siguiente:

La sentencia, tras señalar el “distinto régimen de transmisibilidad de las sanciones administrativas en el supuesto de disolución de la persona jurídica sancionada respecto del aplicable a los supuestos de muerte o fallecimiento de la persona física sancionada”, afirma que “para las primeras no cabe duda de que las sanciones forman parte del pasivo transmitido a los socios, sin que ello pueda entenderse contrario al principio de responsabilidad personal que se asienta sobre una concepción de la culpabilidad no trasladable a las personas jurídicas. En ningún momento se excluye de este régimen de transmisibilidad a las sanciones que, derivadas de actos cometidos antes de que la persona jurídica se extinguiera, hubieran sido impuestas después de la extinción, pero precisamente en razón de tales actos, siendo imputables las consecuencias – también las económicas – de todos los actos de la sociedad extinguida a las que se subrogó en su responsabilidad. Y, finalmente, concluye que ello es así con independencia de la mayor o menor previsibilidad de la decisión administrativa ulterior ni que de que se hubiera incoado formalmente el expediente sancionador.

47. Por lo expuesto, en la medida que Nyrstar Ancash S.A. fue quien incurrió en los hechos imputados que son materia de análisis y que la reorganización simple no extinguió su personalidad jurídica; no correspondía transferir su responsabilidad

⁵² M. Gómez Tomillo; I. Sanz Rubiales; “Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo”, ARAZANDI, 2º ed., Navarra, 2010, pg. 689.

⁵³ Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA, Fundamentos 36, 37 y 38.

⁵⁴ REBOLLO PUIG, Manuel et ál. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 863.

administrativa y atribuirla a Contonga Perú S.A.C. o a Los Quenuales por el solo hecho de tratarse de los actuales titulares de la UM Contonga.

48. De otro lado, resulta importante mencionar que de la línea de tiempo indicada en el considerando 33 de la presente resolución, se advierte que el 1 de enero de 2018 entró en vigencia la fusión por absorción mediante la cual Contonga Perú S.A.C. fue absorbida en su integridad por Los Quenuales, quien adquirió a título universal y en bloque, la totalidad de los patrimonios de la sociedad absorbida.
49. Con relación a la fusión, en el artículo 344° de la LGS⁵⁵, se establece que una forma de fusión consiste en la absorción de una sociedad –en el presente caso, Contonga Perú S.A.C.– por otra existente –en el presente caso, Los Quenuales–, originando la extinción de la sociedad absorbida –en el presente caso, Contonga Perú S.A.C.–, siendo, además, que la sociedad absorbente –en el presente caso, Los Quenuales– asume a título universal y en bloque los patrimonios de la absorbida –en el presente caso, Contonga Perú S.A.C.–.
50. Cabe precisar que al ser Los Quenuales propietaria de todas las acciones o participaciones de Contonga Perú S.A.C., estamos frente a una fusión por absorción, conforme lo señala el artículo 363 de la LGS⁵⁶.
51. En este orden de ideas, al extinguirse la personalidad jurídica de Contonga Perú S.A.C. –a diferencia del caso de la reorganización simple–, sí correspondía transferir su responsabilidad administrativa a Los Quenuales, toda vez que esta última adquirió a título universal y en bloque, la totalidad de los patrimonios de la sociedad absorbida, lo que implica también la subrogación automática de Los Quenuales en la posición administrativa de Contonga Perú S.A.C., siendo responsable por las conductas infractoras cometidas por la empresa absorbida, aun cuando hayan sido cometidas con anterioridad a la citada reorganización societaria.
52. No obstante, conforme ha sido desarrollado, en el presente caso las conductas infractoras detectadas durante la Supervisión Especial 2016 y Supervisión Regular 2016 no eran de cargo de Contonga Perú S.A.C. sino de Nyrstar Ancash S.A.; razón por la cual tampoco existe justificación para atribuirle responsabilidad administrativa a Los Quenuales.
53. En efecto, en la medida que las conductas infractoras no han sido verificadas cuando Contonga Perú S.A.C. era titular de la UM Contonga y dado que tampoco ha existido una subrogación o tracto sucesivo de responsabilidad administrativa de Nyrstar Ancash S.A. a Contonga Perú S.A.C. –al tratarse de una reorganización simple sin extinción del transferente –, no correspondía atribuirle la comisión de la conducta infractora a Los Quenuales.

⁵⁵ **Ley N° 26887, Ley General de Sociedades**
Artículo 344.- Concepto y formas de fusión
Por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante (...); o,
2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

⁵⁶ **Ley N° 26887, Ley General de Sociedades**

Artículo 363.- Fusión simple

Si la sociedad absorbente es propietaria de todas las acciones o participaciones de las sociedades absorbidas, no es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos 3, 4, 5 y 6 del artículo 347.

54. Teniendo en consideración el análisis precedente, este tribunal considera que en aplicación del principio de causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, al haberse constatado plenamente que los hechos que estructuran la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador, fueron determinados respecto a un administrado distinto a Los Quenuales, corresponde revocar la resolución directoral venida en grado, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de recurrente por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el cuadro N° 1 de la presente resolución y el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el cuadro N° 2 de la misma.
55. En atención a los fundamentos desarrollados, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos esgrimidos por el administrado en su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; 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° 013-2017-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° 3052-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa a Empresa Minera Los Quenuales S.A. por la comisión de las infracciones descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el cuadro N° 2 de la misma; en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Empresa Minera Los Quenuales S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 069-2019-OEFA-TFA-SMEPIM, la cual tiene 20 páginas.