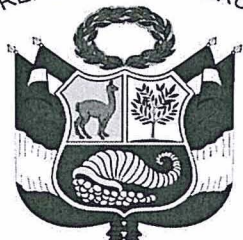


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 085 - 2013-OEFA/TFA

Lima, 10 ABR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 089-08-MA/R¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A.² (en adelante MINERA QUIRUVILCA), contra la Resolución Directoral N° 008-2013-OEFA/DFSAI del 07 de enero de 2013, y el Informe N° 087-2013-OEFA/TFA/ST del 29 de marzo de 2013.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 008-2013-OEFA/DFSAI del 07 de enero de 2013 (Fojas 532 a 538), notificada el 08 de enero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA QUIRUVILCA una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones, conforme al siguiente detalle³:

¹ El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular del 04 al 07 de diciembre de 2008, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera "Huarón", ubicada en el Distrito de Huayllay, Provincia de Cerro de Pasco, Departamento de Pasco, de titularidad de PAN AMERICAN SILVER S.A. - MINA QUIRUVILCA (hoy COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A.), obrante en el Informe de la Supervisión de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente - Informe N° 012-2008-PCA (Fojas 04 a 235) y en el Informe Complementario de Resultados de Muestreo y Análisis de Calidad de Aguas, Efluentes y Aire, correspondientes a la Supervisión Regular de Normas de Protección y Conservación del Ambiente 2008 (Fojas 237 a 271), y elaborados por la Supervisora Externa D & E Desarrollo y Ecología S.A.C.

² Mediante escrito de registro N° 2012-E01-025101 del 20 de noviembre de 2012, PAN AMERICAN SILVER S.A. MINA QUIRUVILCA comunicó a este Organismo Técnico Especializado que realizó el cambio de su denominación social por el de COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., según consta del Asiento B0003 de la Partida Registral N° 11370695 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX- sede Lima. COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. se encuentra identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20100120152 (Foja 665 del Expediente N° 1669301).

³ De acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 008-2013-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a las presuntas infracciones a lo establecido en los artículos 6°, 37° y numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Se verificó que una de las dos filtraciones existentes al pie del talud del depósito de relaves N° 5 sufre un empozamiento superficial, antes de su colección y transporte en tubería para su procesamiento en las pozas de tratamiento activo de San José, entrando en contacto directo con desmonte acumulado en la zona	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴	Numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵	10 UIT
2	Se encontró que las aguas provenientes de la bocamina del nivel 500 norte "El Poderoso", conducidas al depósito de relaves N° 5 a través de un canal de tierra, están siendo parcialmente descargadas por rebose en los ex depósitos de relaves N° 1, 2 y 3, lo cual propicia acumulaciones de agua, con lo que no se están adoptando medidas de previsión y control previstas en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL				20 UIT

2. Con escrito de registro N° 2013-E01-002949 (Fojas 540 a 648) del 28 de enero de 2013, MINERA QUIRUVILCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 008-2013-OEFA/DFSAI del 07 de enero de 2013, conforme a los siguientes fundamentos:

a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad, dado que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no tiene

⁴ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO DEL TÍTULO DÉCIMO QUINTO DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA, SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

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.

⁵ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM. APRUEBAN ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS

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 Nos. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...).

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

rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa de una norma con dicho rango.

- b) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una ley sancionadora en blanco.
- c) La sola verificación del exceso de Límites Máximos Permisibles (en adelante LMP) no determina *per se* la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes, que genere además efectos negativos actuales o potenciales. Sostener lo anterior implica la creación ilegal de una presunción que no admite prueba en contrario y la inversión de la carga de la prueba, vulnerando el Principio de Presunción de Licitud.
- d) El numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación respectiva, lo que no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que en ningún extremo del Informe de Supervisión se establece que las actividades de la recurrente hayan causado un daño al medio ambiente, vulnerándose de ese modo el Principio de Verdad Material.
- e) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, puesto que en la resolución impugnada no se valoró un medio de prueba que sustenta la posición de MINERA QUIRUVILCA de que no se superaron los LMP.
- f) El empozamiento al que se hace referencia es debido a la escorrentía propia del talud del dique en el período de lluvias y no se trata de filtraciones del vaso del dique. Al tratarse de filtraciones superficiales del talud, éstas no comprometen la estabilidad física del dique.

Asimismo, con referencia al material de contacto, no se trata de desmonte de mina, sino material de préstamo.

- g) Las aguas provenientes de lluvias son las que contribuyeron a las acumulaciones durante el período de lluvias y no una descarga de aguas de la bocamina Nv. 500.

- 3. Del mismo modo, mediante el citado escrito del 28 de enero de 2013, MINERA QUIRUVILCA señaló además que debe tenerse como sucesora procesal en el presente procedimiento a la empresa PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., en virtud de la escisión de un bloque del patrimonio social de MINERA QUIRUVILCA que comprende a la unidad minera "Huarón", a favor de aquélla.

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, 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 ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión,

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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.

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

8. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁰, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD¹¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por MINERA QUIRUVILCA, este órgano colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹².

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a. Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

¹¹ RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

¹² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL TÍTULO PRELIMINAR.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

Al respecto, cabe indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹³.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este cuerpo colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que, de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁴.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento Jurídico N° 27, señaló lo siguiente¹⁵:

(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos).

¹³ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA
Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹⁵ Sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹⁶.

Ahora bien, habiendo precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁷:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

¹⁶ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO: “Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”.

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁷ Sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”. (El resaltado es nuestro).

Habiendo delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Con relación a la vulneración del Principio de Legalidad

11. En cuanto a lo alegado en el literal a) del considerando 2 de la presente Resolución, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM quedó establecida a través del Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería, con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁸.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁹.

¹⁸ Ley N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES
DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales.

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

Es bajo el marco planteado que fue emitida la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que, en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirían vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Del mismo modo, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador²⁰.

Por tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene en válidamente aplicable por el OEFA.

Conforme a lo anterior, corresponde desestimar lo alegado por MINERA QUIRUVILCA en este extremo.

Respecto a la transgresión del Principio de Tipicidad

12. Con relación a lo alegado en el literal b) del considerando 2, resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, encontramos la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable²¹.

²⁰ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

²¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, satisfacen dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al conformar ambas la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

Adicionalmente en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, se establecen los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

"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 (...)".

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que, en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²². A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con la capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

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

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

²² Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Ahora bien, en cuanto al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se tiene que incluye la obligación ambiental de adoptar medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, lo que se condice, además, con lo dispuesto en el artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general por los efectos negativos derivados del desarrollo de actividades productivas²³.

En este contexto, el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye infracción sancionable conforme al tipo establecido en los numerales 3.1 y 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁴.

En atención a lo expuesto, se considera que la infracción tipificada por los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica²⁵.

²³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas 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.

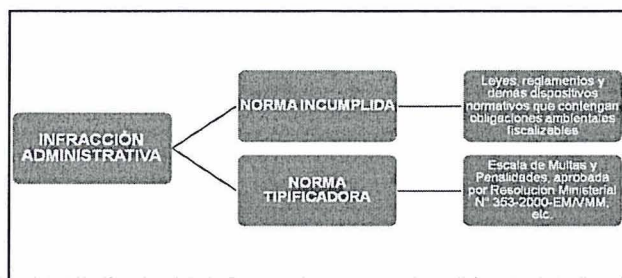
Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

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.

75.2 Los estudios para proyectos de inversión a nivel de prefactibilidad, factibilidad y definitivo, a cargo de entidades públicas o privadas, cuya ejecución pueda tener impacto en el ambiente deben considerar los costos necesarios para preservar el ambiente de la localidad en donde se ejecutará el proyecto y de aquellas que pudieran ser afectadas por éste.

²⁴ En este sentido, se aprecia que las conductas ilícitas tipificadas en los numerales 3.1 y 3.2 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM, constituyen infracciones precisas e inequívocas, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

²⁵ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Sobre la vulneración de los Principios de Verdad Material, Presunción de Licitud y Debido Procedimiento

13. Con relación a lo alegado en los literales c), d) y e) del considerando 2, cabe señalar que por disposición del Principio de Verdad Material, recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²⁶.

En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la Presunción de Licitud reconocida a favor de éstos, conforme a lo previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁷.

Asimismo, habiéndose acreditado en un procedimiento administrativo sancionador la comisión del hecho imputado por parte de la Administración y; por tanto, habiéndose desvirtuado los efectos del Principio de Presunción de Licitud, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador.

En ese contexto, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados tienen, entre otros, los derechos a ofrecer medios de prueba y a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho. Sobre este último aspecto, debe señalarse que la motivación no significa que la autoridad quede obligada a considerar en sus

²⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
TITULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...).

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

²⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino sólo aquéllos cuya importancia y congruencia con la causa tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse²⁸.

En el presente caso, MINERA QUIRUVILCA ha alegado en su recurso que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos habría omitido valorar un medio probatorio ofrecido conjuntamente con sus descargos al inicio del presente procedimiento, destinado a desvirtuar la imputación consistente en un daño ambiental producido por exceso de LMP; daño que a decir de la recurrente, no habría sido verificado durante la acción de supervisión.

Al respecto, según lo detallado en el cuadro contenido en el primer numeral de la presente resolución, se aprecia que mediante la Resolución Directoral N° 008-2013-OEFA/DFSAI del 07 de enero de 2013 se sancionó a la recurrente al haber quedado demostrada la comisión de dos (2) infracciones a lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, norma que establece la obligación ambiental de adoptar medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.

En ese sentido, se debe indicar que el hecho sancionado mediante la resolución impugnada, constituye un supuesto distinto del contemplado en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, relativo al cumplimiento de los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la misma norma, para cada parámetro regulado, a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico durante las visitas de supervisión correspondientes, cuyo incumplimiento, a decir de la recurrente, le habría sido imputado.

Asimismo, de la revisión del Oficio N° 1065-2009-OS-GFM del 25 de junio de 2009 (Foja 285), mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento, se constata que, contrariamente a lo afirmado por MINERA QUIRUVILCA, entre las infracciones imputadas por la autoridad instructora no se encuentra alguna consistente en la vulneración de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

De otro lado, conforme con lo exigido por el Principio de Congruencia, establecido en el artículo 237° de la Ley N° 27444²⁹, en la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrá aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento. Del mismo modo, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, al no guardar relación el argumento de la apelante sobre el cumplimiento de LMP con la infracción imputada en el marco de

²⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

²⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo 237°.- Resolución

237.1 En la resolución que ponga fin al procedimiento, no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica. (...).

este procedimiento administrativo sancionador, corresponde la desestimación del mismo por impertinente³⁰.

En tal sentido, del examen de la Resolución Directoral N° 008-2013-OEFA/ DFSAI del 07 de enero de 2013, se constata que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió un pronunciamiento circunscrito a aquellas cuestiones que surgieron de la evidencia probatoria acopiada durante la visita de supervisión realizada del 04 al 07 de diciembre de 2008, y que motivaron el inicio del presente procedimiento en conformidad al citado Principio de Congruencia.


De otro lado, de la revisión del escrito de registro N° 1206016 del 20 de julio de 2009 (Fojas 287 al 341), mediante el cual MINERA QUIRUVILCA realizó sus descargos al inicio del presente procedimiento, se verifica que los tres (3) medios probatorios adjuntos al mismo no están dirigidos a desvirtuar una supuesta imputación sobre daño ambiental producido por exceso de LMP. Dichos medios probatorios son los siguientes:

- i. Anexo I: Opinión Técnica Sobre el Depósito de Relaves y Manejo de Agua Superficial Huarón;
- ii. Anexo II: Informe sobre Resultado de Muestreo Supervisión 2008 - Aguas Subterráneas; y,
- iii. Anexo III: Copia de los descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado con Oficio N° 700-2009-OS-GFM.

Conforme a lo anterior, en este extremo ha quedado acreditado que mediante la resolución recurrida no se ha vulnerado los Principios de Verdad Material, Presunción de Licitud y Debido Procedimiento.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por MINERA QUIRUVILCA en este extremo.

Sobre el incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

- 
14. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales f) y g) del considerando 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos, desechos y, en general, de aquellos elementos o sustancias que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

³⁰ Sobre el particular, resulta oportuno precisar que a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquélla será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro).

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




Por lo tanto, queda claro que una de las obligaciones contenidas en el citado artículo consiste en que el titular de la actividad minera debe adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de dicha actividad económica, causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.

Lo expuesto se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los párrafos precedentes.

En efecto, la obligación descrita se encuentra prevista en el artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental.

De acuerdo a lo anterior, se advierte que la responsabilidad de MINERA QUIRUVILCA no se limita a las emisiones, vertimientos o desechos, sino a todos aquellos elementos o sustancias que, producidos como desarrollo de su actividad, son susceptibles de impactar el ambiente.

Sobre el particular, el Oficio N° 1065-2009-OS-GFM del 25 de junio de 2009, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 285), precisa las conductas imputadas en este extremo:

- 
- 
- 
- *"Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM: Se verificó que una de las dos filtraciones existentes al pie del talud del depósito de relaves N° 5 sufre un empozamiento superficial, antes de su colección y transporte en tubería para su procesamiento en las pozas de tratamiento activo de San José, entrando en contacto directo con desmante acumulado en la zona".*
 - *"Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM: Se encontró que las aguas provenientes de la bocamina 500 norte El Poderoso, conducidas al depósito de relaves N° 5 a través de un canal de tierra, están siendo parcialmente descargadas por rebose en los ex depósitos de relaves N° 1, 2 y 3, lo cual propicia acumulaciones de agua, con lo que no*

se están adoptando las medidas de previsión y control previstas en su PAMA”.

En este contexto, se verifica que las obligaciones incumplidas se condicen con aquellas descritas en el tercer párrafo del presente considerando, esto es, no haber adoptado las medidas preventivas necesarias y adecuadas a fin de impedir o evitar que por un lado, una de las filtraciones del talud del depósito de relaves N° 5 entre en contacto con material de desmonte; y por otro lado, que las aguas provenientes de la bocamina 500 norte El Poderoso estén siendo parcialmente descargadas por rebose en los ex depósitos de relaves N° 1, 2 y 3.

Las circunstancias señaladas se complementan con las fotografías N° 12, 13, 61, 62, 63 y 64 del *Informe de la Supervisión de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Informe N° 012-2008-PCA* (Fojas 04 a 235), en las cuales se describe los siguientes hechos:

- a) *“Filtración al pie del dique principal del depósito de relaves N° 5, sector 1: coordenadas UTM 8 783 N, 347 577 E, 4 434 msnm”.*
- b) *“Filtración al pie del dique principal del depósito de relaves N° 5, sector 2: coordenadas UTM 8 783 742 N, 347 489 E, 4 438 msnm. Obsérvese el empozamiento superficial de las aguas filtradas”.*
- c) *“Vista del canal confeccionado en tierra que conduce al efluente de la bocamina del Nv 500 Norte – El Poderoso, hacia el depósito de relave N° 5”.*
- d) *“Acumulación de agua en el interior del depósito de relave N° 1, a consecuencia del ingreso del efluente de la bocamina del Nv 500 Norte – El Poderoso”.*
- e) *“Acumulación de agua en el interior del depósito de relave N° 2, a consecuencia del ingreso del efluente de la bocamina del Nv 500 Norte – El Poderoso”.*
- f) *“Acumulación de agua en el interior del depósito de relave N° 3, a consecuencia del ingreso del efluente de la bocamina del Nv 500 Norte – El Poderoso”.*

Del mismo modo, en cuanto a los relaves contenidos en los depósitos de la Unidad Minera “Huarón”, entre ellos en el depósito N° 5, cuya filtración por rebose ha entrado en contacto con desmonte acumulado, son considerados como efectivos generadores de drenaje ácido de roca³¹, según el Informe de Ensayo N° AS-058.08 del 29 de setiembre de 2008, elaborado por el Laboratorio MINLAB S.R.L. (Fojas 134 a 135), documento proporcionado por la propia recurrente durante la visita de supervisión y que se encuentra dentro del *Informe de la*

³¹ Cabe señalar que conforme la *Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas*, se entiende como “Drenaje Ácido de Roca” (DAR) al drenaje contaminado que resulta de la oxidación de minerales sulfurados y lixiviación de metales asociados, provenientes de las rocas sulfurosas cuando son expuestas al aire y al agua. El desarrollo del DAR es un proceso dependiente del tiempo y que involucra procesos de oxidación tanto química como biológica y fenómenos físico-químicos asociados, incluyendo la precipitación y el encapsulamiento. Dicha guía se encuentra disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/manedrenaje.PDF>.

Supervisión de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Informe N° 012-2008-PCA.

Al respecto, por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y, responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario. Por tanto, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuasen el contenido del mencionado Informe; hecho que no ocurrió, limitándose MINERA QUIRUVILCA a formular una vez más los argumentos ya expuestos en sus descargos al inicio del presente procedimiento y que fueron analizados por la autoridad competente en primera instancia administrativa.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en estos extremos.

Sobre la intervención de PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A.

15. En cuanto a lo señalado en el considerando 3 de la presente Resolución, resulta oportuno precisar que conforme lo establecido por el Principio de Causalidad, recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la asunción de responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley y que, por tanto, la Administración no podrá hacer responsable a un sujeto imponiéndole sanciones por hechos cometidos por otros³².

En tal sentido, considerando 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, la tramitación de los mismos deben seguirse única y exclusivamente con aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable, en el presente caso MINERA QUIRUVILCA, por las infracciones verificadas durante la visita de supervisión realizada del 04 al 07 de diciembre de 2008.

De otro lado, no obstante que PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. sea actualmente titular de la Unidad Minera "Huarón", conforme consta del contenido del Asiento B00001 de la Partida Registral N° 12768479 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, así como de la escritura pública del 01 de febrero de 2012, en mérito de la cual se realizaron las citadas inscripciones, conforme los actuados en el presente procedimiento las infracciones fueron cometidas por MINERA QUIRUVILCA y, en ese sentido, al nuevo titular minero no le corresponde ocupar la posición de MINERA QUIRUVILCA como responsable por la infracción sancionada al interior del presente procedimiento.

A mayor abundamiento, de acuerdo al numeral 2 del artículo 108° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a la Primera Disposición Final de dicha norma legal y el numeral 1.2 del artículo IV del

³² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

Título Preliminar de la Ley N° 27444, la sucesión procesal en el caso de las personas jurídicas sólo se configura en los supuestos de extinción y fusión, que son distintos de los supuestos de escisiones parciales³³, como ha ocurrido en el caso de la escisión de un bloque patrimonial de MINERA QUIRUVILCA a favor de PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A.³⁴

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar lo solicitado por MINERA QUIRUVILCA en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chávarry Rojas; y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. contra la Resolución Directoral N° 008-2013-OEFA/DFSAI del 07 de enero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a veinte (20) 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 el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

³³ **LEY N° 26887. LEY GENERAL DE SOCIEDADES**

Artículo 367°.- Concepto y formas de escisión.

Por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

(...)

2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente. (...).

³⁴ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 108°.- Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando:

(...)

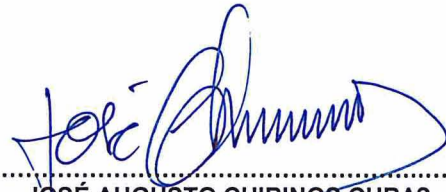
2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso;

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



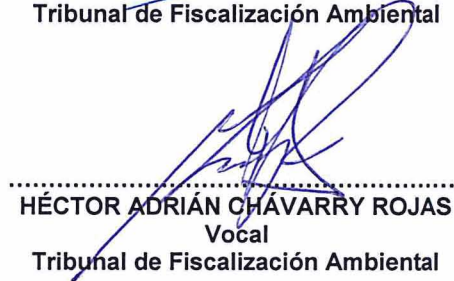
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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

