

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 255-2013-OEFA/TFA

Lima, 29 NOV. 2013

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. contra la Resolución N° 171-2007-MEM-DGM/V emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas el 9 de febrero de 2007, en el Expediente N° 1621961; y el Informe N° 264-2013-OEFA/TFA/ST del 10 de octubre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo se inició como consecuencia de los resultados de la Fiscalización Regular llevada a cabo del 24 al 27 de julio de 2006, en las instalaciones de la Unidad de Producción Huarón, ubicada en el distrito de Huayllay, provincia de Cerro de Pasco, departamento de Pasco, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. (en adelante, QUIRUVILCA)¹. Como producto de dicha fiscalización se elaboró el Informe N° 12-2006-PCA², subsanado con el escrito con registro N° 1646608 del 2 de noviembre de 2006³.

¹ Mediante escrito de registro N° 25101 del 20 de noviembre de 2012 (foja 155), PAN AMERICAN SILVER S.A. MINA QUIRUVILCA comunicó a este Organismo Técnico Especializado 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.

² Fojas 50 a 436.

³ Fojas 487 a 559.

2. A través del Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA del 8 de febrero de 2007⁴ la Dirección de Fiscalización Minera de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (MEM) formuló siete (7) requerimientos sobre la base de la información contenida en el Informe N° 12-2006-PCA y opinó que se debía aprobar el referido informe y notificar a QUIRUVILCA para que cumpla con los requerimientos formulados. Los requerimientos relevantes para el análisis del presente caso son:

ÍTEM	REQUERIMIENTO	PLAZOS
2	Se requiere que el Depósito de Relaves N° 05 debe contar con un borde libre como mínimo de un metro de altura, a fin de evitar alguna contingencia en dicho depósito, bajo responsabilidad.	Inmediato
3	Las paredes y base de las pozas de lodos deben ser impermeabilizadas a fin de evitar que los elementos metálicos disueltos contenidos en los lodos se infiltren hacia la napa freática y puedan alterarla.	30 días
4	La empresa minera dispondrá los desmontes en áreas preparadas técnicamente, que reúnan las condiciones de seguridad y buen manejo de las condiciones de estabilidad físico-químicas.	60 días
5	La empresa minera deberá realizar las acciones y medidas inmediatas sobre la presencia del parámetro Ni, en los puntos de monitoreo CR-01, RA-01 y RA-02 del cuerpo receptor (Río Anticona), que permitan reducir la concentración de dicho metal, el que debe mantenerse dentro de lo que establece la Ley General de Aguas, Clase III; como también deben mantenerse en dichos puntos de monitoreo los parámetros de Fe y Mn dentro de los Límites Máximos Permisibles que establecen las normas internacionales (2) y (1) de Venezuela y Brasil respectivamente, tomadas como referencia.	Inmediato
7	La empresa minera debe cumplir con la implementación de los proyectos del PAMA como de los proyectos del PEMA al 100%.	Inmediato

3. Mediante Resolución N° 171-2007-MEM-DGM/V del 9 de febrero de 2007⁵, notificada el 13 de febrero de 2007, la Dirección General de Minería del MEM, estando de acuerdo con el Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA aprobó el Informe N° 12-2006-PCA y ordenó notificar a QUIRUVILCA para que cumpla con los requerimientos formulados en el Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA.

⁴ Fojas 560 a 565.

⁵ Foja 565.

4. El 8 de marzo de 2007 ⁶, QUIRUVILCA interpuso recurso de revisión contra la Resolución N° 171-2007-MEM-DGM/V, argumentando lo siguiente:

- a) Respecto al Requerimiento N° 02, refirió que la fiscalizadora recomendó en campo que el borde libre del Depósito de Relaves N° 05 debería mantenerse en 50 centímetros; sin embargo, la Dirección de Fiscalización Minera varió dicha recomendación sin sustento técnico alguno.
- b) Con relación al Requerimiento N° 03, señaló que para formular un requerimiento de tal naturaleza primero se tiene que realizar un estudio técnico de las pozas como de los lodos; sin embargo, durante la Fiscalización no se realizó ningún tipo de monitoreo.
- c) En cuanto al Requerimiento N° 04, indicó que la disposición temporal de desmontes en el Depósito de Relaves N° 01 no afecta la estabilidad físico-química de dicho componente minero, siendo que de acuerdo con la Guía Ambiental de Manejo de Desmontes del Ministerio de Energía y Minas, indica que las canchas de relaves pueden ser utilizadas como depósitos de desmontes.
- d) Sobre el Requerimiento N° 05, que los puntos de monitoreo CR-01, RA-01 y RA-02 corresponden a cuerpos receptores que son materia de control de la Dirección Ejecutiva de Saneamiento Ambiental.

Asimismo, para los parámetros Fe y Mn se están aplicando normas internacionales que son inexigibles en el Perú, al no ser parte de la legislación ambiental nacional ni de compromiso alguno asumido por QUIRUVILCA.

Igualmente, el laboratorio Inspectorate Services del Perú S.A.C. no está acreditado por el INDECOPI para analizar efluentes industriales, sino solo aguas residuales y aguas domésticas.

- e) Respecto al Requerimiento N° 07, los proyectos del PAMA y PEMA ya fueron cumplidos al 100%, de acuerdo a lo constatado durante la Fiscalización llevada a cabo del 27 al 30 de diciembre de 2006.

II. Competencia

- 5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación,

⁶ Fojas 574 a 598.

Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente⁷, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, 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.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

⁷ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

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.

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

"Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental."

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior. "

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰ 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, OSINERGMIN¹¹) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹², 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.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁴, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

¹⁰ 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, publicado 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. "

¹¹ Para el caso particular, es pertinente mencionar que la función de las actividades mineras fue transferida del Ministerio de Energía y Minas al OSINERGMIN, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28964.

Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada 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."

¹³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"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. (...)."

¹⁴ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

"Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por la apelante, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁶, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, vigente desde el 7 de setiembre de 2001 y la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente desde el 11 de octubre de 2001.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁷, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

"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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

¹⁷ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre 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.

(...)"

13. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“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”¹⁸.

14. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”¹⁹, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²⁰ (Resaltado nuestro).*

*“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras 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”²¹ (Resaltado nuestro).*

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.




²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

²¹ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

15. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²².
16. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes 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 — 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)"*²³.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁴, 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.
18. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.




²² SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁴ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

IV.2. Sobre los Requerimientos del Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA

20. Antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, cabe indicar que a efectos de que dicho pronunciamiento sea motivado y fundado en las reglas jurídicas vigentes a la fecha en que se produjeron los hechos materia de análisis, como exigencia derivada del principio del debido procedimiento contenido en el Numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, resulta necesario establecer el marco jurídico vigente a la fecha de la Fiscalización Regular llevada a cabo del 24 al 27 de julio de 2006.
21. Sobre el particular, debe señalarse que el marco legal aplicable al momento de la fiscalización en cuestión comprendía la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.
22. En este contexto normativo, de acuerdo al Numeral 3 del Artículo 7° de la citada Ley N° 27474, en concordancia con el Numeral 3 del Artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas²⁵.
23. Al respecto, conviene explicar que la formulación de recomendaciones constituye la materialización del Principio de Acciones Correctivas que orienta la actividad de fiscalización ambiental en el sector que es objeto de fiscalización, regulado en el Numeral 1.10 del Rubro 4.0 de la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001; y tiene como propósito ordenar la solución de las deficiencias detectadas durante la fiscalización²⁶.

25

Ley N° 27474. Ley de Fiscalización De Actividades Mineras, publicada el 6 de junio de 2001.-

"Artículo 7°.- Facultades del Fiscalizador

Los Fiscalizadores Externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento."

Decreto Supremo N° 049-2001-EM. Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, publicado el 6 de setiembre de 2001.-

"Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación de plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

26

Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA. Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería.-

Principios de Fiscalización

"1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)"

"1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el

24. En efecto, el establecimiento de recomendaciones se justifica en los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero, los cuales traducen principalmente las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente.
25. De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la fiscalización, los fiscalizadores se encuentran habilitados a formular recomendaciones, así como los funcionarios de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas se encuentran habilitados a formular requerimientos, en ejercicio de su función fiscalizadora, ambos, recomendaciones y requerimientos, deben cumplirse obligatoriamente a fin de evitar o disminuir el impacto negativo que las condiciones o incumplimientos detectados causan o puedan causar al ambiente. En este aspecto, corresponde precisar que las obligaciones de hacer o no hacer, en que consisten las recomendaciones y requerimientos, no solo pueden encontrar sustento en la normativa del sector, sino además en criterios técnicos y en las tecnologías disponibles que resulten aplicables.
26. Cabe indicar que, una vez formuladas las recomendaciones y los requerimientos, éstas se constituyen en auténticas obligaciones ambientales fiscalizables, resultando exigibles, cada una de manera independiente, y sancionables de conformidad con el tipo infractor previsto en el tercer párrafo del Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁷.

Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)"

"VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada.

Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas."

Ministerio de Energía y Minas. *Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/quiamineriixix.pdf>*

²⁷ *Corresponde precisar que a partir del 08 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.*

27. En el presente caso, en virtud de la Fiscalización Regular llevada a cabo del 24 al 27 de julio de 2006, en las instalaciones de la Unidad de Producción Huarón, de titularidad de QUIRUVILCA, la fiscalizadora externa D & E Desarrollo y Ecología S.A.C. elaboró el Informe N° 12-2006-PCA. Sobre la base de la información contenida en dicho informe, la Dirección General de Minería formuló, entre otros, los requerimientos N° 2, 3, 4, 5 y 7, contenidos en el Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA, los cuales serán objeto de análisis en lo que sigue:

IV.2.1 Requerimiento N° 02: *Se requiere que el Depósito de Relaves N° 05 debe contar con un borde libre como mínimo de un metro de altura, a fin de evitar alguna contingencia en dicho depósito, bajo responsabilidad. Plazo de ejecución: Inmediato.*

28. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que mediante el Requerimiento N° 02, sin sustento técnico alguno, se ha variado la recomendación que la fiscalizadora externa formuló en campo.

29. Al respecto, es pertinente mencionar que del Informe N° 12-2006-PCA ²⁸se desprende que la fiscalizadora externa verificó que QUIRUVILCA no estaba disponiendo uniformemente los relaves en el talud interno del dique principal del Depósito de Relaves N° 05, lo cual se observa en la fotografía N° 13²⁹.

30. En virtud a ello, la fiscalizadora externa formuló la Recomendación N° 07 que se encuentra contenida en el referido Informe: *"Se recomienda al titular disponer uniformemente los relaves en el talud interno del dique principal de la presa de relaves N° 5, con el objeto de mantener un borde libre mínimo de 0,50 m"*.

31. De otro lado, del Informe N° 12-2006-PCA³⁰ también se desprende que la fiscalizadora externa constató que el Depósito de Relaves N° 05 no tenía borde libre, constituyendo un riesgo para la estabilidad física del mismo. En efecto, dicha situación se observa en las fotografías N° 24 y N° 25³¹.

32. Es por ello que, de la evaluación del contenido del mencionado Informe, los funcionarios de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas formularon el Requerimiento N° 02 que se encuentra contenido en el Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA.

²⁸ Foja 82.

²⁹ Foja 212.

³⁰ Foja 92.

³¹ Foja 218.

33. Cabe indicar que, de acuerdo a lo dispuesto en la Guía Ambiental para la Estabilidad de Taludes de Depósitos de Desechos de Sólidos de Mina, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, el depósito de relaves debe tener suficiente borde libre de líquido para que ante una avenida máxima probable pueda ser almacenada como una sobrecarga sobre la parte superior del nivel de operación normal de la poza sin causar avenida en la playa de relaves, evitando así el rebose por la cresta³².
34. En tal sentido, el Requerimiento N° 02 del Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA fue formulado para establecer como borde libre del Depósito de Relaves N° 05 un mínimo 1 m de altura, conforme a lo señalado en la Guía Ambiental para la Estabilidad de Taludes de Depósitos de Desechos de Sólidos de Mina, en tanto que, el borde libre de 0.5 m de altura establecido en la Recomendación N° 07 del Informe N° 12-2006-PCA no resultaba suficiente, a efectos de evitar el rebose de relaves.
35. Es pertinente mencionar que, la formulación del Requerimiento N° 02 del Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA no invalida la Recomendación N° 07 del Informe N° 12-2006-PCA; siendo que ésta última contiene la obligación de disponer uniformemente los relaves en el talud interno del dique principal del Depósito de Relaves N° 05; por lo cual, ambas constituyen obligaciones ambientales fiscalizables.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.2.2 Requerimiento N° 3: *Las paredes y base de las pozas de lodos deben ser impermeabilizadas a fin de evitar que los elementos metálicos disueltos contenidos en los lodos se infiltren hacia la napa freática y puedan alterarla. Plazo de ejecución: 30 días.*

36. En relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que para formular un requerimiento de la naturaleza del Requerimiento N° 03 se tiene que realizar un estudio técnico de las pozas y de los lodos.
37. Al respecto, es pertinente mencionar que en el Informe N° 12-2006-PCA³³ se consignó que la fiscalizadora externa verificó que QUIRUVILCA cuenta con dos pozas de sedimentación que se encuentran a 60 metros de la bocamina Paul Nevejeans Nivel 250, que reciben aguas ácidas que provienen del interior de la citada mina y del Depósito de Relaves Huayllay, las cuales pasan por un sistema de tratamiento antes de entrar a dichas pozas, adicionándoseles floculante y lechada de cal; posteriormente, los lodos

³² Ministerio de Energía y Minas. *Guía Ambiental para la estabilidad de taludes de depósito de desechos sólidos de mina.* Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/quiaestabilidad.pdf>

³³ Foja 97.

generados en tales pozas de sedimentación son bombeados hacia pozas cercanas confeccionadas en suelo natural.

38. Cabe indicar que el Punto 5.4.3 la Guía Ambiental para el Manejo de Ácido de Minas, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas³⁴, respecto a la disposición de lodos, señala que se debe mantener la estabilidad química del lodo con el fin de evitar la redisolución de los contaminantes metálicos, siendo que, por lo general, los lodos deben desecharse en un área preparada para limitar el posible lavamiento y/o mantener condiciones alcalinas.
39. Igualmente, el Capítulo 1 de la Guía Ambiental de Manejo de Agua en Operaciones Minero-Metalúrgicas, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas³⁵, establece que una de las fuentes potenciales de descargas contaminantes relacionadas a las operaciones mineras es el drenaje de la mina, en tanto puede contener alta concentración de metales.
40. Es así que, siendo que los lodos generados de aguas ácidas sin debido tratamiento son una fuente potencial de descarga contaminante, se deben adoptar todas las medidas necesarias para evitar un potencial impacto negativo al ambiente; entre ellas la impermeabilización de las pozas en las que dichos lodos son dispuestos, sea de manera temporal o permanente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.2.3 *Requerimiento N° 4: La empresa minera dispondrá los desmontes en áreas preparadas técnicamente que reúnan las condiciones de seguridad y buen manejo de las condiciones de estabilidad físico-químicas. Plazo de ejecución: 60 días.*

41. En relación a lo señalado en el Literal c) del Considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que la disposición temporal de desmontes en el Depósito de Relaves N° 01 no afecta la estabilidad físico-química de dicho componente minero.
42. Al respecto, cabe indicar que en el Informe N° 12-2006-PCA³⁶, se consignó que la fiscalizadora externa verificó que en la Unidad Minera Huarón existen dos desmonteras; la primera es el Botadero Sur Temporal ubicado en el Nivel 600, donde se realiza la disposición temporal de desmontes, y la segunda es el Botadero Zona Industrial, ubicado dentro del perímetro del Depósito de Relaves N° 01, donde se realiza la disposición final de desmontes.

³⁴ Ministerio de Energía y Minas. *Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas*. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/manedrenaje.PDF>

³⁵ Ministerio de Energía y Minas. *Guía Ambiental de Manejo de Agua en Operaciones Minero Metalúrgicas*. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/manejoaqua.pdf>

³⁶ Foja 110.

43. En tal sentido, de acuerdo al contenido del referido Informe, se desprende que la afirmación de la apelante, en cuanto a que la disposición de desmontes en el Depósito de Relaves N° 01 era temporal, no responde a la verdad de los hechos.
44. Sin perjuicio de ello, es pertinente mencionar que los desmontes de mina deben disponerse en áreas que reúnan las condiciones de seguridad y de estabilidad físico-químicas, sea esta disposición temporal o final; más aún cuando, de acuerdo a lo señalado en el Informe N° 12-2006-PCA, de los resultados del análisis de las tomas de muestras realizadas durante la fiscalización regular llevada a cabo del 24 al 27 de julio de 2006, en las instalaciones de la Unidad de Producción Huarón, se concluye que: *“los desmontes que se están depositando actualmente en los botaderos Sur Temporal y Zona Industrial, tienen una efectiva capacidad de generar drenaje ácido de roca”*³⁷.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.2.4 Requerimiento N° 5: *La empresa minera deberá realizar las acciones y medidas inmediatas sobre la presencia del parámetro Ni, en los puntos de monitoreo CR-01, RA-01 y RA-02 del cuerpo receptor (Río Anticona), que permitan reducir la concentración de dicho metal, el que debe mantenerse dentro de lo que establece la Ley General de Aguas, Clase III; como también deben mantenerse en dichos puntos de monitoreo los parámetros de Fe y Mn dentro de los Límites Máximos Permisibles que establecen las normas internacionales (2) y (1) de Venezuela y Brasil respectivamente, tomadas como referencia. Plazo de ejecución: Inmediato.*

45. En relación a lo señalado en el Literal d) del Considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostuvo que los puntos de monitoreo CR-01, RA-01 y RA-02 corresponden a cuerpos receptores que son materia de control de la Dirección Ejecutiva de Saneamiento Ambiental, y que para los parámetros Fe y Mn se están aplicando normas internacionales que son inexigibles en el Perú.
46. Al respecto, cabe reiterar que según lo dispuesto en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, marco normativo vigente al momento de la fiscalización en cuestión, los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, en virtud de su facultad de fiscalización, pueden formular recomendaciones orientadas a corregir las deficiencias detectadas durante la fiscalización, a fin de evitar o disminuir los impactos negativos que causan o puedan causar al ambiente.

³⁷

Foja 110.

47. De acuerdo con la Guía de Fiscalización Ambiental – Sub Sector Minería del Ministerio de Energía y Minas, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, se establecía que las recomendaciones deberán fundamentarse en lo observado durante la inspección *in situ*, así como en las conclusiones del informe.
48. En tal sentido, es preciso indicar que la formulación de tales recomendaciones, como parte de la actuación discrecional de los funcionarios, encuentra sustento en la normativa ambiental nacional, pero además, en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables, siempre y cuando sean técnica y económicamente factibles de implementar.
49. En este sentido, a través del Requerimiento N° 05 del Informe N° 057-2007-MEM-DGM-FMI/MA del 8 de febrero de 2007, se requirió a QUIRUVILCA la realización de acciones inmediatas para reducir la concentración de los parámetros Ni, Fe y Mn en los puntos de monitoreo CR-01, RA-01 y RA-02, toda vez que dichos parámetros, en el cuerpo receptor Río Anticona, debían mantenerse dentro de los estándares establecidos normativamente.
50. Por lo tanto, el mandato en cuestión resulta factible de implementar a través de la eliminación o reducción de las causas que ocasionan la referida concentración de los parámetros Ni, Fe y Mn, en los puntos de monitoreo CR-01, RA-01 y RA-02, las mismas que se encuentran precisadas en el Informe de Supervisión, de la siguiente manera:

"Las muestras de los cuerpos receptores CR-01, RA-01 y RA-02 reportan valores de Fe, Mn y Ni total por encima de la Ley General de Aguas Clase III (para el elemento Ni) y de las normas internacionales tomadas como referencia (Venezolana para el Fe y Brasileña para el Mn), por las siguientes razones:

- *Contenidos de Mn total alto en los efluente FT (filtración trapiche), EF-03 (efluente pozas de tratamiento activo de San José) y RCR5 (rebose cancha de relaves N° 5), cuyas aguas descargan directamente al río San José (el mismo que aguas abajo da origen, por cambio de nombre, al río Anticona).*
- *Aguas de escorrentía provenientes de diferentes quebradas, cuya dureza es alta por la presencia de rocas calcáreas con alto contenido de calcio, manganeso y magnesio, con descargas orientadas hacia el río San José.*
- *Pasivos ambientales constituidos por relaves y desmontes acumulados a lo largo del río San José, los cuales al contacto con las aguas de lluvia, o del propio cauce del río, lixivian elementos metálicos.*
(...)³⁸

51. Por otro lado, QUIRUVILCA también indicó que el laboratorio Inspectorate Services del Perú S.A.C. no está acreditado por el INDECOPI para analizar efluentes industriales, sino solo aguas residuales y aguas domésticas, cabe indicar que el referido laboratorio se encuentra acreditado por el INDECOPI mediante Registro N° LE-031 para el análisis de los parámetros Níquel total, Hierro total y Manganeso total en aguas superficiales, conforme se advierte de los Informes de Ensayo N° 74787L/06-MA, 74788L/06-MA, 74789L/06-MA, 74712L/06-MA-MB y 74790L/06-MA.³⁹

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

- IV.2.5 Requerimiento N° 7: La empresa minera debe cumplir con la implementación de los proyectos del PAMA como de los proyectos del PEMA al 100%. Plazo de ejecución: Inmediato.

52. En relación a lo señalado en el Literal e) del Considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que los proyectos del PAMA y PEMA ya fueron cumplidos al 100%, de acuerdo a lo constatado durante la fiscalización especial realizada del 27 al 30 de diciembre de 2006.

53. Al respecto, es pertinente reiterar que el presente procedimiento administrativo se inició como consecuencia de la Fiscalización Regular llevada a cabo del 24 al 27 de julio de 2006, en las instalaciones de QUIRUVILCA, momento en el cual aún no se había verificado el cumplimiento de los proyectos de los referidos instrumentos de gestión ambiental; motivo por el cual la formulación del Requerimiento N° 7 era válida.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

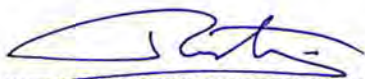
SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución N° 171-2007-MEM-DGM/V del 9 de febrero de 2007, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

³⁹ Fojas 167 a 178.

Artículo segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Supervisión del OEFA para los fines correspondientes.

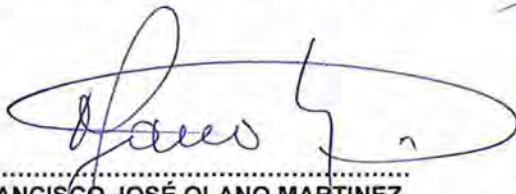
Regístrese y comuníquese.



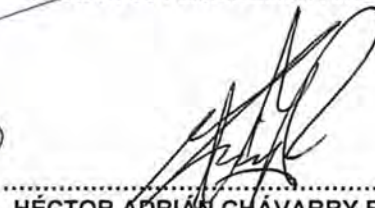
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
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

