



## RESOLUCIÓN N° 014-2014-OEFA/TFA-SE1

EXPEDIENTE : 013-2010-MA/E

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 032-2014-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** “Se confirma la Resolución Directoral N° 032-2014-OEFA/DFSAI al haberse acreditado el exceso de los límites máximos permisibles en el efluente minero – metalúrgico que proviene de las pozas de tratamiento activo San José – Túnel Paul Nevejans Nivel 250 y que descarga en el río San José, correspondiente al punto de monitoreo EF-03 de la unidad minera Huarón”.

Lima, 24 de junio de 2014

## I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Quiruvilca S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Quiruvilca**) es titular de la unidad minera “Huarón”, ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.
2. El 10 de diciembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó la supervisión especial denominada “Monitoreo Participativo de efluentes de las empresas mineras ubicadas en la cuenca del río San Juan y parte del río Mantaro” en la unidad minera “Huarón” (en adelante, **la supervisión**)<sup>2</sup>, en la cual se verificó que Quiruvilca excedió los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**) conforme se desprende del Informe N° 001-2010-MP (en adelante, **Informe de Supervisión**).
3. De acuerdo con el Informe de Ensayo N° DIC1142.R09 (en adelante, **Informe de Ensayo**)<sup>3</sup> contenido en el Informe de Supervisión, el resultado obtenido en el punto de monitoreo EF-03 para el parámetro de Cobre (Cu) fue el siguiente:

## Cuadro N° 1: Resultados de la supervisión

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100120152.

Cabe señalar que su anterior denominación social era Pan American Silver S.A. - Mina Quiruvilca, según consta de la documentación obrante en los Fojas 70 a 75 del presente expediente.

<sup>2</sup> Dicha supervisión fue realizada a través de la empresa Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. Emamehsur S.R.L – Proing & Sertec S.A.

<sup>3</sup> Dicho informe fue elaborado por el laboratorio CIMM Perú S.A, acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, con Registro N° LE 022.

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 de la R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultado
EF-03	Cu	1 mg/l	10/12/2009	13:28 horas	1.858 mg/l

Fuente: TFA

4. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, el 19 de marzo de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin notificó a Quiruvilca el Oficio N° 390-2010-OS-GFM, comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
5. Luego de evaluar los descargos formulados por Quiruvilca el 30 de marzo de 2010 y el 7 de noviembre de 2013, mediante Resolución Directoral N° 032-2014-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), determinó que Quiruvilca incumplió lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM<sup>4</sup>, al haberse verificado el exceso de los LMP, respecto del parámetro Cobre (Cu), en el punto de monitoreo EF-03, correspondiente al efluente minero – metalúrgico que proviene de las pozas de tratamiento activo San José – Túnel Paul Nevejans Nivel 250 y que descarga en el río San José. Asimismo, que dicho incumplimiento configura la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM<sup>5</sup>; por lo que dispuso sancionar a Quiruvilca con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias.
6. La Resolución Directoral N° 032-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
  - a) El exceso de los LMP se verificó cuando Quiruvilca era titular de la unidad minera "Huarón"; por lo tanto, dicha empresa es responsable por la conducta infractora, en aplicación del principio de causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**). Asimismo, no existe sucesión procesal de Quiruvilca por Pan American Silver Huarón S.A., pues la escisión de un bloque patrimonial de Quiruvilca a favor de esta empresa, ocurrió después de la comisión de la infracción materia de análisis.

<sup>4</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM, que aprobó los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.  
**Artículo 4°.-** Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

<sup>5</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2000.

Anexo

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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



- b) De la revisión del Informe de Supervisión se advierte que el procedimiento de toma de muestras fue realizado de acuerdo a lo dispuesto en el Protocolo de Monitoreo.
- c) Los procedimientos de monitoreo de calidad de agua, tales como el Instructivo IC-MA-31 Rev.04 del 29 de mayo de 2009, utilizado por el laboratorio CIMM Perú S.A., ha sido elaborado teniendo como guía el Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua del Sub Sector Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Protocolo de Monitoreo**).
- d) El referido laboratorio cuenta con la acreditación otorgada por el Servicio Nacional de Acreditación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, **Indecopi**), por lo que sus procedimientos son válidos, de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM (en adelante, **Decreto Supremo N° 081-2008-PCM**).
- e) El exceso de los LMP, respecto del parámetro Cu, en el punto de monitoreo EF-03 ha configurado una situación de daño ambiental potencial que califica como infracción grave, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
7. El 3 de febrero de 2014, la recurrente interpuso recurso de apelación<sup>6</sup> contra la Resolución Directoral N° 032-2014-OEFA-DFSAI, argumentando lo siguiente:
- a) Pan American Silver Huarón S.A. es sucesora procesal de Quiruvilca en el presente procedimiento, en virtud de la escisión de un bloque patrimonial de Quiruvilca a favor de Pan American Silver Huarón S.A., el cual comprende los activos y pasivos (derechos y obligaciones) de la unidad minera "Huarón".
- b) Se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444; toda vez que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que no tiene rango de ley, ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
- c) Durante la toma de muestras no se cumplió con el Protocolo de Monitoreo, por lo siguiente:
- No se tomó las muestras de garantía de calidad (QA) y control de calidad (QC).
  - Los técnicos del laboratorio usaron los mismos recipientes para el monitoreo de todos los efluentes de las empresas mineras ubicadas en la cuenca del río San José y parte del río Mantaro, los cuales que no fueron preservados ni sometidos a lavado ácido previo al muestreo de cada uno de dichos efluentes; por lo tanto, la muestra tomada en el

<sup>6</sup> Fojas 99 a 128.

punto de monitoreo EF-03 ha sido contaminada. Ello se advierte en la fotografía N° 1 de su escrito de descargos.

- Los técnicos del laboratorio contaminaron sus guantes con el efluente y cogieron el papel filtro con sus manos en lugar de pinzas; por lo tanto, la muestra tomada en el punto de monitoreo EF-03 ha sido contaminada. Ello se observa en las fotografías N° 2 y 3 de su escrito de descargos.
  - En la cadena de custodia no se consignó si la muestra fue preservada de manera adecuada (añadiendo HNO<sub>3</sub> hasta pH<2); asimismo, al señalarse que los laboratorios cuentan con sus propios procedimientos opuestos al Protocolo de Monitoreo, se está vulnerando el derecho de defensa del administrado, pues no conoce tales procedimientos y estos no concuerdan con aquellos establecidos normativamente.
- d) El cumplimiento del Protocolo de Monitoreo es exigible a quienes realizan las tomas de muestras. El que un laboratorio cuente con un propio procedimiento de muestreo y medidas de control de calidad diferentes y opuestos al Protocolo de Monitoreo, implica que el administrado se encuentra en un estado de indefensión, pues no conoce tales procedimientos y estos no concuerdan con aquellos establecidos normativamente.
- e) De acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, para calificar las infracciones como graves debe demostrarse la existencia de un daño al ambiente; lo que no ha sido acreditado en el presente caso, vulnerándose el derecho a la motivación, los principios de verdad material y de razonabilidad recogidos en la Ley N° 27444; así como el principio de presunción de inocencia reconocido a nivel constitucional.

## II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el OEFA<sup>7</sup>.
9. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>8</sup>, el OEFA es un

<sup>7</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

**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.

<sup>8</sup> LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, Supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como



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.

10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, Supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>9</sup>.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>10</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de Supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>11</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>12</sup>, 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.

---

de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

(...)

**Artículo 11°.- Funciones generales**

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, Supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...).

<sup>9</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**  
**Disposiciones Complementarias Finales**

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

<sup>10</sup> **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 en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

**Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de Supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de Supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

<sup>11</sup> **LEY N° 28964 - Ley que transfiere competencias de Supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 18°.- Referencia al OSINERG**

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

<sup>12</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de Supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

**Artículo 2°.-** Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de Supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

12. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>13</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>14</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>15</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>16</sup>.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>17</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>17</sup> 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.



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.

15. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>18</sup>.
17. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*<sup>19</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>20</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>21</sup>.
18. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>19</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

<sup>20</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

<sup>21</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

19. En tal contexto, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Bajo este marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
  - (i) Si Pan American Silver Huarón S.A. es sucesora procesal de Quiruvilca en el presente procedimiento.
  - (ii) Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y de tipicidad establecidos en la Ley N° 27444.
  - (iii) Si la toma de muestras realizada durante la supervisión es válida para imputar el incumplimiento de los LMP.
  - (iv) Si se ha vulnerado el derecho a la motivación y los principios de verdad material, licitud y razonabilidad al no haberse demostrado que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1 Si Pan American Silver Huarón S.A. es sucesora procesal de Quiruvilca en el presente procedimiento

22. Quiruvilca sostiene que la sucesora procesal en el presente procedimiento debe ser Pan American Silver Huarón S.A. en virtud de la escisión de un bloque patrimonial que comprende los activos y pasivos (derechos y obligaciones) de la unidad minera "Huarón".
23. Sobre el particular, el principio de causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que: *"la responsabilidad debe recaer en quién realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"*.
24. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que: *"un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable"<sup>23</sup>.*

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2868-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 21.

25. 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 debe seguirse única y exclusivamente contra aquél que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable.
26. En el presente caso, la infracción materia de análisis fue detectada durante la supervisión realizada el 10 de diciembre de 2009, cuando Quiruvilca aún era titular de la unidad minera "Huarón" y, por ende, responsable del cumplimiento de las normas ambientales dentro de la referida unidad minera; por lo tanto, el procedimiento administrativo sancionador debe seguirse únicamente contra Quiruvilca.
27. Ahora bien, con relación a la supuesta sucesión procesal indicada por Quiruvilca, cabe señalar que el numeral 2 del artículo 108° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil<sup>24</sup>, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>25</sup>, establece que la sucesión procesal procede, entre otros supuestos, cuando la persona jurídica se extingue o se fusiona, (subrayado agregado).
28. De otro lado, de conformidad con el artículo 367° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, la escisión parcial se configura cuando se segrega uno o más bloques patrimoniales de una sociedad a favor de otra. En estos casos, la escidente no se extingue<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**, cuya publicación fue autorizada mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

**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.

<sup>25</sup> **LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, vigente desde el 11 de octubre de 2001.

**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:

(...)

**1.2. 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.

<sup>26</sup> **LEY N° 26887 - Ley General de Sociedades**, publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de diciembre de 1997.

**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. (...).

29. De las normas citadas, se colige que al haberse producido la escisión mediante la segregación de un bloque patrimonial de Quiruvilca a favor de Pan American Silver Huarón S.A., la personería jurídica de la apelante no se ha extinguido. En consecuencia, no se habría producido ninguno de los supuestos previstos en el ordenamiento procesal civil para invocar la sucesión procesal de Pan American Silver Huarón S.A. respecto de Quiruvilca; por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente en este extremo.

**V.2 Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y de tipicidad establecidos la Ley N° 27444.**

30. Quiruvilca sostiene que se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad establecidos en la Ley N° 27444, al habersele atribuido la comisión de una infracción y la consecuente sanción, en base únicamente a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y no en una norma con rango de ley o en una norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley.

31. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>27</sup>, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por la ley; y, por otro lado, según el principio de tipicidad, que constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad, las conductas que ameritan la aplicación de sanciones, deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal<sup>28</sup>.

32. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"<sup>29</sup>. (Subrayado agregado)

<sup>27</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ  
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)  
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)  
d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

33. Ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo para garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.
34. En efecto, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado; asimismo, el numeral 4 del artículo 230° de la referida Ley, consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo 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.
35. Sobre la base de lo expuesto, se determinará si el haber sancionado a Quiruvilca en base a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en primer lugar, vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley; y, en segundo lugar, si ello lesiona el principio de tipicidad, por no describir con precisión las conductas que constituyen infracción.

*Si se vulneró el principio de legalidad*

36. El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**) estableció la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector<sup>30</sup>.
37. En desarrollo del Decreto Supremo N° 014-92-EM, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM<sup>31</sup>, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 310-99-EM).
38. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que desde ese momento, hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM<sup>32</sup>, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.

<sup>30</sup> **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM**, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.-

**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.

<sup>31</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM**, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

<sup>32</sup> **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM**, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales.

39. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se promulgó la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG (en adelante, **Ley N° 28964**), en cuya primera disposición complementaria se estableció que **seguirían vigentes y continuarían aplicándose** las disposiciones que aprueban la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, de acuerdo a lo siguiente:

“PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...).” (Subrayado agregado)

40. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
41. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó a la indicada entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando Osinergmin<sup>33</sup>, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.

42. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

*Si se vulneró el principio de tipicidad*

43. El numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que recoge el principio de tipicidad, establece en además de lo señalado anteriormente que “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”. Es decir, que permite la colaboración reglamentaria, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, que en vía reglamentaria se pueda tipificar las infracciones administrativas.

<sup>33</sup> DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.

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.



44. Además de ello, la Corte Constitucional de Colombia, en opinión compartida por este Tribunal, señala que "a la tipificación en el derecho sancionatorio [ambiental] de la administración, el sistema le impone recurrir a la prohibición, a la advertencia, al deber, etc., para seguidamente establecer la sanción"<sup>34</sup>. En efecto, resulta posible recurrir a la prohibición general, la advertencia o el deber como supuestos de tipificación de infracciones sin que ello implique la afectación del principio de tipicidad.
45. Sobre la base de estas consideraciones, cabe señalar que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece 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 (...)"**. (Resaltado agregado).
46. A criterio de este Tribunal, el numeral 3.1 del artículo 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contiene la prohibición de incumplir las disposiciones, entre otras, de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cuyo artículo 4° establece la obligación de cumplir los LMP.
47. El referido artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece como obligación ambiental fiscalizable que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero metalúrgicos cumplan los LMP, de acuerdo a los estándares previstos en su Anexo 1. El incumplimiento de esta obligación configura el supuesto de daño ambiental descrito en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611.
48. Adicionalmente, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la referida norma establece que *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 (...)*.
49. Como se aprecia, tanto la obligación sustantiva como la infracción tipificada resultan plenamente identificadas, por lo que se verifica el cumplimiento del principio de tipicidad.

<sup>34</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-595/10. Numeral 5.5.

Por lo expuesto en los considerandos precedentes, en el presente caso no se ha producido la vulneración de los principios de legalidad y de tipicidad. Consecuentemente, corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo.

**V.3 Si la toma de muestras realizada durante la supervisión es válida para imputar el incumplimiento de los LMP.**

50. Quiruvilca señaló que se incumplió el Protocolo de Monitoreo, basándose en que:

- No se tomó las muestras de garantía de calidad (QA) y control de calidad (QC).
- Se utilizaron los mismos recipientes para el monitoreo de todos los efluentes de las empresas mineras ubicadas en la cuenca del río San José y parte del río Mantaro sin ser sometidos a lavado ácido previo al muestreo de cada efluente, contaminándose la muestra del punto de monitoreo EF-03, lo cual se observa en la fotografía N° 1 de su escrito de descargos.
- Se manipuló el papel filtro con guantes contaminados y no con pinzas, lo cual se observa en las fotografías N° 2 y N° 3 de su escrito de descargos.
- No se consignó en la cadena de custodia si se preservó la muestra hasta llegar al pH<2; asimismo, al señalarse que los laboratorios cuentan con sus propios procedimientos opuestos al Protocolo de Monitoreo, se está vulnerando el derecho de defensa del administrado, pues no conoce tales procedimientos y estos no concuerdan con aquellos establecidos normativamente.

51. Al respecto, cabe señalar que el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, establece que la información contenida en los informes de supervisión u otros similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario<sup>35</sup>.

52. En el presente caso, del Informe de Ensayo contenido en el Informe de Supervisión, se verifica que las muestras fueron presentadas en frascos de polietileno refrigerado y sellado, siendo recibidas en buenas condiciones para el análisis correspondiente. Asimismo, se observa que como muestras de control de calidad (QC) se consideraron la muestra en blanco y muestras duplicadas, cumpliéndose con ello con la garantía de calidad (QA) requerida.

53. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que de acuerdo con el Protocolo de Monitoreo, las muestras de control de calidad se colectan específicamente para evaluar la integridad del muestreo y el análisis, con el objeto de verificar la existencia de una posible contaminación de las muestras obtenidas. Este protocolo

<sup>35</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD, que Aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.



establece que para garantizar la calidad de las muestras y de los datos, deberá seguirse un procedimiento estándar para asegurar el control de calidad en el campo, el mismo que podrá ser modificado según las condiciones existentes durante el monitoreo; precisando, a su vez, que este control resulta de especial importancia para el caso del muestreo de parámetros de metales.

54. En esta misma línea, el Protocolo de Monitoreo indica que usualmente las muestras de control de calidad se denominan “blancos”, lo que significa que no se ha agregado a la botella ninguna muestra de agua durante la toma en el campo ni después. Tales muestras se clasifican en **blanco de botella (Blanco de campo), blanco de filtro y blanco de equipo**. Adicionalmente, este protocolo contempla otros tipos de muestras de control de calidad, denominados: **muestra duplicada, muestra repetida, muestras repetidas temporales y espaciales, y muestra modificada por adición**.
55. En este contexto, se verifica que el Protocolo de Monitoreo no establece un procedimiento específico para asegurar el control de calidad del muestreo pues éste depende de las condiciones en que se desarrolla, razón por la cual a efectos de determinar las posibles contaminaciones de las muestras obtenidas, dicho documento prevé como métodos de control la realización de blancos así como de muestras duplicadas, repetidas, entre otros.
56. Por tal motivo, este Órgano Colegiado concluye que no resulta obligatoria la ejecución de cada uno de estos métodos de control de calidad, pues todos ellos tienen como propósito identificar la existencia de contaminación de las muestras tomadas; resultando por tanto suficientes la muestra en blanco y el duplicado de muestra, que en el presente caso fueron tomadas.
57. Ahora bien en cuanto a que los recipientes utilizados en el monitoreo no fueron sometidos a lavado ácido previo al muestreo de los efluentes de las empresas mineras ubicadas en la cuenca del Río San Juan y parte del Río Mantaro, lo cual se acreditaría con la fotografía N° 1 del escrito de descargos de Quiruvilca<sup>36</sup>, se debe señalar que de la fotografía en mención no se advierte que los recipientes utilizados hayan estado contaminados por la toma de muestras de otros efluentes; máxime, que de acuerdo con el Informe de Supervisión, el monitoreo de los efluentes de las empresas mineras ubicadas en la cuenca del Río San Juan y parte del Río Mantaro, inició el 10 de diciembre de 2009 en la unidad minera Huarón, en la cual únicamente se tomó la muestra del punto de monitoreo EF-03; por lo que, la contaminación de dicha muestra con otros efluentes no resulta posible.
58. Asimismo, respecto a que se manipuló el papel filtro con guantes contaminados y no con pinzas, lo cual se corroboraría con las fotografías N° 2 y N° 3 del escrito de descargos de Quiruvilca<sup>37</sup>, se debe mencionar que tales fotografías obran en el Informe de Supervisión y, en ese sentido, al ser valoradas en conjunto con las demás fotografías obrantes en el referido informe, se advierte que la toma de muestras se llevó a cabo por un técnico distinto al que manipuló los papeles de

<sup>36</sup> Foja 52.

<sup>37</sup> Fojas 54 y 55.

filtro, cada uno de los cuales utilizó guantes con el fin de evitar contaminar y/o alterar la muestra obtenida, lo que resulta acorde a los procedimientos establecidos en el Protocolo de Monitoreo. Además, cabe indicar que durante la toma de muestra, así como durante toda la supervisión, estuvo presente el representante de Quiruvilca, quien no formuló observación alguna al respecto, tal como se advierte del Acta de Cumplimiento de la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental<sup>38</sup>.

59. Por otro lado, en cuanto a que en la cadena de custodia no se ha indicado si el laboratorio preservó las muestras hasta llegar al pH2; cabe señalar, si bien en el Protocolo de Monitoreo se recomienda que la preservación de las muestras debe realizarse en el nivel pH2, sin embargo no se indica que tal hecho debe ser consignado en la cadena de custodia; por lo que, este Tribunal considera que la Supervisora cumplió también con preservar las muestras en el parámetro de preservación pH2, esto conforme a la presunción de veracidad de la que goza la información contenida en los informes técnicos, actas de Supervisión u otros documentos similares al amparo del artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>39</sup>, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 081-2008-PCM<sup>40</sup>, y del artículo 165° de la Ley N° 27444<sup>41</sup>.
60. En tal sentido, en los actuados que obran en el expediente no se advierte medio probatorio alguno que acredite que la toma de muestras no se realizó de acuerdo a lo establecido en el Protocolo de Monitoreo; por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por Quiruvilca en este extremo.
61. No obstante lo expuesto, cabe indicar que si bien el Protocolo de Monitoreo establece determinados procedimientos a seguir, el mismo constituye una guía más no una norma de estricto cumplimiento, conforme lo indica su propio contenido, lo que implica que en tanto se realice un procedimiento de toma de muestras que garantice la inalterabilidad de las mismas, como en el presente caso, éste debe ser considerado como válido.

---

<sup>38</sup> Fojas 28 y 29.

  
<sup>39</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD**, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

**Artículo 16°.-** La información contenida en los informes técnicos, actas de Supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

<sup>40</sup> **DECRETO SUPREMO N° 081-2008-PCM**, que aprobó Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.

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

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

<sup>41</sup> **LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, vigente desde el 11 de octubre de 2001.

**Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria.**

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

62. En consecuencia, siendo que en el presente procedimiento no se ha vulnerado lo dispuesto en el Protocolo de Monitoreo, el contenido del Informe de Ensayo resulta válido para imputar el incumplimiento de los LMP.

**V.4 Si se han vulnerado el derecho a la motivación y los principios de verdad material, licitud y razonabilidad, al no haberse demostrado que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental.**

63. Quiruvilca sostuvo que superar los LMP no implica un daño ambiental mientras no se demuestre la existencia del mismo; y en ese sentido no corresponde calificar dicha infracción como grave de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 referido al Ambiente del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

64. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>42</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**<sup>43</sup>.

65. En ese sentido, conforme al criterio que se ha dejado sentado por este Tribunal Administrativo en la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>44</sup>, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

66. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> LEY N° 28611 – Ley General del Ambiente.  
Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales  
(...)

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

<sup>43</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...). Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

<sup>44</sup> Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

<sup>45</sup> Sobre menoscabo ambiental la doctrina sostiene que "El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o

67. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>46</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>47</sup>.
68. Tal como señala Fernando Gamarra:
- “(...) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo éste resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no se disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo”<sup>48</sup>.
69. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
70. De acuerdo con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, que señala que el LMP “es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)”<sup>49</sup> (Subrayado agregado).

antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida” pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello, la ley precisa que son “...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros” (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental.” Véase en: LANEGRA, Iván. El daño ambiental. Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.

<sup>46</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que “[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos”. Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. “Daño Ambiental y Prescripción”. Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>47</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>48</sup> FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México. 1996. p. 519.

<sup>49</sup> LEY N° 28611, LEY GENERAL DEL AMBIENTE  
Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

(...)  
32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio



71. Por ello, si un titular minero no evita que sus efluentes entren en contacto con el ambiente, ocasiona un impacto potencial que constituye daño al ambiente. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; siendo que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme lo señalado en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611.
72. En el presente caso, del Informe de Ensayo se advierte que Quiruvilca excedió el LMP aplicable al parámetro de Cobre (Cu), ocasionando daño ambiental. En tal sentido, la administrada ha incurrido en la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM<sup>50</sup>; en consecuencia, no se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, ni los principios de verdad material y licitud recogidos en la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo.
73. Finalmente, con relación a la vulneración del principio de razonabilidad alegada por Quiruvilca, cabe indicar que de acuerdo al principio de razonabilidad, reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>51</sup>.
74. Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
75. En tal sentido, de acuerdo con el numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la infracción grave es sancionada

del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

50 Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012 en el diario oficial "El Peruano", que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10,000 UIT.

51 LEY N° 27444.  
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

con una multa de cincuenta (50) UIT; por consiguiente, no se ha vulnerado el citado principio.

76. Estando a los considerandos expuestos, ha quedado acreditado que Quiruvilca incurrió en cada una de las infracciones imputadas; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada en todos sus extremos, así como la multa impuesta.

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

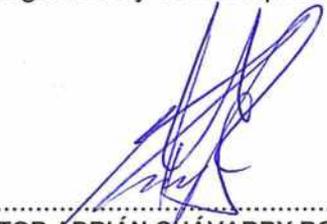
**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 032-2014-OEFA/DFSAI por los argumentos expuestos en la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

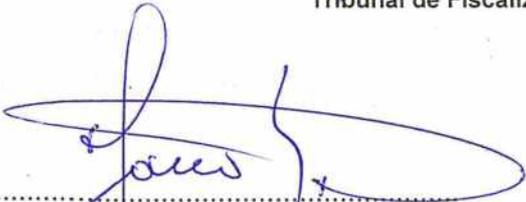
**SEGUNDO.-** Disponer que el monto de la multa impuesta ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA.

**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.



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



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



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