



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

RESOLUCIÓN N° 013-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 116-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1216-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1216-2017-OEFA/DFSAI del 12 de octubre de 2017, mediante la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Pan American Silver Huarón S.A. por no ejecutar la construcción de estructuras hidráulicas en los depósitos de desmonte denominados DA-108 y DA-109 pertenecientes a la zona San Marcelo, conforme lo establecido en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la unidad minera Huarón, conducta que generó el incumplimiento del artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; y configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones Vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.*

Lima, 26 de enero de 2018

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 116-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

I. ANTECEDENTES

1. Pan American Silver Huarón S.A.² (en adelante, **Pan American**) es titular de los pasivos ambientales mineros (en adelante, **PAM Huarón**) ubicados en las siguientes zonas³:
 - San Jorge: distrito de San Francisco de Mosca, provincia de Ambo, departamento de Huánuco.
 - San Marcelo: distrito de Santa Bárbara de Carhuacayan, provincia de Yauli, departamento de Junín.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 304-2009-MEM/AAM del 2 de octubre de 2009, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MEM**) aprobó el Plan de Cierre de los PAM Huarón (en adelante, **PCPAM Huarón**).
3. Del 5 al 9 de marzo de 2014 y del 20 al 21 de marzo de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó dos supervisiones regulares (en adelante, **Supervisión Regular 2014** y **Supervisión Regular 2015**, respectivamente) a los PAM Huarón, durante las cuales se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Pan American, conforme se desprende de los Informes N° 290-2014-OEFA/DS-MIN⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión 2014**), N° 113-2015-OEFA/DS-MIN⁵ (en adelante, **Informe de Supervisión 2015**), N° 1232-2016-OEFA/DS-MIN⁶ (en adelante, **Informe Complementario de la Supervisión Regular 2014**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 501-2015-OEFA/DS⁷ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base de los informes de supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 232-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de enero de 2017⁸, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Pan American.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Pan American el 6 de marzo de 2017⁹, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 0809-2017-OEFA/DFSAI/SDI el 6 de setiembre de 2017¹⁰ (en adelante, **Informe Final de**

² Registro Único de Contribuyente N° 20546191541.

³ Es preciso indicar, que los hallazgos detectados materia del presente procedimiento administrativo sancionador, corresponden a los pasivos ambientales ubicados en la zona San Marcelo.

⁴ Páginas 4 a 15 del Informe N° 290-2014-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 10.

⁵ Páginas 3 al 11 del Informe N° 113-2015-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 10.

⁶ Páginas 3 al 11 del Informe N° 1232-2016-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 10.

⁷ Folios 1 a 6.

⁸ Folios 11 a 24.

⁹ Folios 27 a 33.

¹⁰ Folios 35 a 44.

Instrucción), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 20 setiembre de 2017¹¹.

6. Posteriormente, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1216-2017-OEFA/DFSAI del 12 de octubre de 2017¹², a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Pan American¹³, por la comisión de la siguiente conducta infractora¹⁴:

Cuadro N° 1: Conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no ejecutó las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Huarón, consistente en la construcción de estructuras hidráulicas en los depósitos	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el

¹¹ Folios 46 a 49.

¹² Folios 71 a 81.

¹³ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹⁴ Es preciso indicar, que mediante el Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1216-2017-OEFA/DFSAI se declaró el archivo de la conducta infractora indicada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la Resolución Directoral N° 1216-2017-OEFA/DFSAI.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	El titular minero vertió flujos de aguas residuales al suelo, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el Artículo 18° Ley N° 28611, el Artículo 15° de la Ley N° 27446 y el Artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2019-MINAM.	Numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	de desmante denominados DA-108 y DA-109 pertenecientes a la zona San Marcelo.	2005-EM ¹⁵ (en adelante, Decreto Supremo N° 059-2005-EM), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 ¹⁶ , Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁷ (en adelante, Ley del SINEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁸ , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SINEIA).	Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁹ (en adelante, Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 1216-2017-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2005.

Artículo 43°.- Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

El remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

Sin perjuicio de lo señalado, el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre, así como el cumplimiento de los límites máximos permisibles y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes.

¹⁶ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

¹⁷ **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁸ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO DEL INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

7. La Resolución Directoral N° 1216-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAI señaló, que durante la Supervisión Regular 2014 y la Supervisión Regular 2015, la DS verificó que las desmonteras DA-108 y DA-109 ubicadas en la zona de San Marcelo, no contaban con estructuras hidráulicas que permitan captar el agua superficial, a efectos de evitar que esta entre en contacto con los componentes mineros, y con ello se evite la generación de drenajes ácidos.
- (ii) En base a lo alegado por el administrado en su escrito de descargos presentado el 6 de marzo de 2017, la DFSAI indicó que en la medida que al momento de haberse efectuado las supervisiones 2014 y 2015 Pan American se encontraba en etapa de post cierre, esta debió haber culminado con las labores de cierre previstas en su **PCPAM Huarón**.
- (iii) De igual forma, la primera instancia señaló que independientemente de la generación de impactos adversos al ambiente, el titular minero debe cumplir con los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental.
- (iv) Asimismo, la DFSAI señaló:

“20. En efecto, en el Informe N° 1141-2009-MEM-AAM/SDC/MPC/ABR que sustenta el PCPAM Huarón se consignó como parte de las actividades de cierre de las referidas desmonteras la construcción de un canal de derivación revestido con mampostería de piedras, el cual tendría forma trapezoidal de 0.4m de profundidad y talud de paredes de 1H:1V.

21. No obstante ello, el personal de la Dirección de Supervisión detectó que Pan American no cumplió con realizar las labores de cierre, toda vez que no observó la construcción de estructuras hidráulicas conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Por tanto, contrariamente a lo manifestado por el titular minero, los canales no fueron construidos durante la etapa de cierre.”

- (v) Con relación al argumento del administrado referido a que la fotografía N° 3 del Informe de Supervisión 2014 menciona erradamente que la desmontera DA-108 no cuenta con estructura hidráulica y que no es técnicamente viable la implementación del canal de derivación en el sitio señalado por el supervisor, la primera instancia indicó que la flecha incluida en la fotografía N° 3 buscó resaltar lo observado por el personal de la DS, esto es, la falta de implementación de los canales de derivación en la desmontera DA-108.
- (vi) Por otro lado, respecto a la fotografía presentada por el administrado con la finalidad de acreditar la implementación del canal de derivación en la desmontera DA-108, la DFSAI precisó que de la revisión de la mencionada fotografía no se evidencia la construcción de una estructura hidráulica de mampostería de piedra y de forma trapezoidal como indica el PCPAM Huarón.
- (vii) De igual forma, en atención al argumento del administrado según el cual la desmontera DA-109 contaba con una estructura hidráulica para la etapa de cierre final, la cual fue integrada al paisaje natural, la Autoridad Decisora señaló que la finalidad de las estructuras hidráulicas es evitar la generación

del drenaje acido, por lo que Pan American no debió realizar la cobertura vegetal sobre la estructura hidráulica del depósito de desmonte DA-109.

- (viii) Finalmente, respecto a las fotografías presentadas por el administrado con fecha 20 de setiembre de 2017, con la finalidad de acreditar que en cumplimiento de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, construyó las estructuras hidráulicas en la parte superior de los depósitos de desmonte DA-108 y DA-109, la DFSAI señaló que si bien en dichas fotografías se observa la implementación de un canal de mampostería, estas no presentan referencias visuales que permitan determinar que fueron implementadas para las mencionadas desmonteras.
- (ix) De igual forma, la primera instancia precisó que las referidas fotografías no tienen coordenadas que permitan establecer su ubicación, por lo cual precisó que las mismas no constituían un medio probatorio idóneo para acreditar la subsanación de la conducta infractora.
- (x) Por los argumentos expuestos, la DFSAI señaló que quedó acreditado que Pan American no ejecutó las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Huarón, por lo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa del administrado.

8. El 22 de noviembre de 2017, Pan American interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1216-2017-OEFA/DFSAI²⁰, argumentando lo siguiente:

- a) El administrado señala que reitera los argumentos que expuso durante el procedimiento administrativo sancionador.
- b) Asimismo, Pan American señala que las fotografías contenidas en su escrito de descargos presentado el 20 de setiembre de 2017, muestran que en cumplimiento a lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental, construyó las estructuras hidráulicas en los Depósitos de Desmontes DA-108 y DA-109; y precisó que los canales hidráulicos se encuentran ubicados en las coordenadas 354,499E, 8,762,952N.
- c) De igual forma, el recurrente precisa que la implementación de dichas estructuras hidráulicas tiene la finalidad de captar aguas de precipitación que se presentan en dicha zona en época de lluvia, por lo que fueron construidas en la parte superior de dichos componentes.
- d) El administrado agregó que el cierre de los pasivos se realizó de manera efectiva.
- e) Finalmente, Pan American recalca que conforme a lo señalado en el numeral 54 del Informe Final de Instrucción, no existen consecuencias ni riesgos que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar derivadas de la comisión de la conducta infractora. Por esta razón, el administrado indica que reafirma que cumplió con las actividades de cierre establecidas en su instrumento de gestión ambiental.

²⁰

Escrito con registro N° 84907 (folios 83 al 89).

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²¹, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²², 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.
11. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²³.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente 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.

²² **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²³ **LEY N° 29325**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**

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.

Osinergmin²⁵ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁶, 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.

13. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁷ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁸ se dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁹.

²⁵ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**

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.

²⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**

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.

²⁷ **LEY N° 29325**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁸ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³⁰, se 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.
16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³¹.
18. 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 fundamental³² 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 preserve³³; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁵: (i) el

³⁰ LEY N° 28611

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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³² **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.

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁶; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁷.

20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

21. 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 inciertos³⁸.

22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. Si correspondía declarar la responsabilidad de Pan American por no ejecutar las medidas de cierre de establecidas en el Plan Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la unidad minera Huarón.

³⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

24. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
25. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611³⁹, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.
26. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
27. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁴⁰, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos

³⁹

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

28. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando supra, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

Respecto al alcance del compromiso asumido en el PCPAM Huarón

29. El artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM dispone que el remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

30. Asimismo, el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM dispone que el incumplimiento del cronograma del instrumento de remediación aprobado o la ejecución de las medidas dispuestas por la autoridad competente, configura una infracción.

31. Lo primero que debe señalarse es que en el PCPAM Huarón, Pan American estableció que los botaderos de desmonte de la zona de San Marcelo son ácidos.

2.1.3 Instalaciones de Manejo de Residuos

• **Depósitos de Relaves**

Para el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales no aplica.

• **Botaderos de Desmonte (...)**

Componente	Ubicación	Condiciones Existentes
DA-109	N: 8762658.0 E: 350787.58 Elev.: 4005	Material homogéneo e inerte cuyo origen proviene del corte y explotación de la bocamina B-109. El desmonte acumulado se ha consolidado por las características de material granular a fino. Tiene una cobertura vegetal en todo el perímetro de la desmontera. Área de desmonte: 250 m ² Volumen: 300 m ³
DA-108	N. 8762587.2 E: 350878.51 Elev. 4410	Material de desmonte homogéneo e inerte cuyo origen proviene del corte y explotación de la trinchera TR-108. El desmonte se ha acumulado en tres pilas continuas que se han consolidado y compactado naturalmente por las características de material granular a fino. Área: 450 m ² Volumen: 850 m ³

Los botaderos de desmonte que se encuentran revegetados naturalmente son de dimensiones y volúmenes pequeños, con taludes menores al ángulo de reposo natural de los materiales.

Durante la visita a La UMH (zonas de San Jorge y San Marcelo) se verificó que actualmente existen botaderos. **Se recolectaron muestras del lugar**

para los análisis de potencial generador de acidez, determinándose que los desmontes son Ácidos. El resultado de los análisis de laboratorio realizados se incluye en el ítem de Drenaje Ácido de Roca. (Énfasis agregado)

32. En relación a dicha información, el MEM en el Informe N° 1141-2009-MEM-AAM/SDC/MPC/ABR que sustenta la Resolución Directoral N° 304-2009-MEM/AAM del 2 de octubre de 2009, efectuó la siguiente observación:

“OBSERVACIÓN N° 8⁴¹:

En el ítem 2.1.3. El titular indica que se determinaron que los desmontes son ácidos, por lo tanto debe diseñar un sistema de tratamiento de las aguas ácidas que generan estos depósitos.”

33. En atención a dicha observación, el administrado asumió el siguiente compromiso:

“ABSOLUCIÓN N° 8:

Efectivamente se determinó 02 desmonteras en el sector de San Jorge y 02 desmonteras en el sector de San Marcelo, que tienen potencial de acidez, los mismos que se presentan en las Tablas 9-1 y 9-2: (...)

Tabla 9-2

Relación de Desmonteras Concesión San Marcelo – Resultados Químicos

Resultados de los Análisis ABA										
Codigos	Muestra	Azufre (%)			Potencial (t CaCO ₃ / 1000t)			Relación NP/AP	pH Pasta	Resultados
		Total	Como Sulfato	Como S ²⁻	Ácido (AP)	Neutralización (NP)	Neto de Neutralización (NNP)			
DA - 108		0.24	0.23	0.01	0.625	-3.7	-4.33	-5.92	4.5	Generadora
		0.27	0.21	0.06	1.876	1.3	-0.58	0.69	5.4	Generadora
DA - 109	DA - 109	0.90	0.12	0.78	24.38	0.60	-23.78	0.02	5.6	Generadora

Considerando que los criterios para determinar si una muestra de material es generadora de drenaje ácido de roca (DAR) o no, son los que se muestran en las Tablas 9-A y 9-B.

Tabla 9-A	
Primer Criterio de Estabilidad Química	
Valores	Interpretación
PNN > +20	No generará drenaje ácido
PNN < -20	Si generará drenaje ácido
-20 < PNN < +20	Incertidumbre, puede o no generar drenaje ácido
Fuente: Guía MINEM	
Tabla 9-B	
Primer Criterio de Estabilidad Química	
Valores	Interpretación
PN/PA > 3.0	No generará drenaje ácido
PN/PA < -1.0	Si generará drenaje ácido
-1 < PN/PA < 3.0	Incertidumbre, puede o no generar drenaje ácido
Fuente: Guía MINEM Las unidades del PN, PA, PNN están expresadas en Kg de CaCO ₃ /TM	

Es importante indicar que los volúmenes acumulados de desmonte se encuentran sobre áreas y volúmenes de pequeña magnitud, por lo que de

⁴¹ Es pertinente señalar que, en el Levantamiento de Observaciones del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Unidad Minera Huarón, presentado mediante Escrito N° 1895094 de fecha 16 de junio de 2009, se encuentra señalado como Observación N° 9.

encontrarse los desmontes en los rangos de ser generadores o de incertidumbre, la alternativa principal o recomendada para el cierre se centraría en la remoción y traslado hacia el interior de las bocaminas del cual fueron extraídos.

Sin embargo, las condiciones geoquímicas actuales han permitido elaborar el plan de cierre de los desmontes para que estos se consoliden en el mismo lugar. Bajo condiciones de impermeabilización con geomembrana y aislamiento de las aguas superficiales con canales de coronación. Evitándose así la generación de DAR, como es la práctica común y aceptada para todas las desmonteras y relaveras a nivel nacional e internacional (Impermeabilización y canales de coronación), y está en la guía del MINEM; la potencialidad es una posibilidad futura siempre y cuando no se tomen medidas de mitigación. Como se mitigará, no se espera tener drenaje ácido.

Sin perjuicio del concepto anterior, para hacer un diseño de un sistema de tratamiento, debe contarse con parámetros reales como caudal (max y min) acidez, pH, conductividad, contenido metálico, DBO, OD, Eh, sales disueltas, etc. Como no tienen actualmente un caudal (cero l/s), no se puede hacer un diseño y menos dimensionar un sistema de tratamiento.

Asimismo, se ha elaborado un cronograma de mantenimiento y monitoreo post cierre para los componentes involucrado en el área de proyecto, por lo tanto estas desmonteras estarían integradas en dicho cronograma.⁴² (Énfasis agregado)

- 
34. De la revisión del instrumento de gestión ambiental se advierte que el titular minero se comprometió que las desmonteras DA-108 y DA-109 del sector San Marcelo debían contar con estructuras hidráulicas que capten las aguas de escorrentía para luego ser derivadas hacia zonas alejadas de los componentes mineros, esto con el objeto de evitar la generación de drenaje ácido y lograr la estabilidad geoquímica de los depósitos de desmonte.
35. A mayor detalle, se debe señalar que en relación a la observación N° 2 efectuada por el MEM, el administrado señaló siguiente⁴³:

OBSERVACIÓN N° 2:

En el Ítem 5.3.3.2 instalación de manejo de residuos, literal a) desmontes acumulados, se indica que una mínima parte de la desmontera será removida y el desmonte que queda se le recortará la cresta del botadero y se reubicará en el interior de la bocamina o en el área adyacente a la desmontera y se colocará una cobertura procedente de áreas de material de préstamo que será transportado de las zonas más cercanas al lugar; este ítem y la información mostrada en las tablas N° 5-3 y 5-4 está a nivel conceptual, debe presentar la información a nivel de factibilidad, presentado el diseño, procedimientos y actividades de cierre seleccionados de los botaderos de desmonte, considerando los parámetros geoquímicos obtenidos en los estudios realizados, que garanticen la estabilidad geoquímica a largo plazo, y los lineamientos de la guía para el diseño de cobertura de depósitos de residuos mineros, además, adjuntar planos a escala adecuada con secciones que muestre el diseño seleccionado, un cuadro de los 29 botaderos de desmonte indicándose código, taludes actuales que tiene y los finales a considerar, el tipo de cierre, etc.

⁴² Levantamiento de Observaciones del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Unidad Minera Huarón, presentado mediante Escrito N° 1895094 de fecha 16 de junio de 2009, página 39.

⁴³ Levantamiento de Observaciones del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Unidad Minera Huarón, presentado mediante Escrito N° 1895094 de fecha 16 de junio de 2009, página 15.

ABSOLUCIÓN N° 2: (...)

Tabla 2-2
Relación de Desmonteras Concesión San Marcelo – Resultados Químicos

Ítem	Código	Descripción	Concesión	Coordenadas		Altitud (msnm)	Parámetros Geoquímicos - Informe de Ensayos			
				N	E		Nº	Fecha	Código	Resultado
20	DA-108	Desmontera	San Marcelo	8 762 587	350 979	4 410	AS-024.08	27/02/08	WR-SM-08-02A	Generadora
21	DA-109	Desmontera	San Marcelo	8 762 658	350 788	4 005	AS-044.08	15/05/08	Shampo	Generadora

(...)

ALTERNATIVAS DE CIERRE (...)

Tipo II Desmorte Generador: Encapsulamiento y construcción de canal de derivación

Se deberá evitar el contacto con el agua superficial, por lo que se colocará sobre la desmontera una geomembrana de 1.5 mm de espesor, posteriormente se colocará una cobertura impermeable de 0.15 m de acuerdo a la topografía de la zona y tiene que revegetarse si el entorno lo amerita lográndose así la restauración y configuración de la topográfica inicial. Finalmente se construirá un canal de derivación aguas arriba de la desmontera, para protección.

Selección del Tipo de Cierre:

En la Tabla 2-3 y la Tabla 2-4, se muestran las características geométricas de las desmonteras de las concesiones San Jorge y San Marcelo. También se indica el tipo de cierre elegido" (...)

Tabla 2-4

Relación de Tipo de Cierre de Desmonteras - Concesión San Marcelo

Ítem	Código	Descripción	Talud Actual		Volúmenes			Estado	Talud Final		Tipo de Cierre
			H	V	Vt	Vc	Cob.		H	V	
20	DA-108	Desmontera	1.8	1	850	-	67.5	E0	1.8	1	II
21	DA-109	Desmontera	3.5	1	300	-	37.5	E0	3.5	1	II

* Ver Tabla 2-A, rango de valores de estabilidad de taludes. Vc, volumen de corte. Vt, volumen total. Cob, cobertura.

Tabla 2-A

Rango de Estabilidad de Taludes

Rango de Valoraciones	Código	Descripción
0 - 0.75	E0	Totalmente estable
7.5 - 15.0	E1	Normalmente estable
15.0 - 30.0	E2	Inestable
mayor a 30.0	E3	Crítico

(...)

Procedimiento de cierre – Tipo II

1. Cortar y perfilar el talud a manera de alcanzar un talud final mínimo de 1.5:1, H: V. El material cortado será reubicado en las áreas adyacentes del mismo botadero, a fin de disminuir su altura en la cresta.

2. Sobre la superficie nivelada colocar una cobertura de geomembrana de 1.5 mm. Sobre esta geomembrana colocar una cobertura de 0.15 m de material compactado o top-soil.

Posteriormente revegetar la superficie expuesta, si el entorno lo amerita.

3. Construir un canal de derivación para la protección de la desmontera, este canal será de forma trapezoidal de 0.4 m de profundidad y talud de paredes 1:1. El canal se revestirá con mampostería de piedras.

Actividades de Cierre

En la Tabla 2-5 y la Tabla 2-6, se establecen las actividades de cierre para las bocaminas en las concesiones San Jorge y San Marcelo. (...)

Tabla 2-6
Actividades de Cierre Concesión San Marcelo

Desmonteras	Actividades de Cierre
DA-108	<p>ESTABILIDAD FÍSICA: Cortar y perfilar el talud de la desmontera. El material cortado será reconfigurado en el mismo talud.</p> <p>ESTABILIDAD GEOQUÍMICA: Colocar sobre la superficie una geomembrana de 1.5mm de espesor. Colocar sobre la geomembrana una cobertura de 0.15m de espesor. El material de préstamo se conseguirá de la cantera CAN-01A. Cobertura igual a 67.5 m³.</p> <p>ESTABILIDAD HIDROLÓGICA: Construir un canal de derivación para la protección de la desmontera. Revegetar con especies nativas.</p>
DA-109	<p>ESTABILIDAD FÍSICA: Cortar y perfilar el talud de la desmontera. El material cortado será reconfigurado en el mismo talud.</p> <p>ESTABILIDAD GEOQUÍMICA: Colocar sobre la superficie una geomembrana de 1.5mm de espesor. Colocar sobre la geomembrana una cobertura de 0.15m de espesor. El material de préstamo se conseguirá de la cantera CAN-01A. Cobertura igual a 37.5 m³.</p> <p>ESTABILIDAD HIDROLÓGICA: Construir un canal de derivación para la protección de la desmontera. Revegetar con especies nativas.</p>

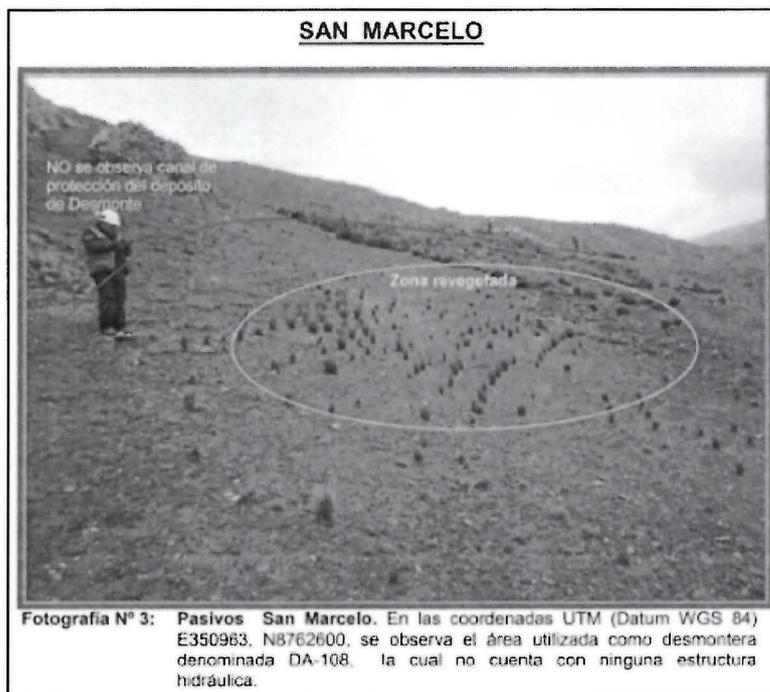
Fuente: Levantamiento de observación N° 2. Extraído del Plano P 2-2

(Énfasis agregado)

36. De la absolución de las observaciones, se verifica que el titular minero asumió el compromiso de instalar estructuras hidráulicas en las desmonteras DA-108 y DA-109, con la finalidad de captar el agua superficial y evitar el contacto de esta con las desmonteras, a efectos de que no se generen aguas ácidas.
Respecto al hallazgo detectado durante las Supervisiones Regulares del 2014 y 2015
37. En la Supervisión Regular 2014 se verificó que Pan American no contaba con la estructura hidráulica en el depósito de desmonte DA-108⁴⁴:
- “Hallazgo N° 1 (de Gabinete)**
En los pasivos mineros de la zona San Marcelo se ubica el depósito de desmonte denominado DA-108, el cual no contaba con estructura hidráulica (Coordenadas UTM WGS84: N: 8762600 y E: .350963).”
38. Lo observado durante la acción de supervisión, se puede verificar en la fotografía N° 3⁴⁵ contenida en el Anexo II del Informe de Supervisión Regular 2014, en la cual se aprecia que el depósito de desmonte denominado DA-108 no cuenta con estructura hidráulica, tal como se aprecia a continuación:

⁴⁴ Página 10 del Informe N° 290-2014-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.

⁴⁵ Página 37 del Informe N° 290-2014-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.



39. De otro lado, en la Supervisión Regular 2015 se advirtió que Pan American no contaba con las estructuras hidráulicas en los depósitos de desmonte DA-108 y DA-109⁴⁶:

"Hallazgo N° 1 (de Gabinete)

En los pasivos mineros de la zona San Marcelo se ubica el depósito de desmonte denominado DA-108, el cual no contaba con estructura hidráulica (Coordenadas UTM WGS84: N: 8762615 y E: .350982).

Hallazgo N° 2 (de Gabinete)

En los pasivos mineros de la zona San Marcelo se ubica el depósito de desmonte denominado DA-109, el cual no contaba con estructura hidráulica (Coordenadas UTM WGS84: N: 8762654 y E: .350808)."

40. Lo observado durante la acción de supervisión, se puede constatar r en las fotografías del N° 31 al N° 36⁴⁷, contenidas en el Anexo II del Informe de Supervisión Regular 2015, en las cuales se aprecia que los depósitos de desmontes denominados DA-108 y DA-109 no cuentan con estructura hidráulica, tal como se aprecia a continuación:

⁴⁶ Páginas 7 y 9 del Informe N° 113-2015-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.

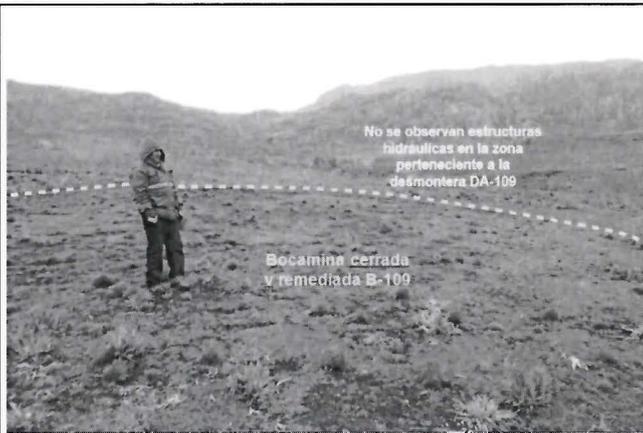
⁴⁷ Página 50 del Informe N° 113-2015-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.

Handwritten blue ink marks on the left margin, including a large scribble at the top, a circular mark with the number '2', and several vertical lines and scribbles below.

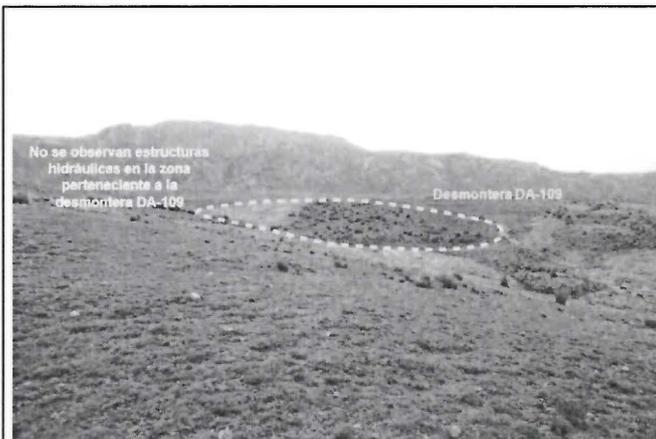
HALLAZGOS



Fotografía N° 31: Hallazgo de Gabinete N° 1: Vista de la desmontera DA-109, ubicada en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8762654 N y 350808 E., en la zona San Marcelo. No se observa estructura hidráulica.



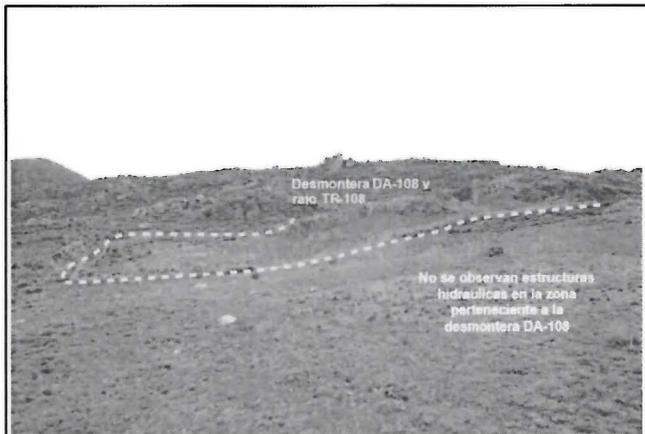
Fotografía N° 32: Hallazgo de Gabinete N° 1: Vista de la Bocamina B-109, ubicado en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8762654 N y 350808 E., en la zona San Marcelo, la cual se observa cerrada y remediada, no se observan estructuras hidráulicas en la desmontera DA-109.



Fotografía N° 33: Hallazgo de Gabinete N° 1: Vista del depósito de desmonte DA-109, ubicado en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8762654 N y 350808 E., en la zona San Marcelo, la desmontera denominada DA-109 no cuenta con estructura hidráulica.



Fotografía N° 34: Hallazgo de Gabinete N° 2: Vista del depósito de desmonte y rajo TR-108 y DA-108, ubicado en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8762615 N y 350982 E., en la zona San Marcelo, no cuenta con estructuras hidráulicas.



Fotografía N° 35: Hallazgo de Gabinete N° 2: Vista del depósito de desmonte y rajo TR-108 y DA-108, ubicado en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8762615 N y 350982 E., en la zona San Marcelo, no cuenta con estructura hidráulica.

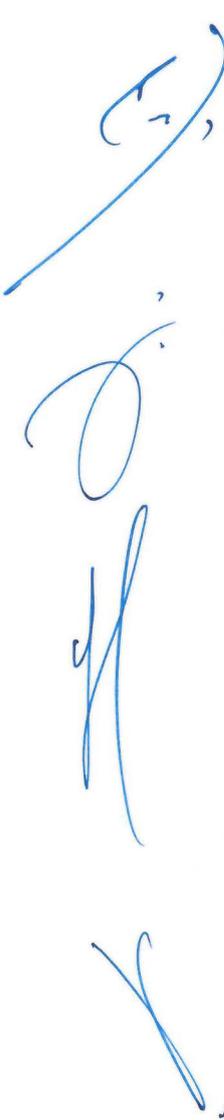


Fotografía N° 36: Hallazgo de Gabinete N° 2: Vista del depósito de desmonte DA-108 y rajo TR-108, cerrada y remediada ubicado en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8762615 N y 350982 E., en la zona San Marcelo, no cuenta con estructura hidráulica.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

- 
41. En virtud de lo indicado en los considerandos precedentes, la DFSAI concluyó que Pan American no ejecutó las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Huarón, consistentes en la construcción de estructuras hidráulicas en los depósitos de desmonte denominados DA-108 y DA-109, pertenecientes a la zona de San Marcelo, declarándolo responsable por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, en concordancia con el artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446 y el artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
42. Sobre el particular, Pan American alegó que durante los años 2014 y 2015 se encontraba en etapa de post cierre, periodo en el cual ejecutó los monitoreos de estabilidad hidrobiológica que comprendían la verificación de los canales construidos en la etapa de cierre final.
43. Con relación a lo alegado por el administrado, se debe precisar que conforme al PCPAM Huarón, el administrado se comprometió a realizar el cierre de los PAM Huarón ubicados en la zona de San Marcelo, en un plazo de 2 años; es decir, en dicho plazo el administrado debió implementar y ejecutar todos los compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental.
44. En esa línea, teniendo en cuenta que la Resolución Directoral N° 304-2009-MEM/AAM mediante la cual se aprobó el PCPAM Huarón fue emitida el 2 de octubre de 2009, el administrado debió haber culminado las actividades de cierre de los PAM como máximo en octubre de 2011; para posteriormente ejecutar las actividades de mantenimiento, monitoreo y vigilancia post cierre, por un lapso de cinco años.
45. Al respecto, se debe señalar que tal como se detalló en los considerandos precedentes, a la fecha en que se llevaron a cabo la Supervisión Regular 2014 y la Supervisión Regular 2015, el administrado se encontraba en etapa post cierre; sin embargo, la DS detectó que el administrado no había cumplido con implementar las estructuras hidráulicas en los depósitos de desmonte DA-108 y DA-109; consecuentemente, Pan American no pudo haber efectuado el mantenimiento ni la verificación de las mismas.
46. Por otro lado, el recurrente señaló que la desmontera DA-109 contaba con una estructura hidráulica. Asimismo, el administrado precisó que una vez establecida la cobertura vegetal, la estructura hidráulica fue integrada con el paisaje, con la finalidad de no interrumpir la pendiente natural ni el flujo del agua a través de los patrones de drenaje natural. Con la finalidad de acreditar dicho alegato, el administrado presentó la siguiente fotografía:

Vista Panorámica actual del Desmonte D-109



47. En relación con dicho argumento, se debe señalar que de la fotografía presentada por el administrado no se observa que haya efectuado la implementación de la estructura hidráulica, conforme a lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.
48. Asimismo, se debe agregar que las estructuras hidráulicas tienen como finalidad la captación de las aguas de escorrentía producto de las precipitaciones para su derivación hacia zonas alejadas del componente minero o hacia un cuerpo receptor de agua cercano⁴⁸, a efectos de evitar la generación de drenaje ácido y lograr la estabilidad geoquímica del depósito de desmontes.
49. Por esta razón, esta sala debe precisar que la implementación de cobertura vegetal sobre una estructura hidráulica, reduce que ésta cumpla con la finalidad para la cual fue establecida en su instrumento de gestión ambiental aprobada por la autoridad competente.
50. Por otro lado, el administrado señaló que no existen consecuencias, ni se han generado riesgos que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar, conforme se señaló en el numeral 54 del Informe Final de Instrucción, situación que en su opinión refirma que cumplió con las actividades de cierre establecidas en su instrumento de gestión ambiental.
51. Al respecto, se debe señalar que dicha afirmación, fue señalada en el acápite correspondiente a la evaluación de la pertinencia del dictado de medidas correctivas por la comisión de la conducta infractora N° 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. Cabe precisar que dicha afirmación no fue incluida en la resolución impugnada.
52. Asimismo, corresponde indicar que el Plan de Cierre de Minas es un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, que deben ser efectuadas por el titular de la actividad minera a fin de rehabilitar las áreas utilizadas o perturbadas por su actividad productiva con el objeto que éstas alcancen características compatibles con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la conservación del paisaje.

⁴⁸

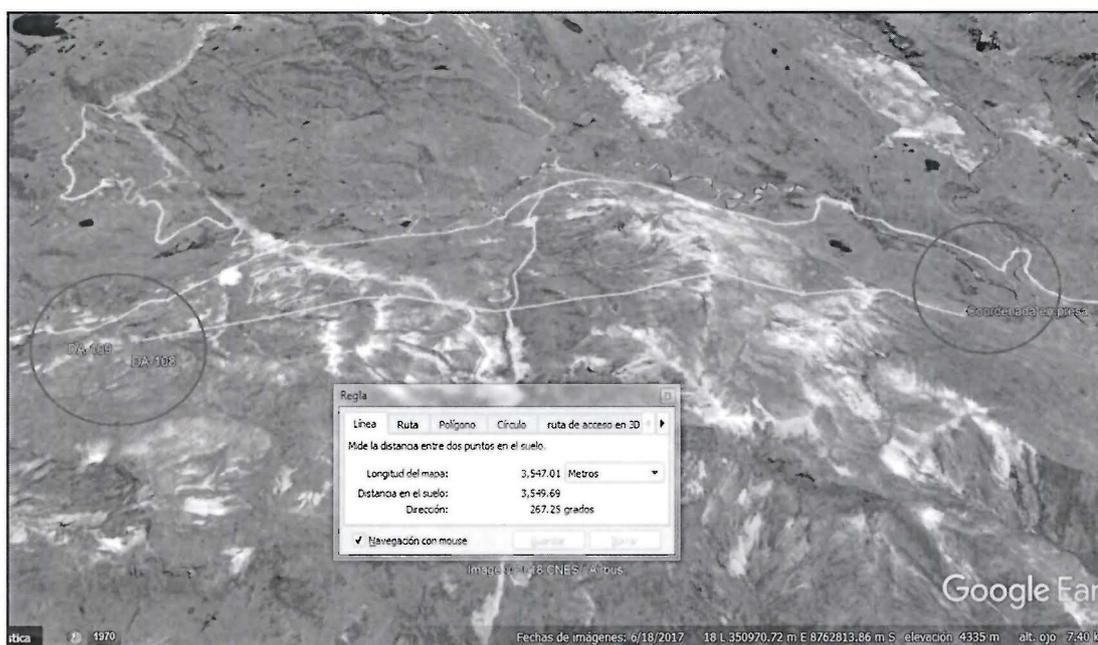
Ministerio de Energía y Minas. *Guía Ambiental de Manejo de Agua en Operaciones Minero-Metalúrgicas*. P.14

53. Ahora bien, es pertinente mencionar que las medidas de manejo ambiental contenidas en el Plan de Cierre de Minas, como en cualquier otro instrumento de gestión ambiental, son diseñadas sobre la base de la identificación de los impactos ambientales que pudiesen generar, en el entorno físico y social, la ejecución de las actividades de cese de operaciones mineras a efectos de prevenirlos, minimizarlos o controlarlos, según corresponda. De esta manera, una vez aprobado dicho instrumento por el órgano certificador, las medidas de manejo ambiental contenidas en el mismo son de obligatorio cumplimiento para el titular minero.
54. En ese sentido, esta sala debe reiterar que el administrado debió efectuar la construcción de las estructuras hidráulicas que se encontraban previstas en el PCPAM Huarón, conforme a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.
55. En esa línea, contrario a lo señalado por el administrado, se debe señalar que la obligación establecida en el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM y la infracción establecida en el numeral 2.2 del Cuadro aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, no disponen que se deba acreditar la generación de impactos adversos al ambiente. Por tal motivo, la falta de detección de un impacto negativo al ambiente producto de la falta de estructuras hidráulicas en las desmonteras DA-108 y DA-109, no exime de responsabilidad al administrado por el incumplimiento de los compromisos asumidos.
56. Por otro lado, en relación con las fotografías que el administrado presentó en el escrito mediante el cual formuló descargos presentados contra el Informe Final de Instrucción, las cuales fueron desestimadas por la DFSAI, en la medida que estas no se encontraban georreferenciadas; Pan American en su recurso de apelación señaló que dichas fotografías correspondían a las coordenadas 354499E 8762952N⁴⁹.



Fuente: Escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.

57. Al respecto se debe señalar que en la fotografía N° 2, presentada por el administrado, se aprecia la construcción de un canal de mampostería en piedra y cemento.
58. Asimismo, debe precisarse que las coordenadas tomadas durante la supervisión: (i) de la ubicación del depósito de desmote DA-109 (8762654N y 350808E) y (ii) de la ubicación del depósito de desmote DA-108 (8762615N y 350982E)⁵⁰, difieren en aproximadamente 3547 m, en comparación con las coordenadas señaladas por el administrado 354499E 8762952N, tal como se muestra a continuación:



Fuente: Google Earth.

59. Ahora bien, es preciso mencionar que las coordenadas 354499E y 8762952N que el administrado señaló en su recurso de apelación, tampoco coinciden con las coordenadas establecidas en el sistema PSAD 56 en las fichas de aprobación del PCPAM Huarón, conforme se detalla a continuación:
- (i) 350979E y 8762587N; que equivale en el sistema WGS84 a 350757E y 8762217N.
- (ii) 350788E y 8762658N⁵¹; que equivale en el sistema WGS84 a 350566E y 8762288N.

⁵⁰ Página 5 del Informe N° 113-2015-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.

⁵¹ Levantamiento de observaciones del Plan de Cierre de Cierre de Pasivos Ambientales de la U.M "Huarón" de la Dirección General de Minería, Anexo DGM 1B Fichas de San Marcelo.

PROYECTO: EVALUACIÓN DE PASIVOS SAN MARCELO
 CLIENTE: PAN AMERICAN SILVER PERÚ S.A. MINA QUIRUVILCA - UNIDAD MINERA HUARÓN
 UBICACION: JUNIN
 ACCESO:

CONCESION **SAN MARCELO**
 PASIVO AMBIENTAL
DA-108

COORDENADAS UTM PSAD 56
 ESTE: 350979
 NORTE: 8762587
 ELEV: 4410

MUESTRA
 Si No

CONDICIONES ACTUALES



PROYECTO: EVALUACIÓN DE PASIVOS SAN MARCELO
 CLIENTE: PAN AMERICAN SILVER PERÚ S.A. MINA QUIRUVILCA - UNIDAD MINERA HUARÓN
 UBICACION: JUNIN
 ACCESO:

CONCESION **SAN MARCELO**
 PASIVO AMBIENTAL
DA-109

COORDENADAS UTM PSAD 56
 ESTE: 350788
 NORTE: 8762658
 ELEV: 4005

MUESTRA
 Si No

CONDICIONES ACTUALES



60. De manera complementaria a lo mencionado en los considerandos precedentes, y conforme se ha mencionado en anteriores pronunciamientos⁵², se debe señalar que las fotografías presentadas por Pan American, no se encuentran fechadas, por lo que tal situación no genera certeza respecto del tiempo al que corresponden las mismas, siendo la única fecha cierta la del escrito al cual se adjuntaron las referidas fotografías, esto es, el 20 de setiembre de 2017.
61. En tal sentido, a criterio de esta sala no ha quedado acreditado que el administrado haya subsanado la conducta infractora con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

⁵² Al respecto se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017 y N° 052-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017.

62. Por lo expuesto, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad de Pan American por la comisión de la conducta infractora N° 1 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución.

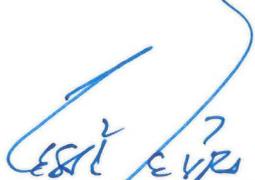
De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1216-2017-OEFA/DFSAI del 12 de octubre de 2017, en cuanto declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Pan American Silver Huarón S.A. por la comisión de la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Pan American Silver Huarón S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), para los fines pertinentes

Regístrese y comuníquese.



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Presidente

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

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

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



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

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



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUIÑO LÓPEZ

Vocal

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