



EXPEDIENTE N° : 034-2011-DFSAI/PAS¹
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A.²
UNIDAD MINERA : QUIRUVILCA
UBICACIÓN : DISTRITO DE QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO Y DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD
SECTOR : MINERÍA

Lima, 30 SET. 2013

SUMILLA: Se sanciona a la Compañía Minera Quiruvilca S.A. por la comisión de tres (03) infracciones al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse acreditado el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles del parámetro Fe disuelto en el punto de monitoreo EF-12, y de los parámetros Cianuro Total y Cobre disuelto en el punto de monitoreo EF-13, que descargan en el río Moche.

Se archivan los siguientes extremos del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Compañía Minera Quiruvilca S.A. por la presunta:

- (i) Falta de presentación de la Declaración Anual de Residuos Sólidos del 2009 dentro del plazo legal establecido; y,
- (ii) Falta de cumplimiento de la Recomendación N° 11 correspondiente a la supervisión regular del 2008.

Sanción total: 150 UIT.

I. ANTECEDENTES

1. Del 24 al 27 de agosto de 2009, la empresa supervisora "Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A." (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular en las instalaciones de la Unidad Minera "Quiruvilca", de la Compañía Minera Quiruvilca S.A. (en adelante, Quiruvilca).
2. El 28 de setiembre de 2009 la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, el Informe de Supervisión S/N correspondiente a la supervisión regular realizada a la Unidad Minera "Quiruvilca" (en adelante, Informe de Supervisión)³.
3. Mediante Carta N° 48-2011-OEFA/DFSAI del 16 de mayo del 2011⁴, se comunicó a Quiruvilca el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador imputándosele los siguientes cargos:

¹ Expediente OSINERGMIN N° 015-2009-MA/R.

² Compañía Minera Quiruvilca, antes Pan American Silver S.A. - Mina Quiruvilca, en atención al cambio de denominación social que se realizó por modificación parcial de estatuto, el cual se encuentra registrado con N° de Partida 11370695, de la Zona Registral N° IX, Sede Lima, Oficina Registral de Lima, de acuerdo al documento que obra a folios 537 al 542.

³ Folios 4 al 392 del Expediente N° 034-2011-DFSAI/PAS (en adelante, el Expediente).

⁴ Folio 409 del Expediente.



N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN
1	Falta de presentación de la Declaración Anual de Residuos Sólidos del año 2009 dentro del plazo correspondiente.	Artículo 115° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal d) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
2	Incumplimiento de la recomendación N° 11 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 en la cual se indicó que el titular minero debe <i>"Implementar un sistema estratégico que permita controlar la calidad de aguas subterráneas en la zona de influencia de la relavera San Felipe"</i> .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

4. Por Carta N°135-2011-OEFA/DFSAI del 7 de julio de 2011⁵, se amplió el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Quiruvilca, imputándosele a título de cargo las presuntas infracciones que se detallan a continuación:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN
3	La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Hierro (2.0 mg/L), habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la relavera de lodos San Felipe que descarga en el río Moche (estación de control EF-12) una valor de 3.366 mg/L.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
4	La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Cianuro Total (1.0 mg/L), habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la Planta de Neutralización HDS que descarga en el río Moche (estación de control EF-13) un valor de 1.624 mg/L.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
5	La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Cobre (1.0 mg/L), habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la Planta de Neutralización HDS que descarga en el río Moche (estación de control EF-13) un valor de 2.693 mg/L.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



5. Mediante escritos del 10 de junio y 18 de julio de 2011, Quiruvilca presentó sus descargos indicando lo siguiente⁶:

⁵ Folios 445 y 446 del Expediente.

⁶ Folios 420 al 437 y 451 al 531 del Expediente.



Vulneración al Principio de Tipicidad:

- (i) La Carta N° 135-2011-OEFA/DFSAI vulnera el Principio de Tipicidad, toda vez que se pretende sancionar a Quiruvilca sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuyo numeral 3.2 sólo establece una infracción genérica de dañar al ambiente y no tipifica expresamente como incumplimiento la superación de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) en efluentes líquidos minero-metalúrgicos.
- (ii) Afirma que esta norma no redacta con precisión ni define de manera cierta, precisa y predecible la conducta sancionable, limitándose a señalar de modo genérico que constituye infracción cualquier daño al medio ambiente. Según la opinión de la doctrina nacional, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM sería un claro ejemplo de una "ley sancionadora en blanco".

Presentación de la Declaración Anual de Residuos Sólidos del año 2009 dentro del plazo:

- (iii) El 21 de enero de 2009 presentó ante el Ministerio de Energía y Minas – MEM, la Declaración Anual de Residuos Sólidos 2008 y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al periodo 2009, adjuntando el cargo, el cual obra en el folio 426 del expediente objeto de análisis.
- (iv) Asimismo, adjuntó el cargo de presentación de la Declaración Anual de Residuos Sólidos 2009 y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al periodo 2010 con fecha 15 de enero de 2010, que obra a folios 429 del expediente N° 034-2011-DFSAI/PAS.



Incumplimiento de la Recomendación N° 11:

- (v) En las observaciones realizadas en la supervisión efectuada del 11 al 14 de noviembre de 2008 por la empresa supervisora Bussines Optimization Consulting S.A. sólo se detallaron 9 observaciones y no 11, como se consigna en el Informe de Supervisión Anual 2008. Lo afirmado se puede corroborar con el Acta de Cierre de la Supervisión 2008.
- (vi) No se le ha notificado las observaciones nuevas o complementarias relacionadas a la supervisión regular del año 2008.

Incumplimiento por exceso de los Límites Máximos Permisibles (LMP):

- (vii) Los resultados del laboratorio son inválidos, toda vez que no se ha tomado en consideración los estándares y procedimientos establecidos en la Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA que aprueba el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del sub sector Minero del MEM (en adelante, Protocolo de Monitoreo). Precisa que no se ha cumplido con su procedimiento de toma de muestras como se detalla a continuación:
 - El personal de monitoreo utilizó una misma jarra de plástico para tomar muestras de agua en todos los puntos de control, así como un mismo balde de plástico para la separación de submuestras durante la supervisión. Estos utensilios no fueron adecuadamente lavados ni



preservados, por lo que se generó la contaminación de las muestras como se observarían de las fotos N° 1, 2, 3 y 4 de sus descargos⁷.

- Asimismo, se usó un matraz⁸ (fotos N° 5 y 6 de sus descargos⁹), para la recepción de todas las muestras filtradas. Es decir, en todos los puntos de control se utilizó el mismo recipiente que no fue limpiado con ácido como recomienda el Protocolo de Monitoreo, cuyo numeral 4.5.2 indica que la muestra a filtrarse debe provenir directamente de la botella y no de otro recipiente.
- Con relación al procedimiento de filtrado, Quiruvilca menciona que si bien los filtros desechables reducen la contaminación de las muestras al momento del filtrado, estos deberán manipularse por medio de pinzas, como lo indica el Protocolo de Monitoreo. Sin embargo, este procedimiento no se habría cumplido como se muestra en las fotos N° 7, 8, 9 y 10 de sus descargos¹⁰, toda vez que se observa al personal del laboratorio tomando directamente con las manos el papel filtro, luego de haber contaminado sus guantes con muestras de aguas y el contacto con otros equipos.
- No se presenta el reporte de control CQA/CQC (Garantía y Control de Calidad) del proceso de toma de muestras del laboratorio encargado, según se indica en el numeral 4.4 del Protocolo de Monitoreo. La implementación de este procedimiento hubiera evitado que se cometan errores durante el proceso de toma de esterilidad de los equipos y materiales, toma de muestras, manipuleo, preservación y transporte.



(viii) Se incurre en error al considerar que el hecho de exceder los LMP ocasiona necesariamente daño ambiental, sancionable conforme al numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que la Ley General del Ambiente señala que al sobrepasar los LMP existe la posibilidad de causar daño al ambiente. Por ello, considera que corresponde a la autoridad administrativa probar la existencia de este menoscabo al ambiente y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

6. Por Carta N° 007-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 25 de enero de 2012 se notificó a Quiruvilca el Informe N° 005-2012-OEFA/DFSAI/CEI del 9 de enero de 2012 con el que se comunicó la decisión de no iniciar procedimiento sancionador sobre algunas presuntas conductas que se detectaron en la visita de supervisión¹¹.

⁷ Folios 468 y 469 del Expediente.

⁸ *Matraz*. (Del fr. *matras*). 1. m. Vaso de vidrio o de cristal, de forma generalmente esférica y terminado en un tubo estrecho y recto, que se emplea en los laboratorios químicos". Véase: Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésimo Segunda Edición. 2001. Consulta: 12 de abril de 2013 <<http://lema.rae.es/drae/?val=matraz>>

⁹ Folios 470 del Expediente.

¹⁰ Folios 471 y 472 del Expediente.

¹¹ Folios 532 al 536 del Expediente.

Las presuntas infracciones por las que se decidió no iniciar procedimiento sancionador son las siguientes:

- (i) Se habría verificado en el Depósito Temporal de Residuos Industriales que la chatarra de fierro se encuentra desbordando la capacidad de la zona destinada para su almacenamiento.



7. Mediante Carta N° 234-2013-OEFA/DFSAI notificada el 13 de agosto de 2013, se remitió a Quiruvilca la Carta S/N de absolución de consulta del laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C.¹², a efectos de formular las observaciones que considere pertinentes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. En el presente caso se pretende dilucidar lo siguiente:

- (i) Si el inicio del procedimiento sancionador ha vulnerado el Principio de Tipicidad.
- (ii) Si Quiruvilca ha incumplido la obligación de presentar la Declaración Anual de Residuos Sólidos del 2009 señalada en el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- (iii) Si Quiruvilca ha incumplido la recomendación N° 11 realizada en la fiscalización del año 2008, vulnerando lo indicado en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- (iv) Si Quiruvilca ha excedido los LMP de los Efluentes Líquidos Minero Metalúrgicos, aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (v) Si corresponde sancionar a Quiruvilca.



III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Norma procesal aplicable

9. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹³.

- (ii) Se habría verificado en el Depósito Temporal de aceites usados, residuos peligrosos como: cilindros con trapos impregnados con hidrocarburos, cilindros con aceites usados, filtros de aceite sin lugar designado y sin letrero de identificación dentro del depósito.
- (iii) El titular minero no habría presentado información sobre el Plan de Contingencias para el manejo de residuos industriales y peligrosos.
- (iv) Presuntamente se habría observado que no tienen implementado su Plan de Manejo de Sustancias Tóxicas o Peligrosas.
- (v) El titular minero no habría presentado información sobre capacitaciones y simulacros en el manejo de sustancias tóxicas y peligrosas.
- (vi) El titular minero no habría presentado información sobre su inventario de Pasivos Mineros. De igual manera su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales al MEM.
- (vii) El titular minero no habría presentado su Plan de Cierre de Minas al MEM.
- (viii) El Botadero de desmonte Nivel 3750 no contaría con autorización por parte de la autoridad competente (DGM) para depositar los desmontes de la mina.
- (ix) El titular minero no contaría con un Plan de Manejo de Residuos Sólidos peligrosos.

¹² Folios 543 al 545 del Expediente.

¹³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"TÍTULO PRELIMINAR

(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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



10. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.
11. Mediante Resolución N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la citada resolución derogó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° se estableció que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
12. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA al presente caso.

III.2 La Competencia del OEFA



3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹⁴ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
14. El artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁵, establece como funciones generales del OEFA la evaluadora, la supervisora directa, la supervisora de entidades públicas, la fiscalizadora, la sancionadora y la normativa.
15. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹⁶ establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización,

¹⁴ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

Segunda Disposición Complementaria Final

"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".

¹⁵ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental modificada por la Ley N° 30011

"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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas."*

¹⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Disposiciones Complementarias Finales"

Primera.-



control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.

16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
17. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 23 de julio de 2010 se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
18. En consecuencia, en la medida que el presente expediente fue derivado por el OSINERGMIN al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

III.3 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado



19. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁷ señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁸.
20. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁹.
21. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)²⁰, señala que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen

(...)

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

(...)"

¹⁷ Constitución Política del Perú
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

¹⁸ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

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

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>.

²⁰ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.-

"Artículo 2°.- Del ámbito

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



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.

22. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
23. Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)."

24. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como es en el presente caso el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS); y el Decreto Supremo N° 011-96-EM/VMM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, RPAAMM), deben interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.3. Si el inicio del procedimiento sancionador vulnera el Principio de Tipicidad

25. Quiruvilca señala que el inicio del procedimiento sancionador ha vulnerado el principio de tipicidad en tanto el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no establecería de manera precisa que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción administrativa.
26. Al respecto, corresponde señalar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230²¹ de la LPAG, se

²¹

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

(...)"



encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

27. En tal sentido, considerando que el titular minero cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, satisface dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable.
28. Ahora bien, el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala lo siguiente:

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



29. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, establece los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción de acuerdo a lo siguiente:

"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, (...)"

30. Según Nieto, *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*²². En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
31. En ese contexto, se desprende que el incumplimiento de la obligación ambiental contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en aquellos casos en que dicho incumplimiento configure daño al ambiente, lo que ha sido desarrollado en el acápite IV.6.1.2 de la presente Resolución.
32. En atención a lo expuesto, la imputación de cargos realizada al inicio del procedimiento sancionador no vulnera el principio de tipicidad, en tanto la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no permite posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada. Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo.

²² NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.



IV.4. Primera conducta imputada: incumplimiento de la presentación de la Declaración Anual de Residuos Sólidos del año 2009 dentro del plazo legal

- 33. De acuerdo al artículo 115°²³ del RLGRS, el generador de residuos del ámbito de gestión no municipal deberá presentar dentro de los primeros quince (15) días hábiles de cada año una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos, según formulario que se adjunta en el Anexo 1 del mencionado Reglamento, acompañado del respectivo Plan de Manejo de Residuos que estima ejecutar en el siguiente periodo, a la autoridad competente.
- 34. En el presente caso, se le imputó al administrado no haber presentado la Declaración Anual de Residuos Sólidos del 2009 dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2010, sobre la base de lo indicado en el Informe de Supervisión²⁴:

"INCUMPLIMIENTOS A LA NORMATIVA AMBIENTAL"



N°	Incumplimiento	Tipificación	Sustento
12	<u>El titular minero no cuenta con Declaración Anual de residuos sólidos actualizada.</u>	Artículo 115° del DS N° 057-2004-PCM Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.	<u>El titular minero no presentó su Declaración Anual de residuos sólidos actualizada (2009).</u>

(El subrayado es nuestro).

- 35. Sin embargo, conforme se aprecia del cargo presentado por Quiruvilca al MEM con registro de ingreso N° 1956079 del 15 de enero de 2010, se evidencia que el titular minero presentó la Declaración Anual de Residuos Sólidos del año 2009 y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos de la Unidad Minera "Quiruvilca" con fecha 15 de enero de 2010²⁵, esto es, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2010, de acuerdo a lo establecido en el artículo 115° del RLGRS.
- 36. Asimismo, de la verificación del cargo presentado por Quiruvilca al MEM con registro de ingreso N° 1853661 del 21 de enero de 2009, se observa que la Declaración Anual de Residuos Sólidos de la Unidad Minera "Quiruvilca" correspondiente al año 2008²⁶ fue presentada dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2009.
- 37. En consecuencia, dado que no se ha verificado el supuesto de hecho del tipo infractor, corresponde el archivo de este extremo del procedimiento administrativo sancionador²⁷.

²³ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. "Artículo 115°.- Declaración de manejo de residuos
El generador de residuos del ámbito de gestión no municipal deberá presentar dentro de los primeros quince días hábiles de cada año una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos, según formulario que se adjunta en el Anexo 1 del Reglamento, acompañado del respectivo plan de manejo de residuos que estima ejecutar en el siguiente periodo, a la autoridad competente. Esta derivará una copia de la misma con un análisis de situación a la DIGESA".

²⁴ Folio 54 del Expediente N° 034-2011-DFSAI/PAS.

²⁵ Folio 429 del Expediente.

²⁶ Folio 426 del Expediente.

²⁷ Sin perjuicio de ello, es pertinente resaltar que de acuerdo a la transferencia de funciones en temas ambientales mineros asumidos por el OEFA, dichas declaraciones y planes deben actualmente ser remitidas a esta entidad fiscalizadora.



IV.5 Cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por los supervisores

38. En virtud del artículo 4° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dicho organismo regulador se encontraba autorizado a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental a través de empresas supervisoras, debidamente calificadas y clasificadas²⁸.
39. Ahora bien, de conformidad con el literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, las cuales deben anotarse en el libro de protección y conservación del ambiente de la empresa supervisada, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas²⁹.
40. Sin perjuicio de ello, para entender la naturaleza de las recomendaciones es necesario remitirse a la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de enero de 2001, en la que se dispone que estas medidas están orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas in situ durante la supervisión³⁰. Asimismo, una



²⁸ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN
“Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras
 Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia”.

Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM
Disposiciones Complementarias
“Primera.- Empresas Supervisoras
 Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia”.

²⁹ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD.
“Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras
 Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones (...)
 m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya”.

³⁰ Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA
“PRINCIPIOS DE LA FISCALIZACIÓN
1.10 Acciones Correctivas
 Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)
1.27 Organización y Preparación del Reporte Final
 La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)
VI) Recomendaciones
 Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo



recomendación efectuada por las empresas supervisoras puede consistir en una obligación de hacer o de no hacer que no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

41. De otro lado, cabe precisar que las recomendaciones planteadas por el supervisor deben ser comunicadas previamente al titular minero a efectos de implementar las mismas dentro del plazo otorgado, por lo que a partir de ese momento nace como obligación fiscalizable por parte del órgano supervisor.
42. En ese sentido, las recomendaciones efectuadas en supervisiones ambientales por las empresas supervisoras, en uso de su facultad de supervisión constituyen una obligación ambiental fiscalizable, cuyo incumplimiento ha sido tipificado como infracción sancionable de acuerdo a lo dispuesto al numeral 3.1 del punto 3. Medio Ambiente de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³¹.
43. Por tanto, en el presente extremo se determinará si la Recomendación N° 11 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 fue debidamente notificada a Quiruvilca y en consecuencia si se cumplió de acuerdo al tiempo y modo indicados por la Supervisora.



IV.5.1 Segunda conducta imputada: incumplimiento de la Recomendación N° 11 formulada como consecuencia de la fiscalización regular 2008

44. Del cuadro de "Recomendaciones Verificadas de la supervisión ambiental 2008" adjunto al Informe de la supervisión regular realizada los días 24 al 27 de agosto de 2009, la Supervisora manifestó que Quiruvilca no cumplió con la recomendación N° 11 formulada como consecuencia de la fiscalización regular 2008, de acuerdo al siguiente detalle³²:

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

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

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

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

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

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

³¹ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. (...) El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida. (...)"

³² Folio 30 del Expediente.



"RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS"

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
11	Implementar un sistema estratégico que permita controlar la calidad de aguas subterráneas, en la zona de influencia de la relavera San Felipe.	Si	El titular minero no implementó un sistema para controlar la calidad de aguas subterráneas, en la zona de influencia de la relavera San Felipe.	0%".

45. Sin embargo, de la verificación del Acta de Supervisión Anual del año 2008 se aprecia que Quiruvilca sólo tomó conocimiento de nueve (9) recomendaciones, entre las cuales no se describe la Recomendación N° 11³³. Asimismo, ninguna recomendación señala que el titular minero debía implementar un sistema estratégico que permita controlar la calidad de aguas subterráneas, en la zona de influencia de la relavera San Felipe.

46. En tal sentido, en el momento que se realizó la supervisión objeto de análisis, el cumplimiento de la Recomendación N° 11 no era una obligación fiscalizable, toda vez que no se le había notificado oportunamente a Quiruvilca para que implemente esta obligación.



47. El numeral 6.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD del 17 de setiembre de 2013 que aprobó las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA" establece que la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. En otras palabras, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción.

48. Por tanto, en la medida que no se ha verificado el supuesto de hecho del tipo infractor, corresponde el archivo de este extremo del procedimiento administrativo sancionador. Sin perjuicio de ello, es pertinente indicar que desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador la empresa ha tomado conocimiento de la presente recomendación, por lo que será objeto de las posteriores acciones de supervisión y fiscalización correspondientes.

IV.6. Cumplimiento de los LMP en efluentes líquidos minero-metalúrgicos

49. Los LMP son la medida de la concentración o del 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, por lo que su cumplimiento es exigible legalmente³⁴.

50. Sobre el particular, Carlos Andaluz Westreicher indica lo siguiente³⁵:

³³ Folios 432 al 437 del Expediente.

³⁴ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente "Artículo 32.- Del Limite Máximo Permisible 32.1 El Limite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del 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 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".

³⁵ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda edición. Lima: Proterra, 2006, p. 433.



"Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentra dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso".

51. Por su parte, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que 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 de la referida Resolución Ministerial³⁶.

52. En este sentido, el incumplimiento a la normativa que motiva el presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentra enmarcado en el exceso de los LMP, previsto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.



V.6.1 Los presuntos incumplimientos de los LMP en los parámetros Hierro (Fe) disuelto, Cianuro (CN) total y Cobre (Cu) disuelto

53. De la revisión del informe de supervisión se verifica lo siguiente:

(i) Se efectuó la evaluación del monitoreo ambiental, tomándose muestras de los siguientes puntos de monitoreo³⁷:

PUNTOS DE CONTROL		CUERPO RECEPTOR
CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	
EF-12	Descarga de la Cancha de Relaves de San Felipe, a la salida del Sistema recolector de la descarga de las aguas de San Felipe, antes del aporte de la Bocamina La Paloma.	Río Moche
EF-13	Efluente de Planta de Neutralización	Río Moche

(ii) Las muestras fueron analizadas por el Laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. que tiene sello de acreditación del INDECOPÍ con Registro N° LE-028, cuyos resultados se muestran en el informe de ensayo N° 10909009 adjunto en al Informe de Supervisión³⁸:

³⁶ Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.
 "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 (...)."

ANEXO 1
 NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA
 LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociables en ácido".

³⁷ Folio 42 del Expediente.

³⁸ Folios 152 al 154 del Expediente.



- (iii) Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que los valores obtenidos para el parámetro Fe disuelto en el punto identificado como EF-12 y los parámetros CN total y Cu disuelto en el punto identificado como EF-13, exceden los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (mg/L)	Resultado del análisis (mg/L)
EF-12	Fe disuelto	2.00	3.366 (folio 153)
EF-13	CN total	1.00	1.624 (folio 153)
	Cu disuelto	1.00	2.693 (folio 153)

IV.6.1.1 Procedimiento de toma de muestras

54. En sus descargos, Quiruvilca discute el procedimiento de toma de muestras y los resultados de laboratorio de las muestras que sirven de sustento a la presente imputación. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 18³⁹ del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado mediante Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, el informe emitido por los laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI es prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales.
55. En el presente caso, la empresa J. Ramón del Perú S.A.C. es un laboratorio que cuenta con un sistema de calidad que garantiza la aplicación de metodologías estandarizadas para el proceso de toma de muestras hasta el análisis respectivo, y está acreditado ante INDECOPI con Registro N° LE - 028, como se puede apreciar del Informe de Ensayo N° 10909009, lo que permite, a su vez, que los informes emitidos tengan valor legal y sean válidos a efectos de acreditar el exceso de los LMP.
56. Quiruvilca argumenta en sus descargos que en el monitoreo se utilizaron un balde y una jarra de plástico para realizar la toma y separación de muestras en sub muestras. Al respecto, cabe señalar que el uso de los materiales de trabajo de campo son válidos, toda vez que aquellos recipientes son utilizados asépticamente y de conformidad con lo indicado en el numeral 4.2.1 Equipo - Recipientes de Muestras de Agua del Protocolo de Monitoreo y numeral 4.5.2 Toma de Muestras⁴⁰.

³⁹ Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado mediante Decreto Supremo N° 081-2008-PCM.

"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 estos hacen en el artículo 13 de la Ley".

⁴⁰ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería del Ministerio de Energía y Minas, el cual fue aprobada su publicación por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.

4.2.1 Equipo

Para garantizar la calidad de las muestras, deberá limpiarse todo el equipo al finalizar el viaje de muestreo y mantenerse en óptimo estado de limpieza y en buenas condiciones de funcionamiento. (...)



57. Asimismo, de la revisión de las fotografías N° 1, 2, 3 y 4 presentadas en los descargos de Quiruvilca no se evidencia de manera fehaciente que los indicados utensilios no se encontraran debidamente lavados ni preservados. Adicionalmente, en el Acta del cumplimiento de la supervisión especial no se aprecia que el titular minero haya realizado alguna observación⁴¹.
58. En cuanto a lo alegado por el administrado referido a que se utilizó inadecuadamente un matraz⁴² para hacer el filtrado de la muestra; es preciso indicar que de acuerdo al numeral 4.2 Preparación⁴³ del Protocolo de Monitoreo, como mínimo, en la lista de equipos básico deberá incluirse, entre otros, aparatos de filtro. Por tanto, el aparato de filtración de campo utilizado por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. se encuentra comprendido en el equipo básico mínimo que un laboratorio debe incluir en el muestreo de campo. El matraz para el filtrado de las muestras es parte de este equipo y su uso corresponde a una práctica habitual.
59. Además, de las fotografías N° 5 y 6⁴⁴ si bien se aprecia que el personal del laboratorio está realizando el filtrado mediante el uso del matraz, no se desprende que éste haya sido utilizado sin cumplir con las medidas necesarias de limpieza. Conforme lo señalado previamente, en la medida que el procedimiento de monitoreo en campo del laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. se encuentra acreditado ante el INDECOPI, se garantiza que todos los equipos y materiales utilizados por este laboratorio se encuentran en condiciones para el procedimiento de muestreo.
60. Respecto a que los técnicos de laboratorio habrían contaminado sus guantes con las aguas del efluente, es preciso indicar que aun cuando de la revisión de las fotografías N° 9 y 10 de los descargos de Quiruvilca se observa al personal del laboratorio utilizando los guantes en diversos momentos, este hecho no acredita fehacientemente la contaminación de las muestras.
61. Por su parte, el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. al ser consultado por el argumento de la empresa, corrobora lo señalado previamente y agrega que los

Recipientes de Muestras de Agua

La calidad de los datos de muestreo de agua depende en gran medida de la integridad de las muestras. El técnico de campo y el personal del laboratorio deberán tomar precauciones contra la contaminación de muestras, seleccionando los recipientes apropiados, lavándolos y manipulándolos adecuadamente para evitarla (...).

4.5.2 Toma de Muestras

Al momento de tomar las muestras:

- "Si se tiene que tomar varias botellas de muestras en el mismo lugar, ello deberá hacerse al mismo tiempo. Si fuera posible, es mejor recolectar una gran muestra y dividirla en submuestras". (...).
- Enjuague tres veces con agua destilada (sonda para los medidores) o con la solución a muestrear (ya sea la muestra original de la botella de 1L o la muestra filtrada de la botella de metales disueltos) el equipo de muestreo y filtración, equipo de análisis y botellas de muestreo.

(El subrayado es nuestro).

⁴¹ Folios 56 al 59 del Expediente.

⁴² Ver nota al pie de página 8.

⁴³ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería del Ministerio de Energía y Minas, el cual fue aprobada su publicación por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.

"4.2 Preparación: Como mínimo, la lista de equipos básico deberá incluir un potenciómetro de campo (mide pH/Eh), termómetro, cronómetro, recipientes de muestreo, aparatos de filtro, ácido nítrico y pipeta, plano del sitio minero, hojas de registro de datos y otras facilidades menores". (El subrayado es nuestro).

⁴⁴ Folio 470 del Expediente.



guantes son descartados y reemplazados por cada punto de monitoreo o en caso se produzca la contaminación de estos utensilios⁴⁵.

62. Con relación a que el personal del laboratorio tomó el papel filtro directamente con las manos y no con pinzas como se indica en el Protocolo de Monitoreo, es preciso indicar que de conformidad con las fotografías adjuntas en el escrito de descargos, no se puede acreditar fehacientemente que dicho personal haya cogido los filtros con los guantes en vez de pinzas.
63. A mayor abundamiento, el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. respecto de las fotografías N° 7 y 8 de los descargos de Quiruvilca señaló lo siguiente⁴⁶:

"(...) las fotos no permiten apreciar el uso de las pinzas por la baja calidad de píxeles, estas son pequeñas y de color blanco.

(...)

Se realizó la verificación de los suministros usados para el monitoreo en mención donde sí figura el uso de pinzas, lo cual corrobora lo mencionado en el párrafo anterior.

Finalmente se informa que para el monitoreo en mención se dio el cumplimiento a cabalidad del Protocolo de monitoreo de Calidad de Agua-Sub sector Minería, así como también el estricto control de calidad de los resultados de laboratorio el cual nos permite asegurar los resultados emitidos al cliente".

(Lo subrayado es nuestro)



64. De lo antes señalado, se puede apreciar que el laboratorio que realizó la toma de muestras en el presente caso, sostiene que se utilizaron pinzas para el filtrado de las muestras.
65. En tal sentido, de la valoración conjunta de las fotografías remitidas por el titular minero en su escrito de descargos, la respuesta del laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., el resultado de las muestras y lo señalado en el artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado mediante Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, se concluye que el Informe de Ensayo N° N° 10909009, es prueba suficiente del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales, por parte del laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. Por tanto, lo alegado por el titular minero no desvirtúa los resultados del informe de ensayo emitido por este laboratorio⁴⁷.
66. En atención a lo expuesto, ha quedado acreditado que Quiruvilca infringió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM debido a que excedió los LMP del parámetro Fe disuelto en el punto de monitoreo EF-12, y de los parámetros CN total y Cu disuelto, en el punto de monitoreo EF-13.

⁴⁵ A folios 545 del Expediente obra la Carta s/n remitida por el Laboratorio J. Ramón el 08 de agosto de 2013.

⁴⁶ Ver nota al pie de página anterior.

⁴⁷ El numeral 6.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD del 17 de setiembre de 2013 que aprobó las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA" establece que la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. En otras palabras, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción.



IV.6.1.2 La gravedad de la infracción

IV.6.1.2.1 Daño ambiental

67. Con la finalidad de determinar si en el presente caso se ha configurado un daño ambiental, primero corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
68. Por degradación ambiental se entiende la alteración de uno o varios componentes del ambiente (sean abióticos o bióticos). Esta definición involucra los problemas de contaminación ambiental y de daño ambiental (real o potencial).
69. Al respecto, la contaminación ambiental puede definirse como la acción de incorporar o actuar materia o energía en los cuerpos abióticos, generando una alteración o degradación en su calidad a niveles no adecuados para la salud y el bienestar humano. Por su parte, el daño ambiental puede ser considerado como la alteración material en los cuerpos bióticos, la cual puede ser generada directamente a consecuencia de la contaminación ambiental.
70. En tal sentido, la degradación ambiental supone la existencia de contaminación ambiental y/o daño ambiental real o potencial. Asimismo, la contaminación ambiental podría generar daño ambiental real o potencial.

IV.6.1.2.2 Exceso del parámetro Fe disuelto. CN total y Cu disuelto

71. La presente imputación se encuentra relacionada con el incumplimiento de los LMP en el punto de monitoreo EF-12, respecto del parámetro Fe disuelto, y en el punto de monitoreo EF-13, con relación a los parámetros CN total y Cu disuelto.
72. Se debe tener en cuenta que el flujo del punto de monitoreo EF-12, proveniente de la descarga de la relavera de Lodos San Felipe, excede el LMP del Fe (3.366 mg/L), lo cual indica la alta carga contaminante que posee este efluente, es decir, un exceso del 68.3%.
73. La presencia de Fe en el agua provoca precipitación y expuesto al aire húmedo, se corroe formando una sustancia pardo-rojiza y escamosa, conocida comúnmente como orín. Este parámetro puede llegar a los tejidos de los seres vivos y ocasionar el desarrollo de una fibrosis de hígado e inclusive una cirrosis hepática, Hepatitis B u Hepatitis C, carcinoma hepatocelular, anomalías rítmicas y arritmias cardíacas; así como, ocasionar alteraciones, especialmente en los niños, y otras funciones endocrinas⁴⁸.
74. Asimismo, el flujo del punto de monitoreo EF-13 proveniente de la Planta de Neutralización HDS, excede el CN total (1.624 mg/L) y el Cu disuelto (2.693 mg/L), es decir, se tienen excesos de 62.4% y 169.3%, respectivamente, lo que otorga evidencia sobre la alta carga contaminante que se vierte al Río Moche.
75. Las elevadas concentraciones de Cu que se descargan en el río, pueden ser absorbidas por la biota que al ser expuesta pueden bioacumularlas y provocar alteraciones en su normal desempeño. Asimismo, si son transmitidas a las

⁴⁸ Informe N° 001860-2010/DEPA-APRHI/DIGESA, página 29. Disponible en el portal web de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud



personas, puede ocurrir efectos tóxicos, así como la anemia, daño del hígado y del riñón, y la irritación del estómago e intestino⁴⁹.

76. El CN en concentraciones altas es tóxico y al atravesar el suelo puede llegar hasta el agua subterránea. La exposición a niveles altos de cianuro durante un período breve causa daño al cerebro y al corazón de los seres vivos, y puede producir coma y la muerte⁵⁰.
77. En consecuencia, el exceso de los parámetros Fe disuelto, CN total y Cu disuelto en los puntos de monitoreo EF-12 y EF-13, constituye una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la vegetación, la vida acuática, seres humanos, entre otros), por lo que se ha configurado un supuesto de daño ambiental potencial. En tal sentido, se ha verificado la existencia de tres (3) infracciones graves a lo establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵¹.

IV.6.1.3 Relación de causalidad entre la conducta del administrado y el daño

78. Quiruvilca alega en sus descargos que además de acreditar el menoscabo al ambiente debe determinarse la relación de causalidad entre el hecho y el daño.
79. Al respecto, de acuerdo al principio de causalidad contemplado en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG⁵², la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa. De este modo, para la imposición de una sanción debe acreditarse la ocurrencia de los hechos imputados, y que estos hayan sido ejecutados por el administrado.
80. El exceso de los LMP de los parámetros Fe disuelto, CN total y Cu disuelto se sustenta en los resultados de laboratorio que se encuentran en el informe de ensayo N° 10909009 emitido por el laboratorio acreditado J. Ramón del Perú S.A.C.
81. Las razones por las cuales estos excesos son considerados como causantes de un daño ambiental han sido desarrolladas en el acápite IV.6.1.2 de la presente resolución.



⁴⁹ Informe N° 001860-2010/DEPA-APRHI/DIGESA, página 27.

⁵⁰ Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades de los Estados Unidos. Portal web: http://www.atsdr.cdc.gov/es/toxfaqs/es_tfacts8.html. (Consultado el 25 de setiembre de 2013)

⁵¹ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria (...) el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).*

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

⁵² Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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



82. En las ficha de identificación de los puntos de monitoreo EF-12 y EF-13 donde se detectó las infracciones se precisa que las muestras fueron obtenidas en la Unidad Minera "Quiruvilca" y que provienen de las instalaciones de Quiruvilca.
83. En consecuencia, de acuerdo al análisis precedente se verifica que no se ha vulnerado el principio de causalidad al determinarse que Quiruvilca incurrió en las infracciones a los LMP objeto de análisis y que ello ha ocasionado un daño ambiental. Por tanto corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

IV.6.1.4 Determinación de la sanción por incumplimiento de los LMP

84. El incumplimiento de los LMP establecidos en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en función a su gravedad (daño ambiental) es sancionado con una multa tasada de cincuenta (50) UIT por cada incumplimiento. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
85. En el presente caso, se ha acreditado, a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que Quiruvilca ha excedido los LMP del parámetro Fe disuelto en el punto de monitoreo EF-12, y de los parámetros CN total y Cu disuelto, en el punto identificado como EF-13. Por tanto, corresponde sancionar a esta empresa con una multa de ciento cincuenta (150) UIT.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a la Compañía Minera Quiruvilca S.A. con una multa de ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por las siguientes infracciones:

N°	CONDUCTAS SANCIONABLES	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	MULTA
1	La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Hierro (2.0 mg/L), habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la relavera de lodos San Felipe que descarga en el río Moche (estación de control EF-12) un valor de 3.366 mg/L.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
2	La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Cianuro Total (1.0 mg/L), habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la Planta de Neutralización HDS que descarga en el río Moche (estación de control EF-13) un valor de 1.624 mg/L.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT





3	La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Cobre (1.0 mg/L), habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la Planta de Neutralización HDS que descarga en el río Moche (estación de control EF-13) un valor de 2.693 mg/L.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
---	--	--	--	--------

Artículo 2°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Compañía Minera Quiruvilca S.A. por las siguientes imputaciones:

N°	CONDUCTAS IMPUTADAS	NORMA IMPUTADA	TIPIFICACIÓN IMPUTADA
1	Falta de presentación de la Declaración Anual de Residuos Sólidos del año 2009 dentro del plazo correspondiente.	Artículo 115° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal d) del numeral 2 del artículo 145° del RLGRS.
2	Incumplimiento de la recomendación N° 11 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 en la cual se indicó que el titular minero debe <i>"Implementar un sistema estratégico que permita controlar la calidad de aguas subterráneas en la zona de influencia de la relavera San Felipe"</i> .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.



 María Luisa Egusquiza Mori
 Directora de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA