



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 018-09-MA/E
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ACTIVOS MINEROS S.A.C.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 287-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que halló responsable a Activos Mineros S.A.C. por infringir lo dispuesto en: i) el numeral 52.3 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, al haberse determinado que no construyó las estructuras hidráulicas (canales de coronación y perimetrales) y no remedió la zona donde existen los restos de la explanta concentradora El Dorado, conforme al cronograma de ejecución de obra contenido en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de El Dorado; ii) el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, respecto al exceso de los límites máximos permisibles en el punto de control EF-R4, al haberse verificado que excedió los límites máximos permisibles en dicho punto de control; y, iii) el artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos y el artículo 9° de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse acreditado que realizó un inadecuado manejo de residuos sólidos en el área de trabajo de la empresa Consorcio Minero y en el almacén de membranas y geotextiles.

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que halló responsable y sancionó a Activos Mineros S.A.C. por infringir lo dispuesto en: i) el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, al haberse determinado que no tenía aún la obligación de implementar una planta de tratamiento de efluentes, al momento de la supervisión; y, ii) el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, respecto al exceso de los límites máximos permisibles en el punto de control EF-R5, al haberse verificado que no existen medios probatorios que acrediten que el flujo monitoreado en dicho punto de control tenga la calidad de efluente líquido proveniente del depósito de relaves N° 5.

Finalmente, se fija la multa en ciento seis con setenta y siete centésimas (106,77) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD".

Lima, 22 de diciembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de junio de 2007, mediante Resolución Ministerial N° 290-2007-MEM/DM, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) encargó a Activos Mineros S.A.C.¹ (en adelante, **Activos Mineros**)² la administración y la ejecución de la remediación ambiental de los 5 depósitos de relaves de El Dorado, originados por el ex - Banco Minero, ubicados en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. El 1 de diciembre de 2008, por Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM, el Minem aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de las 5 Relaveras de El Dorado, presentado por Activos Mineros (en adelante, **Plan de Cierre El Dorado**).
3. El 28 de mayo de 2009, a través de la Carta N° 307-2009-AM/GG, Activos Mineros comunicó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinermin**) la ocurrencia de un incidente en el depósito de relaves N° 3 de El Dorado, que ocasionó el derrame de aproximadamente 300 m3 de relaves en la orilla y cauce del río Hualgayoc el 20 de mayo de 2009, así como las acciones que dicha empresa estaba ejecutando.
4. Entre el 4 y el 8 de junio de 2009, el Osinermin realizó una supervisión especial³ a los 5 depósitos de relaves El Dorado, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Activos Mineros, tal como consta en el Informe de Supervisión N° 03-2009-ESP-CLETECH y sus informes complementarios (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, el Osinermin notificó a Activos Mineros el Oficio N° 1241-2009-OS-GFM⁵ del 5 de agosto de 2009, comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁶.
6. Luego de evaluar los descargos formulados por Activos Mineros⁷, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸ (en adelante, **OEFA**) emitió la

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20103030791.

² Empresa estatal de derecho privado, que en virtud del Decreto Supremo N° 058-2006-EM del 4 de octubre de 2006, asumió la conducción de los proyectos PAMA, proyectos de cierre y remediación ambiental de Centromin Perú S.A. y otras empresas de propiedad del Estado.

³ A través de la supervisora Clean Technology S.A.C.

⁴ Fojas 20 a 125 y fojas 129 a 183.

⁵ Fojas 196 a 197.

⁶ Mediante Resolución Subdirectoral N° 232-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 8 de abril de 2013, se precisó la imputación realizada mediante el Oficio N° 1241-2009-OS-GFM. (Fojas 566 a 569). En virtud de ello, Activos Mineros formuló los descargos correspondientes, a través del escrito del 30 de abril de 2013 (Fojas 571 a 631).

⁷ Presentado mediante escrito del 19 de agosto de 2009 (Fojas 404 a 534).

⁸ Corresponde señalar que el Informe de Supervisión elaborado por el Osinermin fue puesto a disposición del OEFA como medida establecida en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión,



Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI⁹ del 25 de junio de 2013, a través de la cual impuso a Activos Mineros una multa de doscientos ochenta y ocho con cincuenta y tres centésimas (288,53) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación¹⁰:

Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta

N°	Hecho sancionado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	No cumplió con la construcción de estructuras hidráulicas (canales de coronación y perimetrales) que garanticen la conducción segura de las aguas de escorrentía fuera de todos los depósitos de relave.	Numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, que aprobó el Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera (en adelante, Decreto Supremo N° 059-2005-EM) ¹¹ .	Numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	34,29 UIT
2	No cumplió con instalar una planta de tratamiento de efluentes, en caso sea necesario cumplir con los límites máximos permisibles aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y los estándares nacionales de calidad de agua en el cuerpo receptor.	Numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	75 UIT
3	No cumplió con remediar la zona donde existen restos de	Numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Numeral 52.3 del artículo 52° del	75 UIT

fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

⁹ Fojas 654 a 674.

¹⁰ De acuerdo con el artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

- Infracción al numeral 52.6 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, al no haber presentado al Osinergmin los informes semestrales a los que hace referencia el artículo 44° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.
- Infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no evitar o impedir la exposición de los depósitos de relaves a la intemperie, en época de lluvia, y con obras de estabilización incompletas, durante el período de paralización de obras aprobado. Asimismo, no se implementó un plan de control de riesgo y de contingencia al reiniciarse las obras.
- Infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber realizado actividades de remediación para mitigar los impactos de los relaves derramados del depósito de relaves 3 y que por su prolongada permanencia en el talud y en la quebrada hasta el río Hualgayoc - Arascorgue, tengan efectos adversos en el medio ambiente.
- Infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, pues en el punto de monitoreo EF-R2 correspondiente a efluente del depósito de relave 3, los parámetros potencial de hidrógeno, zinc y hierro no cumplen con los límites máximos permisibles de la columna valor en cualquier momento del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

¹¹ **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 52°.- De las infracciones y sanciones**

Constituyen infracciones pasibles de ser sancionadas de conformidad a la Ley y el presente Reglamento:

(...)
52.3. Incumplir el cronograma del instrumento de remediación aprobado o la ejecución de las medidas dispuestas por la autoridad según el artículo 41 del presente Reglamento, en cuyo caso les resultará aplicable una multa de hasta 75 UIT. En el caso de los generadores, se podrá proceder adicionalmente según lo establecido en el artículo 48 del Reglamento.

	la ex planta concentradora El Dorado del ex Banco Minero.		Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	
4	En el punto de control EF-R4 correspondiente al efluente del depósito de relave 4, los parámetros potencial de hidrógeno (en adelante, pH), sólidos totales en suspensión (en adelante, STS), zinc (en adelante, Zn), hierro (en adelante, Fe) y plomo (en adelante, Pb) no cumplen con los límites máximos permisibles de la columna valor en cualquier momento del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ¹² .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹³ .	50 UIT
5	En el punto de control EF-R5 correspondiente al efluente del depósito de relave 5, los parámetros pH, STS, Pb, Zn y Fe no cumplen con los límites máximos permisibles de la columna valor en cualquier momento del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	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.	50 UIT
6	Se observó la presencia de residuos de obra dentro de las bolsas dejadas alrededor del área de trabajo de la empresa Consorcio Minero.	Artículo 16° de la Ley 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Ley N° 27314) y el artículo 9° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	Literal a) numeral 1) del artículo 145° y el literal b) numeral 1) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-	2,12 UIT

12

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso. 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.

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 8 y Menor que 8
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/l)*	1.0	1.0

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

13

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

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...).

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



		(en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁴ .	PCM ¹⁵ .	
7	Se observó que los residuos sólidos domésticos se depositan en el almacén de geomembranas y geotextiles.	Artículo 16° de la Ley 27314 y el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal a) numeral 1) del artículo 145° y el literal b) numeral 1) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	2,12 UIT
Multa total				288,53 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA.

14

LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.

Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal

El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:

1. Manejar los residuos generados de acuerdo a criterios técnicos apropiados a la naturaleza de cada tipo de residuo, diferenciando los peligrosos, de los no peligrosos.
2. Contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la contaminación del lugar o la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad.
3. El reaprovechamiento de los residuos cuando sea factible o necesario de acuerdo a la legislación vigente.
4. El tratamiento y la adecuada disposición final de los residuos que genere.
5. Conducir un registro sobre la generación y manejo de los residuos sólidos en las instalaciones bajo su responsabilidad.
6. El cumplimiento de las demás obligaciones sobre residuos, establecidas en las normas reglamentarias y complementarias de la presente Ley.

La contratación de terceros para el manejo de los residuos sólidos, no exime a su generador de la responsabilidad de verificar la vigencia y alcance de la autorización otorgada a la empresa contratada y de contar con documentación que acredite que las instalaciones de tratamiento o disposición final de los mismos, cuentan con las autorizaciones legales correspondientes.

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

15

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;
(...)

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

(...)

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

(...).

7. La Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

a) Activos Mineros asumió la ejecución de los proyectos referidos a los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA, Planes de Cierre y de Remediación Ambiental en aquellos casos en los cuales la responsabilidad era de Centromin Perú S.A. y otras empresas de propiedad del Estado (sujetas al proceso de promoción de la inversión privada), estando sometida a procesos regulares de fiscalización. Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 290-2007-MEM/DM del 14 de junio de 2007, el Minem encargó a Activos Mineros la administración y ejecución de la remediación ambiental de los 5 depósitos de relaves de El Dorado. En ese sentido, a la fecha del incidente ambiental ocurrido en el depósito de relaves de El Dorado y durante la supervisión especial realizada en dichas instalaciones, Activos Mineros era responsable del cumplimiento del Plan de Cierre El Dorado.

b) Según el "Cronograma para la Remediación de Pasivos Ambientales Mineros" contenido en el Plan de Cierre El Dorado, la ejecución del proyecto duraría 4 meses. Activos Mineros inició las obras de remediación el 27 de mayo de 2008 y se estableció como fecha de culminación de las mismas el 23 de setiembre de 2008, otorgándose 49 días adicionales. En tal sentido, a la fecha de la supervisión especial realizada del 4 al 8 de junio de 2009, la recurrente debió haber culminado las obras de remediación; no obstante, durante dicha supervisión, se detectó lo siguiente:

- Activos Mineros no había culminado la construcción de las estructuras hidráulicas en el depósito de relaves N° 1 y no había construido las mismas en el depósito de relaves N° 2.
- El efluente del depósito de relaves N° 4 se vierte directamente al ambiente sin ningún tratamiento y el efluente del depósito de relaves N° 5 cuenta con un sistema de tratamiento artesanal, siendo que ambos efluentes incumplen los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**) establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Sin embargo, Activos Mineros no instaló una planta de tratamiento de efluentes.
- Activos Mineros no dismanteló ni demolió la totalidad de las estructuras de la planta concentradora de El Dorado, pese a que dicha instalación es un componente que está incluido dentro del Plan de Cierre El Dorado y constituía una fuente constante de contaminación y riesgo significativo para la población de su entorno y la calidad ambiental.

c) Durante la evaluación de la ejecución del programa de monitoreo ambiental se efectuó la toma de muestras en los puntos de control EF-R4 y EF-R5¹⁶ correspondientes a los flujos provenientes de los depósitos de relaves N°s 4 y

¹⁶ Los cuales no fueron objeto de observación por parte de Activos Mineros, conforme se advierte de la revisión del "Acta de Apertura – Cierre de Supervisión Especial al Plan de Cierre de los Depósitos de Relaves El Dorado".



5 respectivos, en virtud de lo cual se detectó el incumplimiento de los LMP¹⁷. Al momento de la supervisión ya había vencido el plazo de ejecución de las obras de remediación, de acuerdo con el cronograma de obras del Plan de Cierre El Dorado, por lo que los flujos provenientes de tales relaveras debían cumplir los LMP.

- d) Del Informe de Supervisión se desprende que Activos Mineros dispuso residuos sólidos de obra dentro de bolsas en el área de las operaciones de la empresa Consorcio Minero y residuos sólidos domésticos en el depósito de geomembranas y geotextiles en el área contigua a la de dicha empresa. Resulta necesario indicar que las relaciones contractuales entre Activos Mineros y sus contratistas o subcontratistas solo obligan a las partes y no son oponibles frente al Estado, razón por la cual la empresa recurrente es responsable por los actos negligentes efectuados por su tercero subcontratado, en el marco de la prestación del servicio delegado.
8. El 24 de julio de 2013¹⁸, Activos Mineros apeló la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre el incumplimiento del Plan de Cierre El Dorado

- a) Respecto a la obligación de construir estructuras hidráulicas (canales de coronación y perimetrales) que garanticen la conducción segura de las aguas de escorrentía fuera de todos los depósitos de relaves, Activos Mineros aduce que había construido canales perimetrales temporales para controlar las aguas, los cuales fueron deteriorados por las intensas lluvias.
- b) Además, la recurrente indica que, cuando se efectuó la supervisión, la obra se encontraba en plena ejecución debido a las paralizaciones por causas que no le son atribuibles, las cuales dieron lugar a 4 ampliaciones de plazo hasta su culminación.
- c) En el mismo Informe de Supervisión se consignó que los canales se encontraban en plena construcción, según el cronograma de trabajo, toda vez que la obra no había sido culminada debido al plazo adicional solicitado por el contratista. En tal sentido, habrían cumplido con los plazos y con el artículo 201° y siguientes de la normativa de contrataciones con el Estado.

La resolución apelada ha considerado solo una paralización de las obras, cuya consecuencia fue la ampliación del plazo por 49 días adicionales; sin embargo, el cronograma de ejecución de obras se amplió hasta en cuatro oportunidades¹⁹. Tampoco ha considerado la suspensión de la obra (desde el

¹⁷ Respecto de los parámetros pH, STS, Zn, Fe y Pb para el punto de control EF-R4 y los parámetros pH, STS, Zn, Fe, Pb para el punto de control EF-R5.

¹⁸ Fojas 676 a 878.

¹⁹ De acuerdo con las Resoluciones de Gerencia General N° 024-2008-AM/GG, N° 027-2008-AM/GG, N° 016-2009-AM/GG y N° 020-2009-AM/GG, documentos ofrecidos por Activos Mineros como medios probatorios (Fojas 778 a 808).

28 de octubre de 2008 hasta el 15 de mayo de 2009²⁰) por razones de seguridad, ello debido a las fuertes lluvias que se produjeron con mayor intensidad en el mes de octubre, las cuales generaban un inminente riesgo a los trabajadores.

Dado que a la fecha de la supervisión no se había culminado con las obras de remediación, de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado, no habría incurrido en ninguna infracción por el incumplimiento en los plazos y condiciones aprobadas en el Plan de Cierre El Dorado.

- d) Respecto de la instalación de una planta de tratamiento de efluentes, Activos Mineros señala que el Informe N° 1330-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/MES – el cual sustentó la resolución que aprobó el Plan de Cierre El Dorado – indica textualmente que la empresa deberá evaluar la implementación de un sistema de tratamiento de las aguas ácidas de las relaveras, en caso no se logre la estabilización química con las medidas propuestas de cierre. Asimismo, a la fecha de la supervisión no se habían concluido las obras de cierre, encontrándose estas en plena ejecución; no obstante ello, habiéndose otorgado las ampliaciones en cumplimiento de la normativa de contrataciones con el Estado, no incurrió en ninguna infracción.

Además, la recurrente agrega que ha realizado las gestiones para la implementación de un sistema de tratamiento, el cual a la fecha se encuentra operativo.

- e) En cuanto a la remediación de la zona donde existen restos de la explanta concentradora El Dorado, Activos Mineros sostiene que en dicha área existen otros pasivos ambientales que no están considerados en el Plan de Cierre El Dorado, entre ellos, la instalación materia de infracción, la cual pertenecía a la Universidad Nacional de Trujillo, razón por la cual no se incluyó en el Expediente Técnico de la Obra. En tal sentido, la remediación de la explanta concentradora El Dorado es responsabilidad de la referida universidad.

El Minem consideró a la planta concentradora El Dorado dentro de su Plan de remediación de 64 pasivos que se encuentran en la zona de El Dorado, tal como lo indica el "Estudio a Nivel de Perfil, de la Remediación de 64 Pasivos Ambientales Mineros El Dorado". Señala además que a la fecha esta área ya está remediada, conforme consta en el Informe final del estudio a nivel de perfil de la remediación ambiental de 64 pasivos ambientales mineros de El Dorado²¹.

Asimismo, la recurrente refiere que se ha vulnerado el principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) al

²⁰ Según consta en la Cláusula Adicional de Suspensión de Contrato y Cláusula Adicional de Ampliación de Suspensión de Contrato, documentos ofrecidos por Activos Mineros como medios probatorios (Fojas 809 a 846).

²¹ Documento ofrecido como medio probatorio (Fojas 847 a 872).

imputarle la responsabilidad por el presunto incumplimiento de la remediación de los restos de la explanta concentradora.

Sobre el incumplimiento de los LMP

- f) Activos Mineros manifiesta que el efluente monitoreado en el punto de control EF-R4 discurre de las partes altas superficial y subterránea hacia el área de los depósitos de relaves, los cuales se encontraban en plena ejecución de la obra de cierre. Además, refiere que en la fotografía N° 34 contenida en el Informe de Supervisión se indica que se ha evidenciado la descarga del efluente; sin embargo, no se aprecia objetivamente ninguna descarga del depósito de relaves N° 4. Finalmente, señala que en el Informe de Supervisión no se incluyó información respecto al caudal del efluente en cuestión ni una fotografía de la toma de muestra del mismo.
- g) De la misma manera, el efluente monitoreado en el punto de control EF-R5 discurre de las partes altas superficial y subterránea hacia el área de los depósitos de relaves, los cuales se encontraban en plena ejecución de la obra de cierre. Además, en la fotografía N° 36 contenida en el Informe de Supervisión se señala que existe un tratamiento con cal; sin embargo, la toma de muestra no se realizó a la salida del referido tratamiento, sino mucho más lejos de esta zona, tal como se aprecia en la fotografía de la toma de muestra. Señala que en las partes altas existen otros pasivos y efluentes mineros originados por terceros que pueden ingresar al canal donde se tomó la muestra; por lo tanto, se desprende que la muestra no fue tomada objetivamente.

En la actualidad cuentan con un sistema de tratamiento temporal artesanal cuyo efluente cumple con la normativa.

Sobre el manejo de los residuos sólidos

- h) Las obras de remediación se encontraban en plena ejecución; es por ello que las bolsas con residuos de construcción que fueron detectadas durante la supervisión estaban acopiadas en el área de trabajo de la empresa Consorcio Minero y en el almacén de geomembranas y geotextiles, para luego ser trasladadas para su disposición final.

Sobre la condición de entidad generadora de pasivos ambientales mineros de Activos Mineros

- i) Señala la administrada no tener la condición de titular minero al ser una empresa del Estado que, en virtud de la Resolución Ministerial N° 290-2007-MEM/DM, tuvo el encargo, por parte del Minem, de administrar y ejecutar la remediación ambiental de los 5 depósitos de relaves El Dorado, sin efectuar algún tipo de reaprovechamiento. De igual modo, para ser considerado como titular minero, debería realizar alguna de las actividades comprendidas en el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**) a fin que le sean exigibles los derechos y

obligaciones establecidos en el Decreto Supremo N° 014-92-EM y otras normas reglamentarias; sin embargo, su principal actividad es la remediación, razón por la cual no es una empresa constituida con fines de lucro. En esa medida, se habría vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al habersele aplicado las normas sustantivas y tipificadoras que señalan como responsable al titular minero.

Sobre la vulneración del principio de razonabilidad

- j) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad, contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en la medida que no se han observado los criterios incluidos en dicho principio al momento de la imputación de cargos, cuando se impuso la sanción y al momento de determinarse la multa, dado que no es una empresa que realiza actividad minera y al no tener fines de lucro. En tal sentido, no resulta aplicable el beneficio ilícito y la probabilidad de detección que establece la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes en la graduación de sanciones, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**).

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**)²², 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**)²³, el OEFA es un organismo público técnico

²² **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la Supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²³ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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:

(...)

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, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁴.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁵, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁶ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁷, 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, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁸ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

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.

²⁴ **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.

²⁵ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

²⁶ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG,** publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que 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,** publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

²⁸ **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.

Supremo N° 022-2009-MINAM²⁹ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁰.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³¹, 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 esa 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 cuanta 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 nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas

²⁹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³¹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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



que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³².

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 fundamental*³³ 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 preserve³⁴; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.
19. Cabe destacar que en su dimensión 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 que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. 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 inciertos³⁶.
21. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³³ **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.

³⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

³⁵ 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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si correspondía imputar a Activos Mineros los incumplimientos detectados en la supervisión especial del año 2009, en su calidad de remediador de pasivos ambientales generados por Centromin Perú.
- (ii) Si Activos Mineros ejecutó las medidas de remediación establecidas en el Plan de Cierre El Dorado.
- (iii) Si los efluentes monitoreados en los puntos de control EF-R4 y EF-R5 excedieron los LMP.
- (iv) Si Activos Mineros incumplió las obligaciones de adecuado acondicionamiento de residuos sólidos contenidos en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- (v) Si se habría vulnerado el principio de razonabilidad al momento de determinarse la sanción correspondiente.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía imputar a Activos Mineros los incumplimientos detectados en la supervisión especial del año 2009, en su calidad de remediador de pasivos ambientales generados por Centromin Perú

23. Activos Mineros señala que no tiene la condición de titular minero al ser una empresa del Estado a la cual se le encargó la administración y ejecución de la remediación ambiental de los 5 depósitos de relaves El Dorado, lo cual implica que no ha asumido voluntariamente dicha remediación. De igual modo, no realiza ninguna de las actividades comprendidas en el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM, siendo que su principal actividad es la remediación, por lo que no es una empresa constituida con fines de lucro. Por tanto, se ha vulnerado el principio de tipicidad, al habersele aplicado las normas sustantivas y tipificadoras que señalan como responsable al titular minero.

24. Al respecto, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM establece que la conducción de la ejecución de los proyectos de remediación ambiental derivados de los PAMA y **Planes de Cierre** que estaban a cargo de Centromin Perú o de otras empresas mineras del Estado serían asumidos directamente por Activos Mineros³⁷.

³⁷

DECRETO SUPREMO N° 058-2006-EM, que modifica el Decreto Supremo N° 022-2005-EM y establece disposiciones aplicables a proyectos de remediación ambiental derivados de los PAMA y Planes de Cierre de empresas mineras del Estado, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de octubre de 2006.

Artículo 2°.- Participación de ACTIVOS MINEROS S.A.C.

En los casos a que se contrae el artículo 3 del Decreto Supremo N° 022-2005-EM, cuando la responsabilidad de la ejecución de dichos proyectos sea de CENTROMÍN PERÚ S.A. o de otras empresas de propiedad del Estado sujetas al ámbito del proceso de promoción de la inversión privada, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C. asumirá directamente la conducción de la ejecución de dichas actividades.

Para este efecto, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C., en su calidad de empresa sujeta al ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, deberá cumplir con las normas de la

- (Subrayado agregado). Por tanto, la responsabilidad de dicha empresa corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos, debiendo subrogarse en los contratos que haya celebrado Centromin Perú para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los mismos.
25. Debido a esto, Activos Mineros es responsable de la ejecución de los proyectos de remediación ambiental derivados del PAMA y Plan de Cierre en cuestión, desde el día siguiente de la publicación de la citada norma³⁸; es decir, desde el 5 de octubre de 2006, siendo este el momento a partir del cual se encuentra sujeto a una fiscalización regular³⁹ (Subrayado agregado).
 26. Efectivamente, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM establece que los proyectos derivados del PAMA, Planes de Cierre y remediación ambiental antes citados estarán sometidos a procesos regulares de fiscalización, realizados por los órganos competentes, y que para el mejor cumplimiento de las metas ambientales previstas en el ordenamiento jurídico vigente, Activos Mineros podrá solicitar ante la autoridad ambiental minera la modificación de los instrumentos de gestión que pudiera haber presentado Centromin Perú⁴⁰.
 27. Es pertinente precisar que la fiscalización regular comprende la verificación del 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 OEFA⁴¹.

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento para la contratación de obras y adquisición de bienes y servicios que resulten necesarios para los fines del presente decreto supremo.

En la ejecución de los proyectos de remediación ambiental y de su mantenimiento ACTIVOS MINEROS S.A.C. dará prioridad a la contratación de la población de la zona de influencia del proyecto ambiental; así mismo, la población antes aludida participará en la supervisión y monitoreo de los mismos.

La responsabilidad de ACTIVOS MINEROS S.A.C., en aplicación del presente dispositivo, corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos de PAMA, Cierre y de remediación ambiental antes referidos y siempre que cuente con los recursos suficientes para su ejecución.

ACTIVOS MINEROS S.A.C. se subrogará en los contratos que haya celebrado CENTROMÍN PERÚ S.A., para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los correspondientes proyectos de PAMA, Cierre o de remediación ambiental que hubieran sido contratados o cuya ejecución bajo cualquier modalidad estuviera a cargo de esta empresa con anterioridad a la fecha de expedición del presente dispositivo.

³⁸ Ello en razón a lo dispuesto en el artículo 109° de la Constitución Política del Perú, que dispone: "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

³⁹ Cabe mencionar que dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en las Resoluciones N° 190-2012-OEFA/TFA y N° 019-2014-OEFA/TFA.

⁴⁰ **DECRETO SUPREMO N° 058-2006-EM.**

Artículo 5°.- Aprobación y fiscalización de los proyectos de remediación ambiental

Los proyectos de PAMA, Cierre o de remediación ambiental a los que se refiere este decreto supremo, estarán sujetos a la aprobación de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros y sometidos a los procesos regulares de fiscalización por los órganos competentes.

Para el mejor cumplimiento de las metas ambientales previstas en el ordenamiento jurídico vigente, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C. podrá solicitar para su evaluación ante la autoridad ambiental minera la modificación de los Instrumentos de gestión ambiental que pudiera haber presentado CENTROMÍN PERÚ S.A.

⁴¹ **LEY N° 29325.**

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

28. En atención a los fundamentos expuestos, Activos Mineros no solo es responsable de asumir la remediación ambiental y de ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre El Dorado⁴², sino también de cumplir con las normas ambientales del sector minero, estando por tanto sujeta a una sanción en el caso de verificarse que haya incurrido en incumplimiento de la legislación ambiental (por ejemplo, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la Ley N° 27314 y el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM).
29. En tal sentido, sí correspondía imputar a Activos Mineros los incumplimientos detectados en la supervisión de 2009, razón por la cual corresponde desestimar en este extremo lo alegado por la apelante.

V.2 Si Activos Mineros ejecutó las medidas de remediación establecidas en el Plan de Cierre El Dorado

Sobre la construcción de estructuras hidráulicas

30. 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 de la ejecución de las medidas dispuestas por la autoridad competente (referidas a las medidas necesarias para garantizar la efectividad del plan de cierre o consistencia con los requerimientos necesarios para la protección de la salud pública, la seguridad de las personas y el medio ambiente), configura una infracción.
31. Ahora bien, en el Informe N° 1330-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/MES, que sustentó la Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM a través de la cual se aprobó el Plan de Cierre El Dorado (en adelante, **Informe N° 1330-2008-MEM**), se señala que “se estima que la ejecución de las obras del proyecto tendrá una duración de cuatro meses”⁴³.
32. Asimismo, respecto de la obligación de realizar la construcción de estructuras hidráulicas en los 5 depósitos de relaves de El Dorado – lo cual está relacionado con la estabilidad hidrológica – en el Informe N° 1330-2008-MEM se indicó lo siguiente: “Han considerado un sistema de drenaje superficial para descargar las aguas de escorrentía e infiltración proveniente de la cobertura de los 5 depósitos de relaves, mediante proyección de canales y drenes.”⁴⁴

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.

⁴² Mediante Resolución Directoral N° 290-2007-MEM/DM del 14 de junio de 2007, se encargó a Activos Mineros la administración y ejecución de la remediación ambiental de los cinco depósitos de relaves El Dorado, originados por el ex - Banco Minero, ubicados en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca. (Foja 429).

⁴³ Foja 190.

⁴⁴ Foja 188 (reverso).

33. Ahora bien, en el presente caso, durante la supervisión se constató lo siguiente:

*"...en los depósitos de relaves 1 y 2 se han realizado las actividades programadas en el Plan de Cierre y en las modificaciones al proyecto original; sin embargo, las estructuras hidráulicas (canales de coronación y perimetrales) entre los depósitos 1 y 2, no muestran continuidad para asegurar una conducción segura de las aguas de escorrentía por esta zona."*⁴⁵

34. De igual modo, se consignó en el Informe de Supervisión que: *"se tiene un atraso de 9 meses respecto del cronograma inicial y 7 meses respecto de la primera ampliación (...)"*⁴⁶.

35. De lo expuesto, se advierte que el supervisor verificó que Activos Mineros no cumplió con implementar adecuadamente las estructuras hidráulicas (canales de coronación y perimetrales) en los depósitos de relaves N° 1 y N° 2, con la finalidad de asegurar la conducción de las aguas de escorrentías dentro del plazo del cronograma (4 meses) señalado en el Plan de Cierre El Dorado.

36. Al respecto, Activos Mineros alega que construyó los canales perimetrales temporales para controlar las aguas; no obstante, debido a las intensas lluvias, estos se deterioraron. Asimismo, señala que al momento de la supervisión se encontraban en plena ejecución las obras de remediación, debido a las paralizaciones de las mismas por causas no atribuibles a Activos Mineros (entre ellas las fuertes lluvias). Agrega que solo se ha tomado en consideración una paralización del proyecto; sin embargo, el cronograma de ejecución de las obras se amplió hasta en cuatro oportunidades, no habiéndose considerado tampoco la suspensión de la obra desde el 28 de octubre de 2008 hasta el 15 de mayo de 2009⁴⁷, la cual se efectuó por razones de seguridad.

37. Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD (en adelante, **Resolución N° 640-2007-OS/CD**)⁴⁸, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de leyes, reglamentos, resoluciones y demás obligaciones establecidas en normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, es objetiva⁴⁹.

⁴⁵ Foja 66.

⁴⁶ Foja 53.

⁴⁷ Según consta en la Cláusula Adicional de Suspensión de Contrato y Cláusula Adicional de Ampliación de Suspensión de Contrato, documentos ofrecidos por Activos Mineros como medios probatorios (Fojas 809 a 846).

⁴⁸ Reglamento vigente al inicio del presente procedimiento sancionador.

⁴⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 640-2007-OS/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin**, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.

Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan.

38. Asimismo, el actual Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD**) también dispone en su artículo 4° que la responsabilidad administrativa es objetiva, señalando además que, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁵⁰.
39. En ese contexto, contrariamente a lo alegado por Activos Mineros, la suspensión de la ejecución de las obras a causa de las lluvias no lo exime de responsabilidad por el incumplimiento del cronograma del Plan de Cierre El Dorado, toda vez que las lluvias sí eran circunstancias previsibles en el proyecto de remediación. En efecto, de acuerdo con la línea base del Plan de Cierre El Dorado, Activos Mineros tenía conocimiento que la mayor descarga de precipitaciones se daría desde los meses de octubre hasta abril⁵¹, por lo que debió prever tal circunstancia.
40. Además, de la documentación que obra en autos, se advierte que el aplazamiento del plazo de ejecución de las obras de remediación constituye una circunstancia vinculada al ámbito de la relación contractual entre Activos Mineros y su contratista, razón por la cual no podría considerarse como caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, la cual pudiese configurar la ruptura del nexo causal⁵², no

⁵⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)

⁵¹ Sobre el particular, en el numeral 3 sobre "Condiciones actuales del área del proyecto del Plan de Cierre el Dorado" se indica:

"Según el análisis realizado de los datos de precipitación...siendo el mayor periodo de lluvias los meses de primavera y verano es decir en la época de mayo calor (Octubre-Abril) y siendo escaso, durante el invierno en los meses de Mayo a Setiembre...La mayor descarga de las precipitaciones de casi 75% a 95%, ocurre de Octubre hasta Abril, del total anual de las precipitaciones."

⁵² En el Informe 03-2008-FONAM-DE (Foja 218) se señaló que el inicio de las obras de remediación fue el 27 de mayo de 2008, debiendo culminarlas el 23 de setiembre del 2008, es decir en un periodo de 120 días, según el plazo contractual acordado por Activos Mineros con su contratista mediante contrato de obra AL-C-005-2008. También se indicó en el referido informe la reprogramación de las obras como consecuencia de la ampliación otorgada al contratista, extendiéndose el plazo hasta el 12 de noviembre de 2008.

Cabe señalar que Consorcio Minero (integrado por Costa Azul S.R.L. y Reyes Constructora S.A.C.) era la empresa contratista encargada por Activos Mineros para ejecutar la remediación de los 5 depósitos de relaves de El Dorado. Asimismo, en el referido Informe 03-2008-FONAM-DE, se indica que: *"En fecha 14 de noviembre de 2008, AMSAC informa a FONAM que en su calidad de ejecutor del proyecto "Cierre Ambiental de Cinco Depósitos de Relaves El Dorado" ha visto por conveniente, en atender la solicitud de la contratista de suspender temporalmente la ejecución de las obras por el inicio de la temporada de lluvias, en precaución del riesgo que significa a la seguridad del personal y equipos y en la incidencia de la calidad de la obra. La citada suspensión es por el periodo comprendido entre 28 de octubre del 2008 al 06 de abril del 2009."*

habiéndose además configurado esta por mandato legal de alguna autoridad administrativa.

41. En cuanto al argumentó formulado por Activos Mineros, en el sentido que solo se ha tomado en consideración una ampliación del plazo de ejecución de la obra de remediación (no obstante el hecho que dicho plazo se extendió hasta en cuatro oportunidades, existiendo incluso una suspensión de obra por la suspensión del contrato, y que de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado no ha incurrido en alguna infracción por el incumplimiento del plazo para la ejecución del Plan de Cierre El Dorado), debe señalarse que las ampliaciones del plazo se debieron a temas presupuestales – mayores gastos en la ejecución de la obra – conforme se advierte de las Resoluciones de Gerencia General N° 024-2008-AM/GG, N° 027-2008-AM/GG, N° 016-2009-AM/GG, N° 020-2009-AM/GG, documentos presentados por Activos Mineros como medios probatorios⁵³.
42. Por otro lado, respecto a la suspensión de la obra, debe indicarse que, de acuerdo con los documentos presentados por Activos Mineros⁵⁴, la misma se debió a situaciones de seguridad y razones técnicas derivadas de las condiciones climáticas; sin embargo, tales circunstancias eran previsibles, toda vez que si la obra se hubiera cumplido dentro de los 4 meses que estableció el cronograma, no hubieran tenido los contratiempos ocasionados por las condiciones climáticas.
43. Partiendo de ello, el escenario antes descrito no eximía a Activos Mineros de su responsabilidad de remediar los 5 depósitos de relaves El Dorado dentro del plazo que indica el cronograma del Plan de Cierre El Dorado, toda vez que las ampliaciones del plazo de ejecución o la suspensión de la obra que acordó Activos Mineros con su contratista no resultan oponibles para la Administración, pues la relación contractual entre ambas partes estuvo regulada por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF⁵⁵, siendo ello independiente de la obligación legal que tenía que cumplir Activos Mineros conforme a lo establecido en el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM. Además, la propuesta del cronograma fue presentada por Activos Mineros en el Plan de Cierre El Dorado, la cual fue aprobada por el Minem, razón por la cual la administrada se encontraba obligada a cumplir dicho cronograma.
44. En ese sentido, las ampliaciones del plazo del contrato de obra o la suspensión de la obra que otorgó Activos Mineros a su contratista, no justifican que se incumpla el cronograma establecido en el Plan de Cierre El Dorado, toda vez que el numeral

En la Carta N° 077-2009-AM-GG del 5 de febrero de 2009, remitida por Activos Mineros al MINEM, la administrada señala que *"Entre otros factores que han contribuido al retraso de la obra están: la falta de disponibilidad de material de préstamo de top soil y canteras (...) ii) la falta de pago oportuna de las valorizaciones al contratista y a la supervisión por parte del Fideicomiso FONAM que ha creado conflictos con los trabajadores por demoras en sus pago (...) iii) la falta de experiencia de los capataces, profesionales (...)"* (Foja 462).

⁵³ Fojas 778 a 808.

⁵⁴ Fojas 809 a 846.

⁵⁵ Normas vigentes al momento de la supervisión.

52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM contiene una obligación de naturaleza ambiental la cual tiene carácter de orden público, conforme lo dispone el artículo 7° de la Ley N° 28611⁵⁶.

45. Por último, en el expediente no obra medio probatorio alguno que acredite que en virtud de las ampliaciones del plazo de ejecución o la suspensión de la obra, se haya modificado el cronograma establecido en el Plan de Cierre El Dorado, que fuera aprobado por el Minem.
46. Por tanto, correspondía a Activos Mineros construir las estructuras hidráulicas para garantizar la conducción segura de las aguas de escorrentías en el plazo establecido en el cronograma del Plan de Cierre El Dorado. En tal sentido, el incumplimiento de dicha obligación ha generado a su vez el incumplimiento del numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

Sobre la instalación de una planta de tratamiento de efluentes

47. Tal como fuera mencionado en considerandos precedentes, el incumplimiento del cronograma del instrumento de remediación aprobado, según lo dispuesto en el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, configura una infracción.

48. En el presente caso, durante la supervisión se verificó lo siguiente:

*"...los depósitos de relaves 3 y 4 generan un efluente líquido que se vierte directamente al ambiente sin ningún tratamiento previo. El depósito de relaves 5 genera un efluente líquido que cuenta con un sistema de tratamiento artesanal, pero no se sustenta en ningún estudio técnico que permita establecer el sistema apropiado a las condiciones del efluente. Los depósitos de relaves 1 y 2... no generan efluente líquido."*⁵⁷

49. Asimismo, en la Tabla 5-9: Implementación de Actividades de Cierre en los Depósitos de Relaves Plan de Cierre de los Depósitos de Relaves "El Dorado" contenida en el Informe de Supervisión, se consignó respecto del tratamiento de aguas ácidas de las relaveras, lo siguiente⁵⁸:

0400	Tratamiento de las aguas ácidas de las relaveras	
0401	Existencia de efluentes minero-metalúrgicos	Cumplimiento Parcial Hay efluentes mineros en los depósitos 3,4 y 5.
0402	Sistemas de tratamiento de aguas ácidas	Cumplimiento Parcial Sólo se cuenta con un sistema

⁵⁶ LEY N° 28611.
Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales
7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.
(...).

⁵⁷ Foja 56.

⁵⁸ Foja 50.



		artesanal de tratamiento en el Depósito de Relaves N° 5.
--	--	---

50. Respecto de ello, cabe señalar que en el Informe N° 1330-2008-MEM se estableció la posibilidad de implementar una planta de tratamiento de aguas ácidas, siempre y cuando no se logre la estabilidad química de las relaveras con las medidas de remediación, conforme se indica a continuación:

“En el estudio, no se prevé la implementación de un sistema de tratamiento de aguas ácidas de las relaveras, a menos que se logre la estabilización química de dichos efluentes con las obras de remediación proyectadas. Si en caso que no se alcance los objetivos de estabilización química de las relaveras, la instalación de una planta de tratamiento se justifica, el mismo que debe ser formulado como un compromiso por Activos Mineros S.A.C. teniendo en cuenta que los efluentes a verter deben encontrarse por debajo de los Límites Máximos Permisibles (Anexo 1 de la R.M. N° 011-96-EM/VMM)...”⁵⁹ (Resaltado agregado).

51. En ese sentido, solo se configuraría una infracción de acuerdo con el tipo establecido en el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, si se incumpliera con el cronograma establecido en el Plan de Cierre El Dorado, hecho que no se condice con lo verificado durante la supervisión, toda vez que la implementación de un sistema de tratamiento de efluentes estaba condicionado a que no se logre la estabilidad química de las relaveras mediante las obras de remediación, lo cual recién se verificaría al final de la ejecución total de las obras de remediación y no antes.
52. Sin embargo, cuando se llevó a cabo la supervisión, Activos Mineros estaba ejecutando las labores de remediación, razón por la cual no era exigible la implementación de la planta de tratamiento si aún no se habían culminado las obras de remediación. Ello permitiría concluir que el hecho imputado no se subsume en el tipo infractor que exige incumplir el cronograma del instrumento de remediación aprobado.
53. Ahora bien, el principio de verdad material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que en los procedimientos la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones⁶⁰.
54. En ese orden de ideas, no correspondía sancionar a Activos Mineros por infringir lo previsto en el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, toda vez que no está acreditado que dicha empresa haya incumplido el cronograma

⁵⁹ Foja 189.

⁶⁰ LEY N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

contenido en el Plan de Cierre El Dorado, en la medida que no le era exigible la implementación de la planta de tratamiento si aún no se había verificado el alcance de los objetivos de estabilización química de las relaveras. En ese sentido, corresponde revocar la resolución apelada y archivar el presente procedimiento administrativo sancionador, en el extremo de la referida infracción.

Sobre la remediación de la zona donde existen restos de la explanta concentradora El Dorado

55. En cuanto a la obligación de remediar la zona donde se mantenían los restos de la explanta concentradora El Dorado, en el Informe N° 1330-2008-MEM se indica lo siguiente⁶¹:

“4.2 DESCRIPCIÓN DE LOS COMPONENTES DE CIERRE

(...)

Planta concentradora.- La planta está ubicada en la parte superior de las relaveras 1, 2, 3 y 4 definida por las coordenadas UTM central: 9252551N y 766253 E. La planta fue instalada en la década de 1950 y administrada por el Ex – Banco Minero del Perú hasta la década de 1990, en que fue cedida para su administración a la Universidad Nacional de Trujillo.

(...)

4.4 ACTIVIDADES DE CIERRE

(...)

Planta concentradora.-(...)Como parte de las actividades de cierre, se han considerado las siguientes:

- *Culminar con el desmantelamiento del techo y desmontaje de equipos que aun quedan en la planta. Se tendrá en cuenta la limpieza y purificación de los circuitos de procesos, tanques, depósitos, sistemas eléctricos y de agua.*
- *Demolición de las estructuras de concreto de la planta, excepto las plataformas y el muro de contención. Los residuos de la demolición serán dispuestos como material de relleno in situ (plataforma de la planta).*
- *Relleno y tratamiento del terreno afectado, para lo cual han considerado cobertura y revegetación de Tipo I y Tipo III, así como un sistema de drenaje superficial, para garantizar la estabilidad hidrológica.*
- *Con respecto a las oficinas, se demolerán las estructuras de concreto y adobe. En la zona afectada se colocaran una cobertura tipo II.”*

56. En el presente caso, durante la supervisión se verificó, respecto de la implementación de actividades de cierre en la planta concentradora, lo siguiente⁶²:

Item	Actividad	Cumplimiento
0100	<i>Culminar con el desmantelamiento del techo y desmonte de equipos que aún quedan en la planta. Se tendrá en cuenta la limpieza y purificación de los circuitos de procesos, tanques, depósitos, sistemas eléctricos y de agua.</i>	<i>No cumple No se ha desmantelado la totalidad de estructuras de la planta concentradora.</i>
0200	<i>Demolición de las estructuras de concreto de la planta, excepto las plataformas y el muro de contención. Los residuos de la demolición serán dispuestos como material de relleno in situ (plataforma de la planta)</i>	<i>No cumple No se ha demolido la totalidad de estructuras de la planta concentradora.</i>
0300	<i>Relleno y tratamiento del terreno afetado, para lo cual han considerado</i>	<i>No cumple</i>

⁶¹ Fojas 186 (reverso), 187 y 189.

⁶² Foja 51.



	<i>cobertura y revegetación de Tipo I y Tipo III, así como un sistema de drenaje superficial para garantizar la estabilidad hidrológica.</i>	<i>No se ha tratado el terreno afectado por la planta concentradora.</i>
0400	<i>Con respecto a las oficinas, se demolerán las estructuras de concreto y adobe. En la zona afectada se colocaran una cobertura tipo II</i>	<i>No cumple No se han realizado actividades de cierre en las oficinas.</i>
(...)	(...)	(...)

57. De lo expuesto, se desprende que Activos Mineros no realizó las acciones de remediación en la planta concentradora.
58. Respecto de ello, Activos Mineros alega que se ha vulnerado el principio de causalidad, pues existen otros pasivos ambientales que no estuvieron incluidos en el Plan de Cierre El Dorado, dado que dicha instalación es de titularidad de la Universidad Nacional de Trujillo, la cual era la responsable de su remediación. Agrega que el Minem ya remedió dicho pasivo, conforme consta en el Informe final del estudio a nivel de perfil de la remediación ambiental de 64 pasivos ambientales mineros de El Dorado.
59. Sobre el particular, cabe destacar que en virtud al principio de causalidad, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable⁶³. En ese sentido, siendo que la explanta concentradora era un componente del Plan de Cierre El Dorado, Activos Mineros tenía la obligación de realizar las acciones de remediación respecto de dicho componente; sin embargo, no las ejecutó, razón por la cual es responsable por su conducta omisiva.
60. Cabe indicar que, independientemente que la explanta concentradora sea de titularidad de la Universidad Nacional de Trujillo⁶⁴, dicho componente fue aprobado por el Minem como parte del Plan de Cierre El Dorado, razón por la cual Activos Mineros se encontraba obligada a cumplir con el cronograma establecido en dicho instrumento de gestión ambiental, aun cuando dicho pasivo ambiental estuviese dentro de la propiedad de la mencionada universidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM⁶⁵.

63

LEY N° 27444.**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.

64

Cabe indicar que en virtud del Decreto Supremo N° 038-2003-EF, el 14 de agosto de 2007 el Banco Minero en liquidación celebró un contrato de venta con la Universidad Nacional de Trujillo, por el cual el referido banco le transfirió el inmueble donde se encuentran ubicados los restos de la planta concentradora (Foja 858).

65

DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM.

(…)

La persona o entidad que deba hacerse cargo de las medidas de remediación ambiental que correspondan, debe cumplir con las obligaciones y mandatos establecidos en la Ley y el presente Reglamento, aún cuando dichos pasivos se encuentren en áreas o concesiones de propiedad o posesión de terceros.

(…)

61. Además, Activos Mineros no ha acreditado ante esta instancia que la remediación de la explanta concentradora ya no formaba parte del proyecto de remediación de los 5 depósitos de relaves El Dorado, y por ende, no le era exigible.
62. En lo concerniente a si el Minem ya remedió dicho pasivo, conforme consta en el Informe final del estudio a nivel de perfil de la remediación ambiental de 64 pasivos ambientales mineros de El Dorado⁶⁶, debe señalarse que dichas obras de remediación fueron ejecutadas en el año 2012; esto es, con posterioridad a la aprobación del Plan de Cierre El Dorado en virtud del cual Activos Mineros debía remediar la explanta concentradora.
63. Por lo tanto, Activos Mineros no ejecutó las medidas de remediación establecidas en su Plan de Cierre El Dorado, razón por la cual corresponde desestimar los argumentos planteados por dicha empresa en este extremo de su recurso.

V.3 Si los flujos monitoreados en los puntos de control EF-R4 y EF-R5 incumplieron los LMP

Sobre el punto de control EF-R4

64. Activos Mineros manifiesta que el efluente monitoreado en el punto de control EF-R4 discurre de las partes altas superficial y subterránea hacia el área de los depósitos de relaves, los cuales se encontraban en plena ejecución de la obra de cierre. Además, refiere que en la fotografía N° 34 contenida en el Informe de Supervisión se indica que se ha evidenciado la descarga del efluente; sin embargo, no se aprecia objetivamente ninguna descarga del depósito de relaves N° 4. Finalmente, señala que en el Informe de Supervisión no se incluyó información respecto al caudal del efluente en cuestión ni una fotografía de la toma de muestra del mismo.
65. Sobre el particular, en el Informe de Supervisión se consignó lo siguiente:

"...los depósitos de relaves ...y [N°] 4 generan un efluente líquido que se vierte directamente al ambiente sin ningún tratamiento previo"⁶⁷. Asimismo, en la observación N° 11 del Informe de Supervisión se consignó que "en el lado oeste del Depósito de Relaves 4 se ha evidenciado la descarga de efluente (sistema de subdrenaje) que está originando el deslizamiento del terreno natural."⁶⁸

66. A su vez, lo expuesto por la supervisora se complementa con la fotografía N° 34 contenida en el Informe de Supervisión⁶⁹, en la cual se describe la presencia de un efluente proveniente del depósito de relaves N° 4.

⁶⁶ Fojas 847 a 850.

⁶⁷ Foja 56.

⁶⁸ Foja 70.

⁶⁹ Foja 90.

67. De lo expuesto, se desprende la existencia de un efluente minero-metalúrgico proveniente del depósito de relaves N° 4, razón por la cual correspondía a Activos Mineros presentar los medios probatorios para desvirtuar los hechos imputados en atención a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁷⁰; sin embargo, no lo hizo.
68. Cabe agregar que Activos Mineros debía realizar el tratamiento de cualquier efluente que pudiera aflorar como consecuencia de la implementación de las obras de remediación, conforme se estableció en las Recomendaciones del Informe N° 1330-2008-MEM⁷¹. En tal sentido, era su responsabilidad implementar un sistema de tratamiento a fin que los efluentes provenientes del depósito de relaves N° 4 no excedieran los LMP.
69. Por lo tanto, los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con valor oficial emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. obtenidos en el punto de control EF-R4 para los parámetros pH, STS, Zn, Fe y Pb, son válidos para imputar la infracción sancionada por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
70. En cuanto a que no se habría acreditado el caudal de la muestra, debe señalarse que en la Tabla 5-15: Muestreo de efluentes mineros contenida en el Informe de Supervisión se indica que el efluente proveniente del depósito de relaves N° 4 tiene un caudal de 0,001 m³/s⁷²; no obstante ello, Activos Mineros tenía la obligación de cumplir los LMP independientemente del caudal que se descargue al ambiente.
71. Por último, si bien en el Informe de Supervisión no consta las fotografías tomadas durante el monitoreo en el punto de control EF-R4, el valor probatorio de estas es complementario a la información verificada por el supervisor, por lo que ello no invalida la información contenida en el Informe de Supervisión.
72. Respecto de ello, cabe indicar que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. En consecuencia, dichos informes tienen veracidad y fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la empresa supervisora en ejercicio de sus funciones.
73. Por lo tanto, está acreditado que Activos Mineros incumplió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el artículo 43° del Decreto Supremo

70

LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

71

En el Informe N° 1330-2008-MEM se estableció la siguiente recomendación: "*Activos Mineros S.A.C. deberá realizar el tratamiento de cualquier efluente que podría aflorar como consecuencia de la implementación de las obras de cierre, de tal forma se garantice el cumplimiento de los estándares establecidos por la Ley General de Aguas en el cuerpo receptor, según su tipo de uso*" (Foja 190).

72

Foja 57.



N° 059-2005-EM, al exceder los LMP en el punto de control EF-R4 para los parámetros pH, STS, Zn, Fe y Pb.

Sobre el punto de control EF- R5

74. Activos Mineros alega que no se ha realizado objetivamente el monitoreo en el punto de control EF- R5, debido a que en la fotografía N° 36 contenida en el Informe de Supervisión se describe que para los efluentes provenientes de la relavera N° 5 existe un tratamiento con cal; sin embargo, la toma de muestra no se realizó a la salida del referido tratamiento, sino mucho más lejos de esta zona, tal como se aprecia en la fotografía de la toma de muestra. Señala que en las partes altas existen otros pasivos y efluentes mineros originados por terceros que pueden ingresar al canal donde se tomó la muestra.
75. Al respecto, 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 o 2 según corresponda.
76. De ello se desprende que el cumplimiento o incumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se determina con base en el resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente minero-metalúrgico, objeto de monitoreo ambiental.
77. Por su parte, el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM dispone que constituye efluente minero-metalúrgico todo flujo descargado al ambiente proveniente de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la unidad minera, así como aquel proveniente de depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
78. En ese sentido, a efectos de imputar a un titular minero el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, es preciso que la muestra (de cuyo análisis se determina si ha habido exceso de LMP), haya sido tomada en un flujo de agua que revista la condición de efluente minero-metalúrgico, esto es, un líquido **proveniente de las operaciones mineras que se vierte al ambiente** (Resaltado agregado).
79. Asimismo, es preciso resaltar la importancia de la recolección y manipulación adecuada de la muestra a fin de preservar la calidad de la misma y, con ello, su representatividad, toda vez que los resultados del análisis de la muestra constituirán la base para sustentar el incumplimiento de la obligación contenida en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
80. En ese sentido, este Órgano Colegiado considera necesario establecer algunos de los criterios para obtener una muestra representativa de los efluentes minero-metalúrgicos, con el fin de determinar si en el presente caso la muestra tomada es



válida para imputar el incumplimiento de la obligación contenida en la referida resolución ministerial.

81. Al respecto, el numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA⁷³, prevé que las empresas supervisoras se encuentran autorizadas a verificar las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) en puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental de la empresa supervisada, así como en otros sectores críticos adicionales⁷⁴, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los informes de supervisión.
82. Asimismo, el Protocolo de Monitoreo establece que se deben coleccionar muestras representativas e íntegras y, de este modo, obtener datos de calidad. El objetivo de estas muestras es llevar a cabo la evaluación de la eficiencia del sistema de manejo de agua y del impacto ambiental de la mina en los alrededores⁷⁵.
83. En ese contexto, a efectos de imputar el incumplimiento de la obligación contenida en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, sobre la base de los resultados del análisis de una muestra tomada a un efluente minero-metalúrgico, se debe tomar la muestra del efluente directamente de su fuente o de canales impermeabilizados, canales cubiertos con geomembranas, pozas colectoras u otro medio que garantice que la calidad del efluente no ha sido afectada por otros efluentes o contaminantes naturales.

⁷³ Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA que aprueba la Guía de Fiscalización Ambiental y Guía de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2001.-

"1.4.2 Normas Ambientales de Nivel Sectorial

(...)

Sub Sector Minero

(...)

La Resolución Directoral 157-99-EM/DGM del 18 de octubre de 1999, establece que las empresas de auditoría e inspectoria deben cumplir con verificar mediante monitoreo las condiciones de efluentes líquidos (calidad de agua) y emisiones (calidad de aire) en estaciones de monitoreo aprobados en el PAMA y/o EIA, así como de los sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que serán reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los informes de fiscalización semestral."

⁷⁴ Cabe indicar que se hace referencia al sector crítico como aquella zona en donde exista una descarga proveniente de las instalaciones del titular de la actividad minera, que ingrese a un cuerpo receptor.

⁷⁵ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería. Ministerio de Energía y Minas.

"Introducción

1.1 Calidad de Agua

(...)

"Estas pautas (del Protocolo de Monitoreo) ayudarán a las compañías mineras y metalúrgicas a definir estaciones de muestreo, parámetros y análisis representativos, así como coleccionar muestras confiables para caracterizar la calidad de agua del sitio o lugar minero."

4.0 Muestreo de Campo

4.1 Introducción

Para tomar muestras útiles y representativas poner gran atención a los protocolos detallados y estandarizados, Estas muestras se utilizarán finalmente para determinar la eficiencia del sistema de manejo de agua, evaluar el impacto ambiental de la mina en los alrededores y establecer una política reguladora."

84. En el presente caso, en el Informe de Supervisión se incluyó la Tabla 1.3 Estaciones de Monitoreo de Efluentes del Plan de Cierre de Depósito de Relaves El Dorado, que indica lo siguiente⁷⁶:

Estación	Ubicación	Coordenadas UTM	
		Norte	Este
(...)	(...)	(...)	(...)
EF-R5	Efluente del Relave N° 5	9 253 721	767 263

85. Asimismo, en las fotografías N^{os} 35 y 36 del Informe de Supervisión⁷⁷, la supervisora describe la presencia de efluentes minero-metalúrgicos que provienen del sistema de subdrenaje tanto en el extremo derecho y central del gavión del depósito de relaves N° 5. En dicha relavera existe un tratamiento precario con cal para las aguas ácidas.
86. Por otro lado, se observa de la fotografía que consta en la reseña del punto de control EF-R5 contenida en el Informe de Supervisión⁷⁸, a una persona dentro de un canal no impermeabilizado con botellas llenas de muestras recolectadas.
87. Al respecto, conforme se señaló en el considerando 83 de la presente resolución, el cuidado en la toma de la muestra debe garantizar que la calidad del efluente no haya sido afectada por otros efluentes o contaminantes naturales.
88. Sin embargo, de los medios probatorios que obran en el expediente no se puede determinar si la muestra fue tomada a la salida del sistema de tratamiento artesanal, del sistema de subdrenaje del depósito de relaves N° 5 (extremo derecho y central del gavión de la relavera) o en el canal no impermeabilizado que figura en la fotografía que consta en la reseña del punto de control EF-R5.
89. Ahora bien, el principio de verdad material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 prevé que en los procedimientos, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones⁷⁹.
90. A su vez, el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las entidades deben presumir que los

⁷⁶ Foja 136.

⁷⁷ Foja 91.

⁷⁸ Foja 179.

⁷⁹ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario⁸⁰.

91. Sobre el particular, Morón Urbina señala que:

"... conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento ... iv. A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva – in dubio pro reo. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado)"⁸¹.

92. Por tanto, no existen medios probatorios suficientes para evidenciar que el flujo monitoreado en el punto de control EF-R5 corresponda a la calidad del efluente proveniente del depósito de relaves N° 5, de acuerdo con la imputación realizada que indica: "De acuerdo a los resultados de los análisis de las muestras tomadas en el punto de monitoreo EF-R5: efluente del depósito de relave 5...no cumple con los NMP...". En razón de ello, no corresponde sancionar a Activos Mineros por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM.

93. En consecuencia, corresponde revocar la resolución apelada en dicho extremo y ordenar el archivo del presente procedimiento respecto de tal infracción.

V.4 Si Activos Mineros incumplió las obligaciones de adecuado acondicionamiento de residuos sólidos contenidos en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

94. Activos Mineros alega que se encontraba en plena ejecución de las obras; por ello, los residuos sólidos que fueron detectados durante la supervisión estaban acopiados en el área de trabajo de la empresa Consorcio Minero y en el almacén de geomembranas y geotextiles, para luego ser trasladados para su disposición final.

95. Al respecto, el artículo 16° de la Ley N° 27314, en concordancia con el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, dispone que el generador no comprendido en el ámbito de la gestión municipal, como es el titular minero, es responsable por el manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado de sus residuos sólidos.

⁸⁰

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

⁸¹

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 725, 726.

96. Ahora bien, en el Informe de Supervisión se consignó que *"no se ha evidenciado la implementación de un plan de manejo de residuos sólidos que permita la minimización en la generación de residuos, observándose la presencia de residuos en el área circundante al área de operaciones de la empresa Consorcio Minero"*⁸². Dicha afirmación se complementa con las fotografías N^{os} 29 y 30 contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales se observa la presencia de bolsas apiladas, así como restos de residuos sólidos domésticos dispuestos sobre el suelo.
97. De lo expuesto, se concluye que lo alegado por Activos Mineros no resulta estimable, toda vez que no acondicionó sus residuos sólidos de una manera adecuada, pues dispuso los mismos en un área que no reunía las condiciones para su almacenamiento, toda vez que los residuos sólidos deben estar clasificados de acuerdo con su naturaleza física, química, biológica y su incompatibilidad con otros residuos.
98. Siendo ello así, queda acreditada la conducta imputada a Activos Mineros, razón por la cual le correspondía a dicha empresa presentar los medios probatorios para desvirtuar estos hechos, en atención a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444; sin embargo, ello no ocurrió.
99. En consecuencia, Activos Mineros incumplió las obligaciones de adecuado acondicionamiento de residuos sólidos contenidos en el Decreto Supremo N° 057-2004, correspondiendo por tanto desestimar lo alegado por dicha empresa y confirmar la resolución apelada en este extremo.

V.5 Si se habría vulnerado el principio de razonabilidad al momento de determinarse la sanción correspondiente

100. Activos Mineros señala que se ha vulnerado el principio de razonabilidad, en la medida que no se han observado los criterios incluidos en dicho principio al momento de la imputación de cargos, cuando se impuso la sanción y al momento de determinarse la multa, dado que no es una empresa que realiza actividad minera y al no tener fines de lucro. En tal sentido, no resulta aplicable el beneficio ilícito y la probabilidad de detección que establece la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
101. Al respecto, reiterando lo señalado en el ítem V.1, Activos Mineros asumió la conducción de la remediación ambiental de los cinco (5) depósitos de relaves El Dorado en virtud del Decreto Supremo N° 058-2006-EM, por lo que era responsable de su ejecución y estaba sujeta a los procesos de fiscalización ambiental.
102. En ese contexto, mediante la resolución apelada, la DFSAI determinó la responsabilidad de Activos Mineros⁸³ por los incumplimientos: i) del numeral 52.3

⁸² Foja 69.

⁸³ En la resolución apelada también se determinó la responsabilidad de Activos Mineros por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el cual implica una infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, siendo esta empresa sancionada con una multa fija de 50 UIT por cada infracción.

del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM; y, ii) del artículo 16° de la Ley N° 27314 y del artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, imponiendo la respectiva multa en aplicación de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

103. Sobre el particular, de acuerdo con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, el beneficio ilícito es aquel que obtiene o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación ambiental fiscalizable; es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción, **así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción.**
104. En tal sentido, el ahorro obtenido por Activos Mineros al no cumplir o cumplir inoportunamente sus obligaciones ambientales fiscalizables constituye el beneficio ilícito que se considera en la metodología del cálculo de la multa, toda vez que ello constituye una ventaja para el infractor en la medida que dichos recursos pueden ser destinado a fines distintos. Considerar lo contrario, conllevaría a que el infractor tenga siempre incentivos para incurrir en conductas infractoras, situación que en efecto constituiría una vulneración al principio de razonabilidad⁸⁴.
105. Respecto a la probabilidad de detección, la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD señala que esta es la posibilidad – medida en términos porcentuales – de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. La necesidad de relacionar el beneficio ilícitamente obtenido derivado de la infracción con la probabilidad de detección de la conducta responde al objetivo de eliminar un posible comportamiento oportunista por parte de los infractores.
106. Al respecto, cabe indicar que la empresa recurrente, al estar sujeta a los procesos de fiscalización y, por ende, a la imposición de una eventual sanción, no puede estar exenta del análisis del grado de posibilidad de detección de una posible comisión de una infracción, por lo que dicho elemento debe tenerse en cuenta en el cálculo de la multa.
107. Ahora bien, el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, dispone que, por el incumplimiento del cronograma del instrumento de remediación aprobado, corresponde ser impuesta una multa de hasta 75 UIT.

84

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

108. Asimismo, por el incumplimiento del artículo 16° de la Ley N° 27314 y el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que configura una infracción leve prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, corresponde imponerse una multa de 0.5 a 20 UIT, según el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
109. En el presente caso, la DFSAI como órgano decisor realizó el cálculo de la multa aplicando la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, la cual considera el beneficio ilícito y la probabilidad de detección entre otros elementos, los cuales resultan aplicables a Activos Mineros.
110. Siendo ello así, se ha cumplido con el principio de razonabilidad al momento de imponer la sanción a Activos Mineros, razón por la cual debe desestimarse lo alegado por la apelante en este extremo de su recurso.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

111. El 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230⁸⁵, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado instrumento dispone que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por las infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.
112. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 4°⁸⁶ que la reducción del cincuenta por

⁸⁵ LEY N° 30230, Ley que establece las 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, establécese 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.

(...)

Mientras dure el periodo 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. (...)

⁸⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las 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 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.

ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

113. De acuerdo con los considerandos precedentes de la presente resolución, se han confirmado las siguientes infracciones cuyas multas fueron determinadas por la DFSAI en función a la Metodología aprobada por el OEFA:

Cuadro N° 2: Detalle de conductas sancionadas

Conducta confirmada	Norma incumplida	Sanción confirmada
No cumplió con la construcción de estructuras hidráulicas (canales de coronación y perimetrales) que garanticen la conducción segura de las aguas de escorrentía fuera de todos los depósitos de relave.	Numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM.	34,29 UIT
No cumplió con remediar la zona donde existen restos de la ex planta concentradora El Dorado del ex Banco Minero.	Numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	75 UIT
Se observó la presencia de residuos de obra dentro de las bolsas dejadas alrededor del área de trabajo de la empresa Consorcio Minero.	Artículo 16° de la Ley 27314 y el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	2,12 UIT
Se observó que los residuos sólidos domésticos se depositan en el almacén de geomembranas y geotextiles.	Artículo 16° de la Ley 27314 y el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	2,12 UIT
Multa total		113,53 UIT

Elaboración: TFA

114. Siendo ello así, corresponde reducir la multa en un cincuenta por ciento (50%), fijándola en cincuenta y seis con setenta y siete centésimas (56.77) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD⁸⁷.
115. Por otro lado, dado que a la infracción detallada en el numeral 4 del Cuadro N° 1 contenido en la presente resolución, referida al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al excederse los LMP en el punto de control EF-R4, le corresponde una multa fija en atención a lo dispuesto en el

⁸⁷ El 11 de noviembre de 2012 entró en vigencia el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM), que tipifica el incumplimiento del artículo 16° de la Ley 27314; no obstante, tal norma no resulta más beneficiosa para el administrado, toda vez que califica dicha conducta como "GRAVE". Asimismo, el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM tipifica el incumplimiento del numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM; sin embargo, la norma en mención tampoco resulta más beneficiosa para el administrado, en la medida que califica dicha conducta como "MUY GRAVE" y establece un tope de multa de hasta 10 000 UIT. Por lo tanto, no procede la aplicación excepcional del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, en virtud de la retroactividad benigna, en el presente procedimiento administrativo sancionador.

numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como lo establece la Ley N° 30230. Por dicha razón, corresponde confirmar la multa en 50 UIT para dicha infracción⁸⁸.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI del 25 de junio de 2013, en los extremos referidos a las infracciones detalladas en los numerales 1, 3, 4, 6 y 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI del 25 de junio de 2013, en los extremos referidos a las infracciones detalladas en los numerales 2 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

TERCERO.- Fijar la multa en ciento seis con setenta y siete centésimas (106,77) UIT en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, y disponer que el monto de la misma sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

⁸⁸ De otro lado, cabe precisar que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM era la norma vigente al momento de la comisión de la infracción y de la emisión de la resolución apelada; sin embargo, posteriormente, el 13 de noviembre de 2013, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, la cual tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de los LMP.

En este escenario, este Órgano Colegiado consideró que debía verificarse si resultaba aplicable excepcionalmente la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, en mérito de la retroactividad benigna. No obstante, luego de haberse evaluado el cálculo de la multa sobre la base de dicho dispositivo legal, se ha determinado que este no resultaría más favorable para el administrado, motivo por el cual no procede su aplicación en el presente procedimiento administrativo sancionador.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Activos Mineros S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚNIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental