



EXPEDIENTE : N° 166-2011-DFSAI/PAS<sup>1</sup>  
 ADMINISTRADO : PERUBAR S.A.  
 UNIDAD AMBIENTAL : EX DEPÓSITO DE CONCENTRADOS ATALAYA  
 UBICACIÓN : PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO,  
 DEPARTAMENTO DE LIMA  
 SECTOR : MINERÍA

Lima, 26 SET. 2013

**SUMILLA:** Se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por PERUBAR S.A. contra la Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013 por la que se le sancionó con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias pues en el marco del procedimiento administrativo sancionador se verificó que incumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2008.

## I. ANTECEDENTES

- Mediante Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI, notificada el 06 de junio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA sancionó a PERUBAR S.A. (en adelante, PERUBAR) con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias por incurrir en el incumplimiento de una recomendación tipificada en el numeral 3.1 del Anexo de la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>2</sup>. Ello, toda vez que se verificó que PERUBAR no cumplió con la Recomendación N° 1 efectuada en la supervisión regular del año 2008 referida a la resanación de las paredes, losas y juntas de dilatación.
- El 01 de julio de 2013, PERUBAR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI, señalando lo siguiente, y solicitó el uso de la palabra:



<sup>1</sup> Expediente OSINERGMIN N° 111-2009-MA/R. Todos los números de folios indicados en la presente resolución están referidos al expediente mencionado, salvo se precise algo distinto

<sup>2</sup> Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Anexo

Escala de multas subsector minero

3. Medio Ambiente

3.1 (...)

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



(i) Culminación de cierre de actividades del depósito de concentrados "Atalaya"

- El ex depósito de concentrados "Atalaya" no se encontraba en la etapa de post cierre. Asimismo, cumplió con ejecutar y comunicar la culminación de las actividades de cierre.

(ii) No corresponde aplicar el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM

- El plan de cierre del ex depósito de concentrados "Atalaya" fue presentado a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas para su evaluación el 30 de marzo de 2005 y debió ser tramitado con normas anteriores al Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM (publicado el 15 de agosto de 2005).

(iii) No corresponde aplicar el artículo 31° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM

- El artículo 4° de la Resolución N° 244-2006-MEM/AAM de fecha 03 de julio de 2006 estableció que PERUBAR debía realizar el monitoreo durante un año posterior al cierre, de acuerdo con el Informe N° 053-2006/MEM-AAM/AL/AV de fecha 05 de junio de 2006 que sustentó dicha resolución. En consecuencia, no resulta aplicable el plazo de cinco (5) años señalado en la resolución impugnada, de conformidad con el artículo 31° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas<sup>3</sup>.



(iv) El desarrollo de las actividades del depósito de concentrados "Atalaya" no se encontraba sujeto al sistema de concesiones mineras

- El ex depósito de concentrados "Atalaya" fue un inmueble en el cual se desarrollaron actividades que no se encontraban sujetas al sistema de concesiones mineras, por lo que el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas no resulta de aplicación al presente caso.

(v) Arrendamiento del depósito de concentrados "Atalaya" a un tercero

- PERUBAR arrendó a la empresa PROCURECONTROL S.A.C. el ex depósito de concentrados por un período de 12 meses, plazo que fue prorrogado hasta el 31 de marzo de 2008.

<sup>3</sup> Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

**Artículo 31°.- Post cierre:** Concluido el cierre de las áreas, labores e instalaciones utilizadas por una unidad minera, el titular de actividad minera debe continuar desarrollando las medidas de tratamiento de efluentes y emisiones, monitoreo, mantenimiento o vigilancia que corresponda, de acuerdo con el Plan de Cierre de Minas aprobado por la autoridad competente. La ejecución de obras de ingeniería y de construcción de infraestructura para la rehabilitación ambiental no están comprendidas en la etapa de post cierre.

La etapa de post cierre estará a cargo y bajo responsabilidad del titular de actividad minera hasta por un plazo no menor de 5 años luego de concluida la ejecución del Plan de Cierre, siempre que el titular demuestre que a través de la continuación de las medidas indicadas en el párrafo anterior, se logrará la estabilización física y química de los residuos o componentes de dicha unidad, susceptibles de generar impactos ambientales negativos.

(El subrayado y resaltado es agregado).



- PERUBAR no se encontraba en posesión y/o uso del referido ex depósito por lo que no corresponde ser sancionada por actos u hechos de terceros que estuvieron usando la referida instalación.

3. Mediante Carta N° 224-2013-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2013, esta Dirección otorgó a PERUBAR el uso de la palabra para el 05 de agosto de 2013; sin embargo, dicha diligencia no se llevó a cabo por inasistencia del administrado, según consta en el Acta de Inasistencia al Informe Oral<sup>4</sup>.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

4. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son:
  - (i) Determinar si el recurso de reconsideración interpuesto por PERUBAR resulta procedente.
  - (ii) Determinar si el recurso de reconsideración interpuesto por PERUBAR resulta fundado o infundado.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. El numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA establece que el recurso de reconsideración deberá presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contado desde la fecha de notificación del acto que se impugna<sup>5</sup>.
6. PERUBAR presentó su recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI dentro del plazo legal.
7. El numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA<sup>6</sup> establece que el recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba.
8. Según doctrina nacional, el recurso de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Folio 355.

<sup>5</sup> *Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD.*

*Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos*

24.4 Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contado desde la notificación del acto que se impugna.

<sup>6</sup> *Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD.*

*Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos*

24.2 El administrado sancionado podrá presentar recurso de reconsideración contra la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si adjunta prueba nueva.

<sup>7</sup> *MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pág. 618.*



9. La nueva prueba aportada está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. En efecto, no resultan idóneos como nueva prueba una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, la presentación del documento original cuando en el expediente obraba una copia simple, entre otras.
10. PERUBAR adjuntó en calidad de nueva prueba copia del escrito de fecha 03 de agosto de 2007 presentado ante el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN por el cual comunicó la culminación de actividades de cierre previstas en el plan de cierre del Depósito "Atalaya".
11. En este sentido, dado que PERUBAR ha presentado nuevo medio de prueba conforme a lo establecido el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el recurso de reconsideración resulta procedente con respecto a la imputación referida a no cumplir con la Recomendación N° 1 efectuada en la supervisión regular del año 2008 referida a la resanación de las paredes, losas y juntas de dilatación; por lo que corresponde a esta Dirección valorar el nuevo medio probatorio y emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
  - (i) Culminación de cierre de actividades del depósito de concentrados "Atalaya"
12. La etapa de post cierre está definida como las actividades de tratamiento de afluentes y emisiones, monitoreo y mantenimiento que deben realizarse luego de concluidas las acciones de rehabilitación hasta que se demuestre la estabilidad física y química del residuo o componente minero susceptible de generar impactos negativos en el ambiente, de acuerdo con el plan de cierre de minas aprobado por la autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7.13 del artículo 7° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM<sup>8</sup>.
13. El artículo 31° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas establece que la etapa de post cierre estará a cargo y bajo responsabilidad del titular de actividad minera hasta por un plazo no menor de 5 años luego de concluida la ejecución del Plan de Cierre, siempre que el titular demuestre que a través de la continuación de las medidas indicadas en el párrafo anterior, se logrará la estabilización física y química de los residuos o componentes de dicha unidad, susceptibles de generar impactos ambientales negativos.
14. El plan de cierre del depósito de concentrados "Atalaya" fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM de fecha 03 de julio de 2006, fecha en la cual se inició la etapa de post cierre.
15. A la fecha de la supervisión regular, el ex depósito de concentrados se encontraba en la etapa de post cierre conforme se verifica del escrito presentado



<sup>8</sup> Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

7.13. Post cierre: Actividades de tratamiento de afluentes y emisiones, monitoreo y mantenimiento que deben realizarse luego de concluidas las acciones de rehabilitación hasta que se demuestre la estabilidad física y química del residuo o componente minero susceptible de generar impactos negativos, de acuerdo con el Plan de Cierre de Minas aprobado por la autoridad competente. La ejecución de obras de ingeniería y de construcción de infraestructura para la rehabilitación ambiental no están comprendidas en la etapa de post cierre.



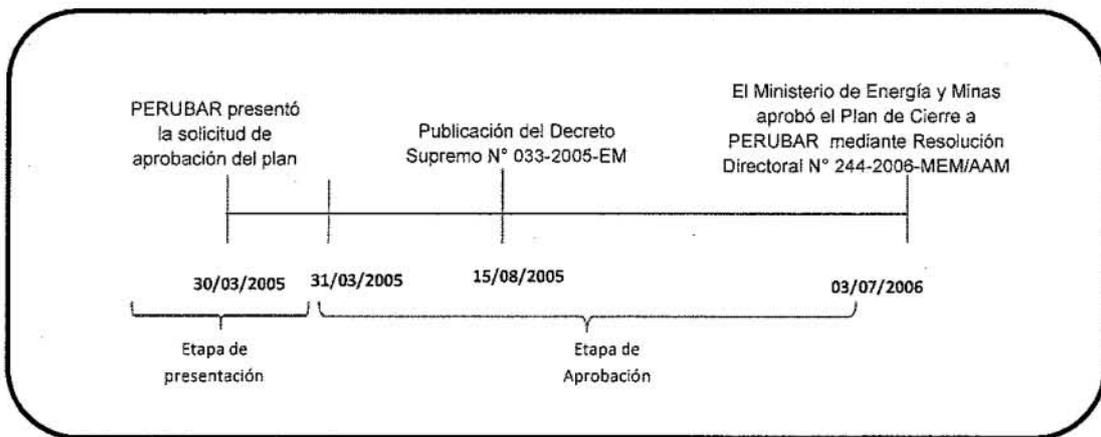
por PERUBAR a OSINERGMIN con fecha 03 de agosto de 2007 (nueva prueba) por el cual comunicó la culminación de actividades de cierre previstas en el plan de cierre del Depósito "Atalaya". Ello, confirma que el depósito no había obtenido el *Certificado de Cierre Final*<sup>9</sup> que se otorga por el cumplimiento total y adecuado de los deberes y obligaciones a cargo del titular de la actividad, y por tanto que se encontraba en la etapa de post cierre.

- 16. En consecuencia, PERUBAR era responsable de las medidas para lograr la estabilidad física y química de los componentes del depósito por el plazo no menor de cinco (5) años, conforme a lo establecido en el artículo 31° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
- 17. En ese orden de ideas, lo alegado por PERUBAR ha quedado desvirtuado.
- (ii) No corresponde aplicar el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM

18. PERUBAR señala que la solicitud de aprobación del plan de cierre del ex depósito de concentrados "Atalaya" fue presentada el 30 de marzo de 2005 a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas antes de la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas (publicado el 15 de agosto de 2005), por lo que no le era aplicable dicho reglamento.



19. De la revisión de lo actuado en el expediente, se advierte que la solicitud de aprobación del plan de cierre se presentó el 30 de marzo de 2005 y la aprobación del plan de cierre se realizó el 03 de julio de 2006 por Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM, fecha en la cual se encontraba vigente el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas. Ver el siguiente gráfico:



20. El artículo 103° de la Constitución Política del Perú establece la regla de aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia la ley se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo,

<sup>9</sup> Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

Artículo 32.-

32.2 *Certificado de Cierre Final:* Se otorga cuando se haya ejecutado todas las medidas comprometidas en el Plan de Cierre de Minas de la unidad minera y se haya efectuado el pago por el mantenimiento de las medidas de postcierre que deban continuar implementándose de acuerdo con lo señalado en el artículo anterior. En el certificado de Cierre Final se consigna el detalle de todas las instalaciones, labores y áreas de materia del cierre.



los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta<sup>10</sup>.

21. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional<sup>11</sup> ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que:

"(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas.

Se colige de ello que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que "(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida–; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial (...)".

(El subrayado es agregado).

22. En el presente caso, se observa que la norma aplicable al momento de emitir el acto administrativo de aprobación del plan de cierre del ex depósito de concentrados "Atalaya" era el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas.
23. Tan es así que la Primera Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas estableció que los planes de cierre aprobados antes de la vigencia de dicha norma se debían de adecuar a lo establecido por los artículos 9 y 11 de la Ley de Cierre de Minas y sus modificatorias<sup>12</sup>, por lo que los planes

<sup>10</sup> Constitución Política del Perú de 1993

**Artículo 103°.-** (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. ° 00008-2008-PI/TC.

<sup>12</sup> Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas.

**Artículo 9.- Revisión y modificación del Plan de Cierre de Minas**

El Plan de Cierre de Minas deberá ser revisado por lo menos cada cinco años desde su última aprobación por la autoridad competente, con el objetivo de actualizar sus valores o para adecuarlo a las nuevas circunstancias de la actividad o los desarrollos técnicos, económicos, sociales o ambientales.

El Plan de Cierre de Minas podrá ser también modificado cuando se produzca un cambio sustantivo en el proceso productivo, a instancia de la autoridad competente.

(...)

**Artículo 11.- Garantía Ambiental**

El titular minero deberá constituir garantías a favor de la autoridad competente para cubrir los costos de las medidas de rehabilitación para los períodos de operación de Cierre Final y Post Cierre, a que se refiere el artículo 5 de la presente Ley, mediante una o varias de las modalidades siguientes:





de cierre aprobados con posterioridad a la entrada en vigencia del citado reglamento se regían por las disposiciones contenidas en el mismo<sup>13</sup>.

24. En ese orden de ideas, lo alegado por PERUBAR respecto a que no era aplicable el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, ha quedado desvirtuado.

(iii) Aplicación del artículo 31° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM

25. PERUBAR señala que no resulta aplicable el plazo de cinco (5) años que establece la resolución impugnada toda vez que el artículo 4° de la Resolución N° 244-2006-MEM/AAM de fecha 03 de julio de 2006 que aprobó su plan de cierre, estableció que la recurrente debía realizar el monitoreo durante un año posterior al cierre de actividades.

26. Como se ha indicado en el numeral (i) del presente acápite, de acuerdo con el artículo 31° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, la etapa de post cierre estará a cargo y bajo responsabilidad del titular de la actividad minera hasta por un plazo no menor de 5 años hasta que el titular demuestre que, a través de las medidas contenidas en dicho plan y mediante la ejecución de obras de ingeniería y construcción de infraestructura para rehabilitación ambiental, se logrará la estabilización física y química de los residuos o componentes de dicha unidad, susceptibles de generar impactos ambientales negativo.

27. Tal como se ha indicado líneas arriba, PERUBAR se encontraba dentro del plazo establecido en el artículo 31° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas (plazo no menor de 5 años) y, en consecuencia, era responsable de adoptar las medidas que permitieran impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de su actividad causen o puedan causar efectos adversos en el medio ambiente, teniendo en cuenta que el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>14</sup> señala que la gestión ambiental tiene como objetivo prioritario la prevención de la degradación ambiental.

1) Aquellas contempladas en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702).

2) En efectivo, mediante depósito de dinero en las Instituciones Financieras, según lo establecido en el Reglamento de esta Ley.

3) Los Fideicomisos señalados en los artículos 241 ó 274 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702).

4) Aquellas previstas en el Código Civil, a satisfacción de la autoridad competente.

A la conclusión de las medidas de rehabilitación la autoridad competente procederá, bajo responsabilidad, a la liberación de las garantías, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento de la Ley.

<sup>13</sup> Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Primera.-** Los Planes de Cierre aprobados antes de la vigencia de este Reglamento, se deberán adecuar a lo establecido por los artículos 9 y 11 de la Ley y sus modificatorias, así como a las disposiciones del presente Reglamento. Para este efecto, los titulares de actividad minera que cuenten con dichos Planes de Cierre aprobados, deben presentar sus respectivas modificaciones ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, para su revisión y aprobación a través del procedimiento de Modificación de Plan de Cierre de Minas, en un plazo no mayor de nueve (9) meses a partir de la fecha de publicación de este Reglamento.

<sup>14</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

#### "Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan".



28. Cabe precisar que el plazo que señala el artículo 4° de Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM<sup>15</sup> de fecha 03 de julio de 2006 estaba referido a que PERUBAR debía realizar el monitoreo durante un año luego de iniciada la etapa de post cierre. Después de transcurrido dicho período, se definiría la continuación del monitoreo de acuerdo a ley, es decir, en el marco de lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, lo que implicaba que PERUBAR estaba sujeto al plazo de 5 años hasta que se obtuviera el certificado de cierre final.
29. En este sentido, a la fecha de la supervisión efectuada en el año 2009, PERUBAR era responsable por los hechos que pudieran impedir la estabilización física y química del depósito de concentrados hasta que obtuviera el certificado de cierre final al que se hace referencia en el numeral 32.2 del artículo 32° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas<sup>16</sup>.



- (iv) El desarrollo de las actividades del depósito de concentrados "Atalaya" no se encuentran sujetas al sistema de concesiones mineras

PERUBAR señaló que el ex depósito de concentrados "Atalaya" constituía un inmueble en el cual se desarrollaron actividades que no estaban sujetas al sistema de concesiones mineras, motivo por el cual el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas no resultaba de aplicación al presente caso.

31. El artículo 1° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas<sup>17</sup> señala como objetivo prevenir, minimizar y controlar los riesgos y efectos sobre la salud, seguridad de las personas, el ambiente, el ecosistema y la propiedad, que puedan provenir del cese de las operaciones de una unidad minera.
32. Asimismo, el numeral 7.17 del artículo 7° del citado reglamento<sup>18</sup> define a la unidad minera como el área en el cual el titular de la actividad minera ejecuta las actividades mineras que comprende a todas sus instalaciones.
33. Conforme a lo señalado en el numeral 7.10 del artículo 7° de la mencionada norma<sup>19</sup> se advierte que las instalaciones mineras se encuentran comprendidas

<sup>15</sup> Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM de fecha 03 de julio de 2006, emitida por La Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas

Artículo 4°.- Perubar S.A. deberá realizar el monitoreo durante un año posterior al cierre, de acuerdo con el Informe N° 053-2006-MEM-AAM/AL/AV, después de lo cual se definirá la continuación de dicho monitoreo conforme a Ley.

<sup>16</sup> Ídem, Pie de Pág. 9.

<sup>17</sup> Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

Artículo 1.- Objetivo

El objetivo de la Ley N° 28090, Ley que Regula el Cierre de Minas y del presente Reglamento es la prevención, minimización y el control de los riesgos y efectos sobre la salud, la seguridad de las personas, el ambiente, el ecosistema circundante y la propiedad, que pudieran derivarse del cese de las operaciones de una unidad minera.

<sup>18</sup> Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

Artículo 7.-

7.17. Unidad minera: Área donde el titular de actividad minera realiza las actividades mineras señaladas en el artículo 2 del presente Reglamento, comprendiendo a todas sus instalaciones.

<sup>19</sup> Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

Artículo 7.-

7.10. Instalaciones mineras: Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se consideran como tales a todas aquellas estructuras e infraestructuras que se requieran para el desarrollo de las actividades mineras señaladas en el numeral VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, tales como



por estructuras e infraestructuras que se requieran para el desarrollo de las actividades mineras, entre las cuales se encuentra el depósito de concentrados.

34. En ese orden de ideas, si resulta de aplicación el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas al depósito de concentrados "Atalaya", por lo que lo alegado por PERUBAR en este extremo queda desestimado.

(v) Arrendamiento del depósito de concentrados "Atalaya" a un tercero

35. PERUBAR señaló que no era responsable por el incumplimiento del numeral 3.1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en atención al principio de causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG y, en tanto que PROCURECONTROL S.A.C. fue quien se encontró en uso de las instalaciones del depósito de concentrados "Atalaya".

36. Cuando se realizó la supervisión regular del año 2009, PROCURECONTROL S.A.C. se encontraba en posesión del ex depósito de concentrados "Atalaya" ubicado en el Jirón Huáscar N° 310, Urbanización Industrial "La Chalaca", Provincia Constitucional del Callao, conforme consta en el contrato de arrendamiento<sup>20</sup>.

37. Dicha circunstancia no otorgó a PROCURECONTROL S.A.C. la calidad de administrada ni supuso la ocupación de la posición de PERUBAR como responsable por la infracción sancionada en el marco del presente procedimiento. En efecto, las obligaciones generadas entre las partes en dicho contrato no eximen a PERUBAR de la obligación legal establecida en el artículo 31° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas pues dicho contrato de naturaleza privada sólo surte efecto entre las partes y no vincula a la administración pública.

38. El hecho de que PERUBAR hubiese arrendado el inmueble donde se encontraba el ex depósito de concentrados a PROCURECONTROL S.A.C. no lo releva de la responsabilidad vinculada al presente procedimiento pues conforme a lo establecido en el artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA<sup>21</sup>, y en concordancia con el artículo 144<sup>o22</sup> de

*labores mineras, depósitos de desmontes, instalaciones de beneficio que tengan como objeto la preparación mecánica, separación, metalurgia o refinación de los recursos minerales, incluyendo plantas concentradoras, las plantas de chancado y molienda, depósitos de relaves, fundiciones, refineras, depósitos de residuos de fundiciones y o refineras, plantas de tratamiento de residuos, pilas de lixiviación; así como las demás de apoyo necesarias, tales como, maestranzas, casas de fuerza, talleres, polvorines, depósitos de insumos químicos, áreas de embarque y despacho, depósitos de concentrados, campamentos, instalaciones sanitarias, caminos, entre otras.*

<sup>20</sup> Fojas 56 al 60.

<sup>21</sup> **Ley N° 29325, que aprueba la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental Artículo 18°.- Responsabilidad Objetiva**

*Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.*

<sup>22</sup> **Ley N° 28611, que aprueba la Ley General del Ambiente Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva**

*La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.*



la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente y el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>23</sup>, normas aplicables al presente caso, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las normas ambientales y de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental<sup>24</sup>.

39. El numeral 7.2 del artículo 7 de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente establece que las normas ambientales en general son de orden público y deben aplicarse e interpretarse siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en dicha Ley. En concordancia con el principio de responsabilidad ambiental regulado en el artículo IX del Título Preliminar de la Ley N° 28611, la responsabilidad debe recaer sobre el causante de la degradación ambiental, por lo que los contratos privados carecen de idoneidad para modificar las reglas de derecho expuestas en el presente numeral.



40. Sobre el particular, BIBILONI señala lo siguiente<sup>25</sup>:

<sup>23</sup>Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA

**"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor"**

4.1 La responsabilidad administrativa del infractor es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que a su vez configuran la infracción administrativa.

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, causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero".

<sup>24</sup> Al respecto, Aurora V. S. Besalú Parkinson indica que: "Se hizo necesario imputar responsabilidades objetivas a quienes desempeñaran actividades con alto índice de dañosidad: los accidentes producidos por la circulación de automotores, la responsabilidad de los profesionales, los causados por productos elaborados, el daño informático, los perjuicios causados por la biotecnología, por el empleo pacífico de la energía nuclear y, en especial, el daño ambiental". (El subrayado es agregado). BESALÚ PARKINSON, Aurora V.S. *Responsabilidad por daño ambiental*. Primera Edición. Buenos Aires. Hammurabi. 2005, p. 56.

Asimismo, Henry Carhuatocto Sandoval, respecto a la responsabilidad objetiva señala que: "El artículo 144 de la LGA señala lo siguiente: 'La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso; o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa; es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo anterior y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir'.

Resaltemos del artículo antes citado dos hechos significativos:

a) Expresamente se señala la obligación de reparar los daños ocasionados por la actividad riesgosa o peligrosa como podría ser la explotación de hidrocarburos, minería, pesquería, electrificación, procesos productivos o el manejo de material radioactivo.

b) La imposición de asumir los costos que se deriva de las medidas de prevención y mitigación del daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.

En este punto recalquemos la doble obligación que existe para el agente: la primera adoptar medidas de prevención y mitigación, y la segunda medidas que aseguren la efectividad e idoneidad de las primeras.

(...)" (El subrayado es agregado). CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. *La Responsabilidad por daño ambiental aplicada al Perú*. Lima. Ius Doctrina & Práctica. Grijley. Abril 2007, p. 165.

<sup>25</sup> Ley N° 28611, que aprueba la Ley General del Ambiente.

**Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental**

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

**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.



"( ... ) La preservación del ambiente, por su misma esencia, siempre afecta derechos de terceros y, además, por la aplicación de los principios generales que la rigen, es una cuestión de orden público no disponible por las partes, por lo que excede del marco discrecional que el orden jurídico adjudica a la autonomía de la voluntad contractual (...)"<sup>26</sup>.

(El remarcado es agregado).

41. En consecuencia, dado que PERUBAR es el titular de la concesión minera, resulta responsable por el incumplimiento del numeral 3.1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM sancionado mediante Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI.
42. Por lo expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por PERUBAR contra la Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI.

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

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por PERUBAR S.A. contra la Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI.

**Artículo 2°.-** Disponer que el monto de la multa 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

**Artículo 3°.-** Informar que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Regístrese y comuníquese.

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

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

<sup>26</sup> BIBILONI, Héctor Jorge. *El Proceso Ambiental. Objeto. Competencia. Legitimación. Prueba. Recursos.* Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires. 1 o edición, 2005.

