

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 019-2014-OEFA/TFA

Lima, 31 ENE. 2014

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por **ACTIVOS MINEROS S.A.C.**¹ contra la Resolución Directoral N° 025-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 18 de enero de 2013, contenido en el Expediente N° 096-08-MA/R; y el Informe N° 018-2014-OEFA/TFA/ST del 15 de enero de 2014;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la Supervisión Regular llevada a cabo los días 16, 17 y 18 de diciembre de 2008, en la Unidad Minera "Cerro de Pasco", ubicada en los distrito de Simón Bolívar, provincia de Cerro de Pasco, departamento de Pasco, de titularidad de **ACTIVOS MINEROS S.A.C.** (en adelante, **ACTIVOS MINEROS**), durante la cual se detectó infracciones a la normatividad ambiental del sector minero. Como resultado de dicha supervisión se elaboró el Informe denominado Programa Anual de Supervisión 2008 – Unidad "Cerro de Pasco" – Activos Mineros S.A.C. (en adelante, el Informe de Supervisión)².
2. De acuerdo con el Informe de Supervisión, respecto a la verificación del cumplimiento de las recomendaciones formuladas en la Supervisión Regular llevada a cabo los días 15 al 18 de julio de 2007, en la Unidad Minera "Cerro de Pasco", se concluyó lo siguiente:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20103030791.

² Fojas 3 a 242.

Cuadro N° 1: Conclusiones de la verificación del cumplimiento de las recomendaciones de la Supervisión 2007

| N° | Recomendaciones | Plazo Otorgado | Porcentaje de Cumplimiento |
|----|--|------------------------------|----------------------------|
| 1 | Recomendación N° 2: "Activos Mineros S.A.C. debe ejecutar progresivamente los programas de dicho cronograma (para beneficio de los pobladores de Champamarca, Quilacocha, Goyllarisquizga y Chacayán)". | Siguiente Fiscalización 2007 | 60% |
| 2 | Recomendación N° 7: "Acondicionar una plataforma de mayor amplitud con su respectiva baranda de seguridad". | 01 Mes | 0% |

Elaboración: Propia

3. Asimismo, en cuanto al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, los resultados obtenidos del análisis de las muestras tomadas en los puntos de control E-604, E-608 y E-608-A de la referida unidad minera, fueron los siguientes:

Cuadro N° 2: Resultados de la supervisión

| Punto de Monitoreo | Parámetro | NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM | Día | Resultado de la Supervisión |
|--------------------|-----------|---|----------|-----------------------------|
| E-604 | pH | 6-9 | 17/12/08 | 5.86 |
| | STS | 50 mg/l | 17/12/08 | 103 mg/l |
| | Fe | 2.0 mg/l | 17/12/08 | 5.58 mg/l |
| Punto de Monitoreo | Parámetro | NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM | Día | Resultado de la Supervisión |
| E-608 | pH | 6-9 | 17/12/08 | 1.32 |
| | STS | 50 mg/l | 17/12/08 | 99 mg/L |
| | Fe | 2.0 mg/l | 17/12/08 | 622 mg/L |
| | Zn | 3.0 mg/l | 17/12/08 | 6.850 mg/L |
| Punto de Monitoreo | Parámetro | NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM | Día | Resultado de la Supervisión |
| E-608-A | pH | 6-9 | 17/12/08 | 10.10 |

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

4. En ese sentido, mediante Resolución Directoral N° 025-2013-OEFA/DFSAI del 18 de enero de 2013³, notificada en la misma fecha, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a ACTIVOS MINEROS una multa ascendente a ciento cincuenta y cuatro (154) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) conforme se detalla a continuación:

³ Fojas 407 a 416.

Cuadro N° 3: Infracciones y sanciones

| Hechos Imputados | | Norma Incumplida | Tipificación | Sanción |
|------------------|--|---|--|---------|
| 1 | Incumplimiento de la Recomendación N° 2 de la Supervisión Regular 2007: "Activos Mineros S.A.C. debe ejecutar progresivamente los programas de dicho cronograma (para beneficio de los pobladores de Champamarca, Quilacocha, Goyllarisquiza y Chacayán)" | Tercer párrafo del Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴ . | | 2 UIT |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la Supervisión Regular 2007: "Acondicionar una plataforma de mayor amplitud con su respectiva baranda de seguridad". | Tercer párrafo del Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | | 2 UIT |
| 3 | En el punto de control E-604, correspondiente al efluente de la Bocamina Pucará, se reportaron valores para los parámetros pH, STS y Fe que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "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 ⁵ . Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶ . | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁷ . | 50 UIT |
| 4 | En el punto de control E-608, correspondiente al efluente Riachuelo de Azalia, se reportaron | Artículo 4° de la Resolución | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo | 50 UIT |

⁴ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Aprueban Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

"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 (...)."

⁵ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada 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".

⁶ Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento Para la Protección Ambiental En La Actividad Minero Metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos".

⁷ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Aprueban Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.-

"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 (...)."

| | | | | |
|--------------------|--|--|---|----------------|
| | valores para los parámetros pH, STS, Zn y Fe que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Ministerial N°011-96-EM/VMM. Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. | de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | |
| 5 | En el punto de control E-608-A, correspondiente al efluente Descarga de tratamiento de aguas ácidas de Azalía, se reportó un valor para el parámetro pH que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "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. Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. | Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM | 50 UIT |
| MULTA TOTAL | | | | 154 UIT |

5. El 8 de febrero de 2013⁸, **ACTIVOS MINEROS** interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 025-2013-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- a) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que no le resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en la Ley General del Ambiente, y en otras normas complementarias de nivel reglamentario, en tanto no tiene la condición de titular minero, toda vez que es una empresa del Estado que, por mandato legal, recibió el encargo de remediar pasivos ambientales, actividad que no está comprendida en el artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería.

En ese sentido, según lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-2006-EM, la responsabilidad de **ACTIVOS MINEROS** corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos del PAMA, cierre y remediación ambiental que estuvieron a cargo de Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (en adelante, **CENTROMIN PERÚ**) a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma.

Establecer lo contrario implicaría vulnerar los principios de debido procedimiento, verdad material y presunción de licitud, previstos en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar, y en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N°27444, respectivamente; en tanto no existe una norma sustantiva o tipificadora aplicable para **ACTIVOS MINEROS**, observándose que existe un vicio de nulidad al haberse aplicado indebidamente la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- b) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad, en tanto que al realizarse una actividad de remediación, su objeto social no está dirigido a la obtención de beneficios económicos; por lo que, no es dable según los elementos de

⁸ Mediante escrito de registro N° 004744 (Fojas 447 a 475).

gradualidad del referido principio, se considere que se genera un daño al interés público para obtener algún beneficio ilícito.

- c) Las aguas monitoreadas en el punto E-604 no constituyen un efluente, ya que son direccionadas a una Planta de Tratamiento Temporal y no descargan directamente a la Quebrada Pucará.
- d) Las aguas monitoreadas en el punto E-608 no constituyen un efluente, ya que son direccionadas a una Planta de Tratamiento Temporal y no descargan directamente a la Quebrada Puyush.
- e) En la toma de la muestra del punto E-608-A, no se observó lo dispuesto en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería, toda vez que:
 - (i) No se verificó la calibración del potenciómetro en el campo.
 - (ii) No se efectuaron reiteradas mediciones de verificación de este parámetro de campo, sino se realizó una medición.
 - (iii) No se adjunta el certificado de calibración del equipo de medición de pH en el Informe de Supervisión.

II. Competencia

- 6. 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 Ambiente⁹, se crea el OEFA.
- 7. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, el OEFA es un

⁹ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo 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.
(...)"

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

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

organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

8. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que 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 OEFA¹¹.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹³) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, 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.
10. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁵, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo

(...)

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

(...).

11. Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
PRIMERA. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."
12. Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado 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".
13. Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-
"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN
A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN".
14. Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada 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".
15. Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de

N° 022-2009-MINAM¹⁶, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N°032-2013-OEFA/CD¹⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por **ACTIVOS MINEROS**, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁸, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo.
12. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA

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”.

¹⁶ 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”.

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

“Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia”.

¹⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)”.

aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁹.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁰, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
14. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*"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"*²¹.

15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del numeral 22 del artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²², de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-
"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren".

²⁰ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
(...)"

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"²³(Resaltado nuestro).

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán**"*²⁴ (Resaltado nuestro).

16. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²⁵.
17. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos)"*²⁶.

18. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁷, 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

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

²⁴ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁵ SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/Apri28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁷ 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."

recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

19. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
20. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre la responsabilidad de ACTIVOS MINEROS

21. Según lo señalado en el literal a) del considerando 5 de la presente Resolución, ACTIVOS MINEROS alega que no le serían aplicables las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en la Ley General del Ambiente, y en otras normas complementarias de nivel reglamentario, en tanto no tiene la condición de titular minero, toda vez que es una empresa del Estado que por mandato legal, recibió el encargo de remediar pasivos ambientales, actividad que no está comprendida en el artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería.
22. Al respecto, corresponde señalar que para este Tribunal, ACTIVOS MINEROS es pasible de ser objeto de sanción administrativa conforme a la normativa ambiental del sector minero; de acuerdo a los argumentos que se expondrán a continuación.
23. El artículo 2° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM estableció 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 MINEROS²⁸.

²⁸ Decreto Supremo N° 058-2006-EM. Modifican el D.S. N° 022-2005-EM, que estableció disposiciones aplicables a proyectos de remediación ambiental derivados de los PAMA y Planes de Cierre de empresas mineras de Estado, publicado el 04 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 CENTROMIN 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 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.

24. Asimismo, el citado artículo precisó que la responsabilidad de ACTIVOS MINEROS corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos antes referidos y que para ello debe 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 de los PAMA y Planes de Cierre en cuestión, desde el día siguiente de la publicación de la citada norma; es decir, el 05 de octubre de 2006, momento a partir del cual se encuentra sujeto a fiscalización regular.
26. Efectivamente, el artículo 5° del referido Decreto Supremo establece que los proyectos derivados del PAMA, Cierre y remediación ambiental antes mencionados, 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 PERÚ²⁹.
27. Es pertinente mencionar que la fiscalización comprende la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, entre ellas los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental, las normas ambientales en la actividad minero-metalúrgica, así como las recomendaciones formuladas como consecuencia de fiscalizaciones anteriores.
28. Por otro lado, conforme a lo establecido en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Reglamento de la Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera, modificado mediante Decreto Supremo N° 003-2009-EM, la obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo de los pasivos ambientales será para el remediador (titular minero o quién asuma la responsabilidad de remediar), estando obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así

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 CENTROMIN 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.

²⁹ Decreto Supremo N° 058-2006-EM. Modifican el D.S. N° 022-2005-EM, que estableció disposiciones aplicables a proyectos de remediación ambiental derivados de los PAMA y Planes de Cierre de empresas mineras de Estado, publicado el 04 de octubre de 2006.-

(...)

"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 CENTROMIN PERÚ S.A."

como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

29. En tal sentido, cabe mencionar que los Proyectos derivados del PAMA que quedaron bajo responsabilidad de CENTROMIN PERÚ fueron los siguientes pasivos ambientales: 1) Depósito de Relaves Quiulacocha, donde se encuentran almacenados relaves de operaciones y procesos polimetálicos³⁰, 2) Depósito de Desmonte Excelsior, donde se encuentran depositados 50 millones de TM de desmontes provenientes de otras operaciones, y 3) Cierre de la Mina Goyllarisquizga³¹, donde se deben realizar trabajos de cierre de la mina de carbón y la mitigación de los impactos ambientales generados por la disposición de los desechos de la mina, entre otros³².
30. Consecuentemente, siguiendo lo señalado en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, es responsabilidad de ACTIVOS MINEROS seguir:

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

31. Sobre el particular, cabe precisar que del Informe de Supervisión se desprende que ACTIVOS MINEROS excedió los LMP en los puntos de control E-604, E-608 y E-608-A e incumplió recomendaciones formuladas como consecuencia de la supervisión regular del año 2007.
32. Por lo tanto, en atención a los fundamentos expuestos, se concluye que ACTIVOS MINEROS es pasible de sanción por el incumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizables, en virtud del Decreto Supremo N° 058-2005-EM, resultando válida la imputación a ACTIVOS MINEROS por el exceso de los LMP y por el incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización regular del año 2007, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, no se ha vulnerado los principios de debido procedimiento, verdad material y presunción de licitud con la presente imputación; consecuentemente, corresponde desestimar en ese extremo lo alegado por el apelante.

³⁰ Conforme a lo señalado el Informe de Supervisión, el Proyecto de remediación completa del depósito de relaves Quiulacocha fue trasladado al Plan de Cierre de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 46-2002-EM/DGAA (Fojas 7).

³¹ Mediante Resolución Directoral N° 270-2003-EM/DGAA se aprobó el Plan de Cierre del Túnel Pucará y Bocamina Azalia de la Mina Goyllarisquizga.

³² En el Anexo N° 03 del Informe de Supervisión se consigna el Programa de Trabajo elaborado por Activos Mineros para minimizar y/o eliminar el impacto de los mencionados pasivos ambientales (Fojas 81 a 88).

IV.3. Respecto a la graduación de la multa

33. Según el argumento expuesto en el literal b) del considerando 5 de la presente Resolución, **ACTIVOS MINEROS** alega que su objeto social no está dirigido a la obtención de beneficios económicos; por lo que, a efectos de realizar la graduación de la multa no se debe considerar la obtención de un beneficio ilícito.
34. En el presente caso, la multa por el incumplimiento de recomendaciones formuladas durante la supervisión es una multa fija ascendente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.1 del punto del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
35. Asimismo, la multa por exceso de los LMP es una multa fija ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) conforme lo prevé el numeral 3.2 del punto 3 del el Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; toda vez que en reiterados pronunciamientos³³ este Tribunal ha señalado que, conforme al numeral 32.1 del artículo 32^{o34} y el numeral 142.2 del artículo 142^{o35} de la Ley N° 28611, el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental.
36. En tal sentido, no se calculó la multa considerando criterios tales como el beneficio ilícito y factores agravantes o atenuantes, sino que la multa de ciento cincuenta y cuatro (154) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) resulta de la aplicación de lo dispuesto en el numeral 1.1 del punto 1 y el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente en ese extremo.

IV.4. Sobre el exceso de LMP en los puntos de control E-604

37. En cuanto a lo alegado en el literal c) del considerando 5 de la presente Resolución, es oportuno recordar que el principio del debido procedimiento constituye una

³³ Tales como la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013.

³⁴ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-

(...)

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

(...)"

(Resaltado agregado)

³⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

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

expresión administrativa del derecho constitucional al debido proceso³⁶. Esta garantía fundamental, reconocida en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444³⁷, contiene a su vez una serie de derechos dentro de los cuales se encuentran el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entre otros, previstos con el fin de limitar la actuación de los poderes públicos³⁸.

38. En particular, el deber de motivación de las resoluciones contemplado en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444³⁹, desarrollado en el artículo 6° del mismo cuerpo normativo⁴⁰, ordena que el acto administrativo exteriorice los argumentos que lo

³⁶ Como señala la doctrina, el derecho a un debido proceso "tiene un ámbito de aplicación que no se limita únicamente a un escenario de corte jurisdiccional, es decir, a los procesos jurisdiccionales, valga la redundancia, sino que se proyecta también a los diferentes procedimientos de tipo administrativo, político, arbitral, militar y particular". ESPINOZA-SALDAÑA, Eloy. *El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular*. Citado por BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Ara Editores, 2001, p. 188.

En esta misma línea, Agustín Gordillo señala: "(...) negarle el nombre o carácter de "proceso" al procedimiento administrativo, no puede en modo alguno implicar que por tal circunstancia la administración no habrá de estar sujeta a ninguna regla o principio de derecho en su tramitación. En efecto, pareciera ser evidente hoy día que ciertos principios generales del derecho y ciertas normas constitucionales consustanciadas con el Estado de Derecho y el sistema republicano de gobierno, no están destinadas a ser aplicadas únicamente en el proceso judicial; también la administración está sometida a esos principios y sus procedimientos no estarán menos ligados a ellos por el hecho de que no los cubramos con la calificación de "proceso". La terminología en sí no es fundamental (...) De allí entonces que rechazar la calificación de "proceso" no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales; ni tampoco dejar de sustentar el principio de que el procedimiento administrativo tenga regulación jurídica expresa y formal para la administración, que encauce su trámite y determine con precisión los derechos de los individuos durante la evolución del procedimiento". GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2, La Defensa del Usuario y del Administrado*. Lima: Ara Editores, 2003, p. IX-3.

³⁷ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

(...)

³⁸ En la Sentencia del 2 de julio de 1998, recalda en el Expediente 026-97-AA/TC (Demanda de amparo interpuesta por la Empresa de Transportes Andrés Avelino Cáceres contra la Municipalidad Provincial de Huánuco), el Tribunal Constitucional ha señalado que "el Debido Proceso Administrativo, supone (...) el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución del Estado (verbigracia; jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc.)".

³⁹ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.- Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico".

⁴⁰ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.

"6.1. La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

justifican, y que de su lectura se desprenda el tratamiento que se le ha dado a las alegaciones de los administrados.

39. En consecuencia, el deber de motivación se convierte en una garantía que cumple una doble función: permitir al administrado ejercer su derecho de defensa y asimismo, facilitar a los órganos revisores controlar la arbitrariedad de las decisiones emitidas; toda vez que sin motivación no se puede verificar la proporcionalidad o el mérito de la actuación gubernativa, es decir, no es posible identificar si la decisión se encuentra acorde con los hechos del expediente y el ordenamiento jurídico⁴¹.
40. Como el propio Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia emitida en el Expediente N° 02192-2004-AA/TC del 11 de octubre de 2004, el deber de motivación de las resoluciones administrativas adquiere una especial relevancia en el marco de los procedimientos sancionadores. Así, en palabras del referido tribunal:

*"[En la medida que] una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador"*⁴².

41. En el presente caso, del análisis de la Resolución Directoral N° 025-2013-OEFA/DFSAI, se advierte que la DFSAI no desvirtuó adecuadamente el argumento de **ACTIVOS MINEROS** referido al carácter de efluente de las aguas provenientes de la Bocamina Pucará (punto de monitoreo E-604), las cuales no serían descargadas al ambiente; toda vez que de acuerdo a lo señalado en el considerando 46 de la resolución apelada, el órgano de primera instancia señaló que las fotografías N° 21⁴³ y N° 37⁴⁴ del Informe de Supervisión acreditaban que las aguas provenientes de la Bocamina Pucará, antes de ser tratadas, entran en contacto con el ambiente.
42. Sin embargo, de acuerdo con el Informe de Supervisión, las aguas provenientes de la Bocamina Pucará (punto de monitoreo E-604) prosiguen su camino a través de un canal, siendo uno de los lados una construcción sólida. En ese sentido, si bien se observa que alrededor existe vegetación, no se cuenta con mayores elementos de

(...)

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras de la motivación del acto.

(...)"

- ⁴¹ El contenido del deber de motivación exige, en palabras del profesor Morón, una "fundamentación de los aspectos jurídicos –mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de las argumentaciones jurídicas alegadas y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas– como la fundamentación de los hechos –relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario–". MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.
- ⁴² Fundamento jurídico 11 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC.
- ⁴³ Fojas 61.
- ⁴⁴ Fojas 69.

juicio que permitan dilucidar si el flujo líquido proveniente de esta bocamina constituye efectivamente un efluente minero metalúrgico, es decir que entra en contacto con el ambiente⁴⁵.

43. Por lo tanto, no se ha generado convicción en este Tribunal que permita subvertir el principio de licitud⁴⁶; es decir, se confirme que nos encontramos ante un flujo líquido que hace contacto con el ambiente y por ende constituye un efluente minero; toda vez que las fotografías señaladas no permiten determinar si el canal está impermeabilizado o no.
44. Por tanto, no se ha podido acreditar si dicho flujo es descargado al ambiente como señala el órgano de primera instancia, y por ende, si se trata de un efluente minero metalúrgico, conforme a la definición contenida en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁴⁷.
45. Con relación a lo señalado, el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁴⁸, establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho es el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto establecidos en el artículo 14° de la citada norma⁴⁹.

⁴⁵ Fojas 25, 26 y 28

⁴⁶ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".

⁴⁷ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada el 13 de enero de 1996.-
"Artículo 13°.- Definiciones
Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:
Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:
a) 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.
b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinación, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
d) De campamentos propios.
e) De cualquier combinación de los antes mencionados".

⁴⁸ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
"Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(...)
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°".

⁴⁹ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
"Artículo 14°.- Conservación del acto
14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:
14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

46. Por lo tanto, nos encontramos ante un supuesto de motivación aparente⁵⁰, que no se encuentra entre los supuestos de conservación del acto establecidos por el citado artículo, en tanto infringe los derechos de defensa y a obtener una decisión motivada y fundada de la recurrente.
47. Siguiendo ese orden de ideas, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.
48. Atendiendo a los fundamentos expuestos, habiéndose verificado que la Resolución Directoral N° 025-2013-OEFA/DFSAI, emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación el 18 de enero de 2013, vulneró el principio del debido procedimiento; en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444⁵¹, corresponde declarar de oficio la nulidad de dicho acto administrativo, en el extremo referido a la infracción referida al incumplimiento de los LMP en el punto de control E-604, conforme a lo detallado en el ítem 3 del cuadro de infracciones contenido en el considerando 4 de la presente Resolución, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la citada Ley.

IV.5. Sobre el exceso de los LMP en el punto de control E-608

49. Respecto a lo señalado en el literal d) del considerando 5 de la presente Resolución, el recurrente señala que las aguas monitoreadas en el punto de control E-608 no constituyen efluente minero metalúrgico, en tanto ingresan a un Sistema de Tratamiento Temporal Implementado, para posteriormente ser vertidos en los cuerpos receptores.
50. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los efluentes minero-metalúrgicos son los flujos descargados al ambiente, que provienen, entre otros, de cualquier labor, excavación

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución".

⁵⁰ En la Sentencia del 8 de noviembre de 2011, recaída en el Expediente 01939-2011-PA/TC (Demanda de amparo interpuesta por el Gobierno Regional del Cusco contra el Gobierno Regional de Arequipa y la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN), el Tribunal Constitucional ha señalado que *"existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión"*.

⁵¹ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.- "Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

(...)"

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.

51. En ese sentido, conforme al Informe de Supervisión⁵², antes de la existencia de las pozas de tratamiento de aguas ácidas (en adelante, PTAA), las aguas discurrían por la tubería que se observa en la fotografía N° 19⁵³; de esta manera como parte de la supervisión se realizó la toma de muestras en la Estación de monitoreo E-608⁵⁴, específicamente en la parte descubierta de esta tubería (la misma que se observa en la fotografía adjunta).



"Foto N° 19: Estación 608, Bocamina Azalia" (folio 60 del expediente N° 096-08-MA/R)

52. Por su parte, de acuerdo a la Observación N° 3 del Informe de Supervisión, se verificó que efectivamente se realizó la construcción de unas PTAA para el referido efluente⁵⁵. De esta manera, conforme a lo señalado por la empresa en cuanto a las labores de la PTAA, los vertimientos emitidos desde este punto pasarían a la Poza de Neutralización, Poza de Oxidación y finalmente a la Poza de Sedimentación para luego ser vertidos en el punto correspondiente (E-608-A).
53. Sin embargo, de la revisión de la fotografía N° 19 del Informe de Supervisión, se advierte que dicho tránsito no se realizó a través de un canal impermeabilizado; más aún, la recurrente no aportó medios probatorios idóneos que permitieran desvirtuar la condición de efluente que se desprende del contenido del Informe de Supervisión; en consecuencia, no nos encontramos ante un circuito cerrado como se desprende

⁵² Fojas 8

⁵³ Fojas 60

⁵⁴ Cabe indicar que de acuerdo al Informe de Supervisión, se precisa que el punto de monitoreo E- 608 corresponde al efluente de la Bocamina Azalia (Fojas 26).

⁵⁵ Fojas 45

de los alegado por la recurrente, sino frente a un efluente minero metalúrgico sujeto a supervisión.

54. A mayor abundamiento, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión, complementado con la fotografía N° 18 del referido documento, se verifica que el flujo que corresponde al punto de control E-608-A, corresponde a un efluente minero-metalúrgico proveniente del proceso de neutralización y sedimentación⁵⁶.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo por el apelante.

IV.6. Sobre el exceso de los LMP en el punto de control E-608-A

55. Según el literal e) del considerando 5 de la presente Resolución, **ACTIVOS MINEROS** señala que durante la toma de muestras en el punto de control E-608-A no se observó lo dispuesto en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería, en cuanto a la calibración del potenciómetro en el campo.
56. Al respecto, cabe señalar que de la revisión del Certificado de Calibración N° P-540222P⁵⁷ se observa que el equipo utilizado, modelo CHARLIE 3MC/h, no se encontraba calibrado para medir el parámetro pH⁵⁸.
57. Por lo tanto, en el presente caso no puede acreditarse el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales que regulan el procedimiento para la toma de muestras y los resultados de su evaluación en el Laboratorio correspondiente⁵⁹.

En consecuencia, carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos expuestos por **ACTIVOS MINEROS** en su escrito de apelación; debiéndose revocar y archivar la referida infracción.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución

⁵⁶ Fojas 60.

⁵⁷ Fojas 127 a 128.

⁵⁸ Fojas 115.

⁵⁹ Decreto Supremo N° 081-2008-PCM. Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado el 12 de diciembre de 2008.-

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

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

N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

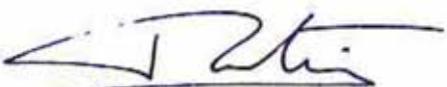
Artículo primero.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 025-2013-OEFA/DFSAI del 18 de enero de 2013, en el extremo referido a la infracción descrita en el rubro 3 del Cuadro N° 3 contenido en el considerando 4 de la presente Resolución, por las razones expuestas en la parte considerativa de la misma; devolviéndose los actuados a la primera instancia, para los fines correspondientes.

Artículo segundo.- **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 025-2013-OEFA/DFSAI del 18 de enero de 2013, en el extremo de la infracción descrita en el rubro 5 del Cuadro N° 3 contenido en el considerando 4 de la presente Resolución, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador en el referido extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución; y **CONFIRMAR** la Resolución impugnada en todos los demás extremos; quedando agotada la vía administrativa.

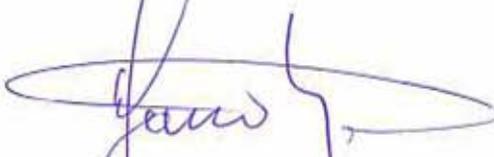
Artículo tercero.- Fijar el monto de la multa en cincuenta y cuatro (54) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y **DISPONER** que el monto de la misma sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo 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 pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental