

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°083-2014-OEFA/IFA

EXPEDIENTE : N° 007-10-MA/E
ADMINISTRADO : MINERA SILLUSTANI S.A.C.¹
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 100-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: “Se revoca la Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI, toda vez que el hecho imputado por la DFSAI no configura el supuesto recogido por el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, dado que la presunta infracción cometida por Sillustani (no contar con un Plan de Manejo Ambiental) no es una medida establecida en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros”.

Lima, 27 MAYO 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 11 de diciembre de 2006, Minera Sillustani S.A.C.² (en adelante, **Sillustani**) presentó ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **DGAAM**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**) el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros “Mina Regina” a nivel de factibilidad.

¹ Cabe señalar que Minera Sillustani S.A. pasó a denominarse Minera Sillustani S.A.C. de acuerdo a la partida registral N° 11870233.

² Registro Único de Contribuyente N° 20512962735.

2. El 9 de marzo de 2009, mediante escrito N° 1866767, Sillustani solicitó a la DGAAM del MINEM la adecuación de su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros "Mina Regina" al de reaprovechamiento y reutilización de pasivos.
3. El 18 de mayo de 2009 mediante escrito N° 1885690 Sillustani presentó la relación de pasivos ambientales mineros que serían reaprovechados, reutilizados y cerrados.
4. El 10 de junio de 2009, mediante la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM, la DGAAM del MINEM aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros "Mina Regina" referido al componente "Restos de Planta Concentradora".
5. El 6, 7 y 8 de enero de 2010, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**)³ realizó la supervisión especial a la Unidad Minera Regina de titularidad de Sillustani, ubicada en el distrito de Quilcapuncu, provincia de San Antonio de Putina, departamento de Puno.
6. En la referida supervisión, se detectó, entre otros hechos, que Sillustani no contaba con un Plan de Manejo Ambiental (en adelante, **PMA**) que garantice la mitigación de los impactos negativos que se venían generando en la laguna "A" y Bofedal "B", mientras se obtenían los permisos para el reaprovechamiento y reutilización de los pasivos ambientales declarados en el Plan de Cierre, conforme se desprende del "Informe de Supervisión Especial 2010 Unidad Minera Regina" (en adelante, **Informe de Supervisión**).
7. El 8 de marzo de 2010, el Osinergmin notificó a Sillustani el Oficio N° 298-2010-OS-GFM mediante el cual le comunicó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión del año 2010⁴.
8. El 2 de febrero de 2012, Sillustani presentó a la Dirección de Fiscalización, Supervisión y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) su escrito de descargos respecto a las imputaciones realizadas mediante el Oficio N° 298-2010-OS-GFM.
9. El 12 de febrero de 2014, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI, que dispuso sancionar a Sillustani con una multa de treinta y nueve con cuarenta y tres centésimas (39,43) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (3) infracciones⁵ conforme se detalla a continuación:

³ El Osinergmin encargó la referida supervisión a la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A.

⁴ Cabe precisar que el contenido de dicho oficio fue precisado con la Carta N° 103-2011-OEFA/DFSAI del 13 de junio de 2011 y modificada con la Carta N° 010-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 25 de enero de 2012.

⁵ Debe señalarse que la DFSAI resolvió archivar respecto a una (1) infracción:

N°	PRESUNTA CONDUCTA INFRACTORA	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN
----	------------------------------	------------------	--------------

Cuadro N° 1: Cuadro de Sanciones

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	El titular minero no ha cumplido con la obligación establecida en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de contar con un Plan de Manejo Ambiental que garantice los impactos negativos que se vienen generando en la laguna "A" y Bofedal "B" mientras se obtienen los permisos para el reaprovechamiento y reutilización de los pasivos ambientales declarados en dicho Plan.	Artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM ⁶	Numeral 3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM ⁷ .	17,12 UIT
2	La disposición actual de residuos sólidos no cuenta con las instalaciones mínimas de un relleno	Artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁸ .	Literal k) del numeral 2 del artículo 145 ^{o6} y literal b) del numeral 2	21 UIT

1	El titular minero no cuenta con autorización para la disposición final de residuos sólidos domésticos.	Artículo 31° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁵ .	Literal b) del numeral 2 del artículo 145 ^{o6} y literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁵ .
---	--	---	---

⁶ Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2005.

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

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

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

⁷ Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

"Artículo 52°.- De las infracciones y sanciones

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

(...)

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

⁸ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

"Artículo 86.- Instalaciones mínimas en un relleno de seguridad

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno de seguridad son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-5}$ para rellenos de seguridad para residuos peligrosos y de $k \leq 1 \times 10^{-7}$ para rellenos de seguridad para residuos no peligrosos y, en ambos casos, una profundidad mínima de 0.50 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;

2. Geomembrana de un espesor no inferior a 2 mm. de espesor;

3. Geotextil de protección;

4. Capa de drenaje de lixiviados;

5. Geotextil de filtración;

6. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;

7. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;

8. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;

9. Barrera sanitaria;

	de seguridad, tales como impermeabilización de la base, drenes de lixiviados, chimeneas de venteo, canales perimétricos de evacuación de aguas de escorrentía, barrera sanitaria y señalización.		del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁰ .	
3	Se ha observado que los taladros DDH-9 y DDH-10 de la plataforma N° 5 y los taladros DDH-14 y DDH-15 de la plataforma N° 8, no han sido obturados, en este caso se verificó que tales pozas mantienen flujos de agua.	Artículo 13° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹¹ .	Numeral 2.4.1.5. de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹² .	1,31 UIT
	Multa total			39,43 UIT

10. Pozos de monitoreo del agua subterránea; a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
11. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;
12. Señalización y letreros de información;
13. Sistema de pesaje y registro;
14. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
15. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes."

⁹ **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.**
"Artículo 145°.- Infracciones
Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:
(...)
2. Infracciones graves.- en los siguientes casos:
(...)
k) Otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente."

¹⁰ **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**
"Artículo 147°.- Sanciones
Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:
(...)
2. Infracciones graves:
(...)
b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT."

¹¹ **Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera,** publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.
"Artículo 13°.- Perforaciones obturadas
En caso que los sondajes intersecten cuerpos de agua subterránea o aguas artesianas, las perforaciones deben ser inmediatamente obturadas."

¹² **Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones** para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2009.

TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA
2.4.1.5. No obturar inmediatamente las perforaciones que intersecten cuerpos de agua subterránea o aguas artesianas	Artículo 13° del RAAEM	Hasta 10000 UIT	S.D.A.

Los fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI son los siguientes:

- (i) Durante la supervisión especial del año 2010 la supervisora constató que Sillustani no contaba con un PMA que incluyera los pasivos ambientales identificados en su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.
- (ii) Correspondía a Sillustani dar cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM mientras realizaba los trámites para la expedición del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**) correspondiente con cierre a nivel de factibilidad de los componentes que serían reaprovechados y reutilizados.
- (iii) Si bien la autoridad no estableció un plazo para la presentación del PMA debe entenderse que la obligación está sujeta a un plazo razonable, es decir, el plazo se sustenta en las prácticas comunes, que en el caso de dicho instrumento (Plan de Manejo Ambiental) no debería exceder de treinta (30) a sesenta (60) días, según la complejidad de lo evaluado.
- (iv) Dado lo señalado en el artículos 3° de la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM es evidente que la obtención de un PMA no podría exceder un (1) año, puesto que la referida resolución indica que el plazo para la presentación del EIA no será mayor a dicho periodo.
- (v) La negativa de la comunidad Campesina Peña Azul no constituye un hecho determinante de tercero que fracture el nexo causal de responsabilidad, por cuanto Sillustani contó con tiempo suficiente para elaborar el PMA desde la fecha en que se aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros (10 de junio de 2009) hasta la fecha del vencimiento del contrato con la referida comunidad (18 de octubre de 2009) así como hasta la realización de la supervisión especial (6 de enero de 2010).
- (vi) En la supervisión del año 2010, la supervisora constató que el titular minero no contaba con un relleno de seguridad con las instalaciones mínimas para la disposición final de residuos sólidos.
- (vii) Durante la supervisión especial la supervisora constató que los taladros DDH-9 y DDH-10 de la plataforma N° 5 y los taladros DDH-14 y DDH-15 de la plataforma N° 8 se encontraban sin tapón y con flujos de agua subterránea.



10. El 5 de marzo de 2014¹³, Sillustani interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI únicamente en el extremo referido al presunto incumplimiento del artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales Mineros (en adelante, **Decreto Supremo N° 059-2005-EM**)¹⁴ por el cual se le sancionó con diecisiete con doce centésimas (17,12) UIT. Los argumentos del recurso de apelación son los siguientes:

- a) La Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI es nula porque vulneró el principio de tipicidad consagrado en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) dado que la conducta imputada a Sillustani no se ajusta al supuesto de hecho recogido en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.
- b) Ello es así porque el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM hace referencia al cumplimiento de medidas comprendidas dentro del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, mientras que el hecho imputado a Sillustani está referido al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM, documento que aprueba el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.
- c) El incumplimiento de un mandato contenido en la resolución aprobatoria de un instrumento de gestión ambiental como el referido al Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros no constituye en estricto un incumplimiento de las obligaciones y medidas comprendidas dentro del instrumento mismo. Por ello la DFSAI ha realizado una interpretación extensiva de los alcances del artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM al afirmar que un supuesto incumplimiento a la resolución constituye un incumplimiento a las medidas establecidas en dicho instrumento.
- d) Sin perjuicio de la vulneración al principio de tipicidad, conforme se aprecia del artículo 4° de la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM, la autoridad competente no estableció un plazo para la presentación del PMA. Por tanto no es posible verificar el momento en el cual se habría configurado la infracción.
- e) La DFSAI considera que Sillustani contaba con "tiempo suficiente" o "tiempo razonable" para presentar el PMA, no obstante no es posible determinar con



¹³ Cabe precisar que con fecha 12 de marzo de 2014 Sillustani subsanó su recurso de apelación conforme a lo indicado en el Proveído N° 141-2014-OEFA/DFSAI.


¹⁴ **Decreto Supremo N° 059-2005-EM.**
"Artículo 43°.- Obligación del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo
El remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.
Sin perjuicio de lo señalado, el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre, así como el cumplimiento de los límites máximos permisibles y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes."

precisión qué debe entenderse por dichos términos. Por ello se le estaría sancionando arbitrariamente.

- f) Incluso considerando el plazo "general" establecido por la DFSAI (obligación de contar con un PMA con anterioridad al vencimiento del plazo de un año para la presentación del EIA) Sillustani se encontraba dentro del plazo para presentar dicho instrumento dado que al momento de efectuada la supervisión aún no había transcurrido dicho periodo.
- g) En el supuesto que Sillustani hubiera cometido la infracción imputada esta no podría ser sancionable por ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero, en tanto no logró realizar los estudios preliminares a la presentación del PMA porque la Comunidad Campesina de Peña Azul, como titular del territorio que se superpone al área en la cual se ubican los pasivos ambientales "Laguna A" y "Bofedal B", le negó el ingreso a su "territorio".
- h) Con anterioridad a la supervisión especial, Sillustani cursó comunicaciones a la Comunidad Campesina de Peña Azul referidas a la renovación del contrato de uso de terreno superficial con la finalidad de cumplir, entre otras obligaciones, con la elaboración del PMA.

- 11. El 2 de abril de 2014, mediante escrito con Registro N° 015424 Sillustani solicitó uso de la palabra.

II. COMPETENCIA

- 12. 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 Ambiente¹⁵, se crea el OEFA.
- 13. Según lo establecen los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁶ (en adelante, **Ley N° 29325**), el

¹⁵ Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁶ 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.

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

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

14. 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 OEFA¹⁷.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁰, 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.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹⁷ **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.

¹⁸ **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.**

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

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

¹⁹ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.**

Artículo 18°.- Referencia al 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.

²⁰ **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 en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.**

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

²¹ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

“Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Supremo N° 022-2009-MINAM²², 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. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²³.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁴, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos

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

²² 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.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁴ 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.

naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional el conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁵.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁷; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁹.
23. En tal contexto, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.


²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁶ Constitución Política del Perú de 1993.
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.


²⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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


²⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.


²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

24. Bajo este marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA A RESOLVER

25. La cuestión controvertida en el presente caso es la siguiente:

(i) Si el hecho imputado a Sillustani configura el supuesto recogido en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

- Si la obligación de contar con un Plan de Manejo Ambiental corresponde a una medida establecida en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.
 - Si los componentes o pasivos ambientales cuya remediación fue asumida a través de la aprobación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros son aquellos para los cuales la autoridad exige contar con un Plan de Manejo Ambiental.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1. Si el hecho imputado a Sillustani constituye el supuesto de hecho recogido en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM

26. En relación a lo señalado en los literales a), b) y c) del considerando 10 de la presente resolución, el titular minero sostiene que el hecho que se le imputa no corresponde al supuesto recogido por el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM en tanto señala que la presentación del PMA no es una medida que se encuentra comprendida dentro del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros sino en el documento que la aprueba (Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM). Por tal razón indica que se vulneró el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444.

27. De acuerdo a lo anterior cabe indicar que, por disposición del principio de debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

28. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente³⁰:

“Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...) Como se puede colegir, la violación de normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido procedimiento, no subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido. (...)”

29. Por su parte, el principio de legalidad, establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas³¹.

30. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

31. De otro lado, en virtud al principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444³², sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.


³⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, P. 67.


³¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
“TÍTULO PRELIMINAR
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”


³² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.”


32. Al respecto, Morón³³ ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el considerando anterior, no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.

33. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”³⁴.

34. Es por ello que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, de modo tal que deberá rechazarse como medios probatorios aquellos que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

35. En efecto, por disposición del principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la autoridad debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, en tanto no se cuente con evidencia en contrario³⁵.

36. En adición a lo expuesto, conviene indicar que a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector que es objeto de análisis, este Tribunal considera hacer un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, así, la primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.

³³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, Pp. 709 – 710.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 5.

³⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

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

37. En concordancia con el principio del debido procedimiento antes citado, corresponde determinar a este Tribunal si en la decisión impugnada se ha realizado una correcta aplicación del principio de tipicidad en lo relativo a la adecuada subsunción del hecho material imputado a Sillustani y la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

Si la obligación de contar con un Plan de Manejo Ambiental corresponde a una medida establecida en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.

38. En ese contexto conviene indicar que la obligación aparentemente incumplida por Sillustani se encuentra recogida en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, la cual establece lo siguiente:

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

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

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

39. De acuerdo a lo anterior se advierte que para la configuración de la infracción administrativa debe verificarse si la obligación de contar con un PMA constituye una medida establecida en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.

40. Sin embargo, antes de ello, corresponde determinar si el componente o pasivo ambiental cuya remediación fue asumida a través de la aprobación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros son aquellos para los cuales la autoridad exige contar con un PMA.

Si los componentes o pasivos ambientales cuya remediación fue asumida a través de la aprobación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros son aquellos para los cuales la autoridad exige contar con un Plan de Manejo Ambiental

41. Al respecto, cabe señalar que las modalidades mediante las cuales el titular minero o generador debe asumir la remediación de los pasivos ambientales mineros son las siguientes: (i) Plan de Cierre de pasivos ambientales mineros, (ii) Reutilización o (iii) Reaprovechamiento, de conformidad con los artículos 5°, 10° y 11 de la Ley N° 28271, concordado con el artículo 28° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM³⁶.

³⁶ Ley N° 28271 - Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de julio de 2004.
"Artículo 5°.- Atribución de responsabilidades

42. Por otro lado, en relación al instrumento de remediación que corresponde a cada una de las modalidades antes descritas, el numeral 4.12 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM lo define como aquel "término que incluye a los **planes de cierre de pasivos ambientales** y planes de cierre de minas, mediante los cuales los generadores o remediadores voluntarios proyecten la remediación de un pasivo ambiental minero, **o cualquier otro instrumento que contenga medida para la remediación de éstos**".
43. Al referirse a cualquier otro instrumento que contenga medidas para la remediación de los pasivos ambientales, el artículo 61° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM ha contemplado, para los casos de reutilización y reaprovechamiento de pasivos ambientales mineros, el Estudio de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según corresponda, con cierre a nivel de factibilidad.
44. En ese sentido, las modalidades de remediación de pasivos ambientales mineros y los instrumentos de remediación que le corresponderían, se puede graficar de la siguiente manera:

Los responsables de pasivos ambientales deberán presentar el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, salvo que procedan conforme a lo dispuesto en los artículos 10 u 11 de la presente Ley.

El Estado sólo asume la tarea de remediación por aquellos pasivos cuyos responsables no pueden ser identificados. En caso el titular de una concesión vigente la perdiera por cualquiera de las causales de extinción establecidas en la Ley General de Minería, mantiene la responsabilidad por los pasivos ambientales.

Artículo 10°.- Reutilización de los pasivos ambientales mineros

Los pasivos ambientales podrán ser reutilizados por el titular de la concesión minera en los que se encuentren ubicados, siempre que se implementen medidas de manejo ambiental y aquellas destinadas a su mitigación, remediación y cierre, conforme al estudio ambiental correspondiente, según lo establezca el Reglamento."

Artículo 11°.- Reaprovechamiento de pasivos ambientales mineros

Los pasivos ambientales que formen parte del inventario al que se refiere el artículo 3 y que pudieran contener valor económico podrán ser susceptibles de reaprovechamiento. El reaprovechamiento del pasivo ambiental deberá solicitarse y ejecutarse considerando medidas de manejo ambiental, mitigación, remediación y cierre, e incluyendo garantías ambientales conforme al estudio ambiental correspondiente, según lo establezca el Reglamento.

El titular de concesión minera cuya área comprenda pasivos ambientales mineros susceptibles de reaprovechamiento, deberá solicitarlo dentro del plazo que se establezca en el Reglamento. Transcurrido dicho plazo, el Ministerio de Energía y Minas podrá autorizar su reaprovechamiento por terceros.

En caso el pasivo ambiental minero susceptible de reaprovechamiento se encuentre ubicado en áreas de libre disponibilidad, cualquier interesado podrá solicitar el área y proponer su reaprovechamiento dentro del plazo establecido en el Reglamento, o de lo contrario resultará de aplicación lo establecido en el párrafo anterior."

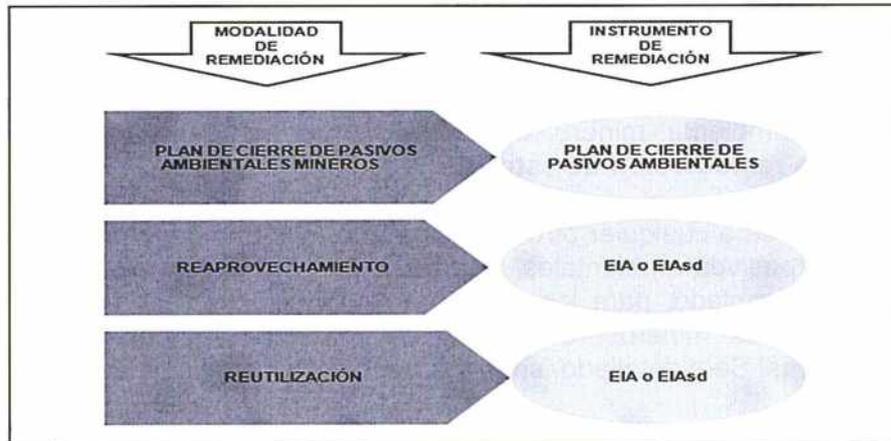
Decreto Supremo N° 059-2005-EM

"Artículo 28°.- Obligación de remediar y posibilidad de adecuación

Los generadores de pasivos ambientales mineros están obligados a proceder conforme a alguna de las modalidades establecidas los numerales 12.1, 12.3, y 12.4 del artículo 12° del presente reglamento, sin perjuicio de las sanciones que les correspondan, y deberán cumplir con su ejecución en el plazo y términos establecidos por la autoridad, bajo responsabilidad.

Los generadores que hayan presentado un Plan de Cierre de Pasivos que se encuentre pendiente de aprobación, podrán solicitar su adecuación a las modalidades indicadas en los numerales 12.3, y 12.4 del artículo 12 del presente Reglamento, considerando la implementación de los mecanismos de participación ciudadana que disponga la DGAAM."

Cuadro Nº 2: Modalidades e Instrumentos de remediación de pasivos ambientales mineros



Fuente: Elaboración propia

45. En el presente procedimiento administrativo sancionador, se sancionó a Sillustani, entre otros, por el siguiente hecho:

“El titular minero no ha cumplido con la obligación establecida en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de contar con un Plan de Manejo Ambiental que garantice los impactos negativos que se vienen generando en la laguna “A” y Bofedal “B” mientras se obtienen los permisos para el reaprovechamiento y reutilización de los pasivos ambientales declarados en dicho Plan.”

46. Como fundamento central la decisión de primera instancia sostiene que Sillustani no dio cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM dado que durante la supervisión especial llevada a cabo el año 2010 la supervisora constató que la recurrente no contaba con un PMA que incluyera los pasivos ambientales identificados en su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.

47. A efectos de verificar si en el presente caso los pasivos ambientales Laguna A y Bofedal B (para los cuales la primera instancia imputó la falta de presentación del PMA) corresponden a aquellos para los cuales se aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros mediante la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM conviene determinar qué modalidad de remediación solicitó ante la DGAAM para dichos pasivos ambientales.

48. Al respecto, se tiene que el 11 de diciembre de 2006, mediante escrito N° 1655544 Sillustani presentó ante la DGAAM el **Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la Mina “Regina”** en virtud del artículo 6° de la Ley N° 28271³⁷

³⁷

Ley N° 28271

“Artículo 6°.- Presentación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales

Los responsables de los pasivos ambientales realizarán los estudios, acciones y obras correspondientes para controlar, mitigar y eliminar, en lo posible, los riesgos y efectos contaminantes y dañinos a la población y al ecosistema en general, sobre la base del contrato de remediación de pasivos ambientales. Estos estudios tendrán como referencia los límites máximos permisibles o estándares de calidad establecidos por las autoridades

concordado con el artículo 31° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM³⁸ vigentes a dicha fecha.

49. En dicho Plan, Sillustani consideró como componentes del cierre o pasivos ambientales los indicados en la Tabla 1 del Resumen Ejecutivo del mencionado Plan³⁹.
50. Sin embargo, con posterioridad (15 de enero de 2009) se publicó el Decreto Supremo N° 003-2009-EM que modificó, entre otros, el artículo 28° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, cuyo sentido es el siguiente:

“Artículo 28°.- Obligación de remediar y posibilidad de adecuación

Los generadores de pasivos ambientales mineros están obligados a proceder conforme a alguna de las modalidades establecidas los numerales 12.1, 12.3, y 12.4 del artículo 12° del presente reglamento, sin perjuicio de las sanciones que les correspondan, y deberán cumplir con su ejecución en el plazo y términos establecidos por la autoridad, bajo responsabilidad.

ambientales competentes, para lo cual presentarán su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, conforme a las Guías sobre Cierre de Minas aprobadas por la Dirección General de Asuntos Ambientales, con opinión del Ministerio de Agricultura y Ministerio de Salud, en su caso.”

38

Decreto Supremo N° 059-2005-EM

“Artículo 31°.- Exigibilidad del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros

La presentación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros es una obligación exigible a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que sea responsable de la remediación de algún área con pasivos ambientales mineros, de acuerdo a lo señalado en la Ley y en el presente Reglamento, salvo respecto de aquellos pasivos que, al momento de publicación de esta norma, cuenten con un Plan de Cierre o medidas de remediación ambiental, en trámite o aprobados para este efecto, como resultado de actividades de fiscalización, por iniciativa propia o por compromisos con la población, los cuales son plenamente exigibles.

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

39

**TABLA 1
PASIVOS AMBIENTALES MINA REGINA**

Instalación	Área o radio de influencia	Coordenadas	
		Norte	Este
Relavera	2 ha	8373000	426850
Agua de mina en las labores subterráneas	10 ha	8373524	426681
Desmontes	2 ha	8373000	427350
Laguna aguas debajo de la relavera	12,82 ha	8372750	427250
Bofedal aguas debajo de laguna y relavera	5,61 ha	8372350	427400
Quebrada aguas abajo del bofedal y laguna	Largo 1 km en una franja de 5 m	8372000	427250
Restos obras civiles de planta concentradora	8,000 m ²	8373500	426750
Restos obras civiles de campamentos y obreros	500 m ²	8373450	427010
Restos obras civiles de campamentos de empleados	1,000 m ²	8373120	427290
Restos obras civiles menores (estanques, bocaminas antiguas, etc.) y limpieza de quebrada aguas arriba	200 m ²	8374160	427250

Los generadores que hayan presentado un Plan de Cierre de Pasivos que se encuentre pendiente de aprobación, podrán solicitar su adecuación a las modalidades indicadas en los numerales 12.3, y 12.4 del artículo 12 del presente Reglamento, considerando la implementación de los mecanismos de participación ciudadana que disponga la DGAAM." (Resaltado agregado)

51. Del artículo anterior se desprende que aquellos generadores que habían presentado un Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros que se encontraba pendiente de pronunciamiento, como el ocurrido con Sillustani, estaban facultados a solicitar su adecuación a las modalidades de reutilización o reaprovechamiento conforme a los numerales 12.3, y 12.4 del artículo 12 del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.
52. Es por ello que el 9 de marzo de 2009 mediante escrito N° 1866767, Sillustani solicitó a la DGAAM la adecuación de su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros "Mina Regina" a las modalidades de reaprovechamiento y reutilización⁴⁰ de conformidad a lo establecido en el citado artículo 28° del Decreto Supremo N° 003-2009-EM, para lo cual adjuntó a su escrito la Tabla que contiene la relación de los pasivos que serían reaprovechados y reutilizados⁴¹.

⁴⁰ Ley N° 28271
 "Artículo 10°.- Reutilización de los pasivos ambientales mineros
 Los pasivos ambientales podrán ser reutilizados por el titular de la concesión minera en los que se encuentren ubicados, siempre que se implementen medidas de manejo ambiental y aquellas destinadas a su mitigación, remediación y cierre, conforme al estudio ambiental correspondiente, según lo establezca el Reglamento.

Artículo 11°.- Reaprovechamiento de pasivos ambientales mineros
 Los pasivos ambientales que formen parte del inventario al que se refiere el artículo 3 y que pudieran contener valor económico podrán ser susceptibles de reaprovechamiento. El reaprovechamiento del pasivo ambiental deberá solicitarse y ejecutarse considerando medidas de manejo ambiental, mitigación, remediación y cierre, e incluyendo garantías ambientales conforme al estudio ambiental correspondiente, según lo establezca el Reglamento.
 El titular de concesión minera cuya área comprenda pasivos ambientales mineros susceptibles de reaprovechamiento, deberá solicitarlo dentro del plazo que se establezca en el Reglamento. Transcurrido dicho plazo, el Ministerio de Energía y Minas podrá autorizar su reaprovechamiento por terceros.
 En caso el pasivo ambiental minero susceptible de reaprovechamiento se encuentre ubicado en áreas de libre disponibilidad, cualquier interesado podrá solicitar el área y proponer su reaprovechamiento dentro del plazo establecido en el Reglamento, o de lo contrario resultará de aplicación lo establecido en el párrafo anterior."

Cuadro N° 1

Labor Minera	N°	Componentes del Plan de Cierre de Pasivos (escrito N° 1655544 del 11/12/06)	Componentes que serán reaprovechados o reutilizados (escritos N° 1866767 y N° 1885690)	Coordenadas UTM	
				Norte	Sur
MINA	1	Bocamina San Marcelo (Rampa)	Reutilización	8°373,274	426,660
	2	Bocamina 1	Reutilización	8°373,095	426,641
	3	Bocamina 2	Reutilización	8°373,487	426,618
	4	Bocamina 3	Reutilización	8°373,603	426,626
	5	Bocamina 4	Reutilización	8°373,646	426,616
	6	Bocamina 5	Reutilización	8°373,534	426,499
	7	Chimenea 1	Reutilización	8°373,492	426,642
	8	Chimenea 1	Reutilización	8°373,521	426,625

53. De dicha tabla se advierte que sólo para el componente o pasivo ambiental "Restos de Planta Concentradora" se solicitó el cierre, mientras que para los componentes Laguna "A" y "Bofedal B" se solicitó la reutilización como modalidad de remediación.
54. Finalmente el 10 de junio de 2009, la DGAAM del MINEM expidió la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM que resolvió lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º.- APROBAR el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros "Mina Regina" presentado por MINERA SILLUSTANI S.A. referido al componente "Restos de Planta Concentradora", conforme al cual ésta queda obligada a cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en dicho Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, y los compromisos asumidos a través de los escritos complementarios presentados por la administrada, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM y modificatoria;

ARTÍCULO 2º.- MINERA SILLUSTANI S.A., deberá cumplir con las acciones establecidas en el presente informe: Actividades de cierre (numeral 4.4), y cronograma propuesto (numeral 4.5).

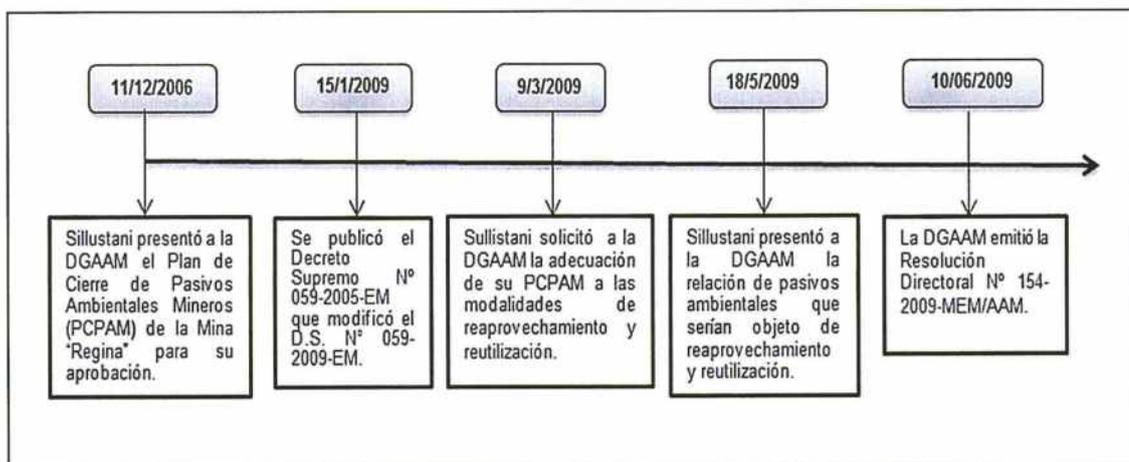
ARTÍCULO 3º.- MINERA SILLUSTANI S.A., deberá presentar el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) con cierre a nivel de factibilidad, de los componentes que será reaprovechados (Ver Cuadro N° 1), en el plazo máximo de un año, computado desde la fecha de la presentación de la solicitud de reaprovechamiento y reutilización ante la Dirección General de Minería (09 de marzo de 2009), de conformidad con los artículos 59º, 61º y 62º del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM y modificatoria.

	9	Chimenea 1	Reutilización	8'373,120	427,290
Instalaciones de manejo de residuos	10	Relavera Antihua (A yB)	Reaprovechamiento	8'373,037	426,878
	11	Zona de material disperso	Reaprovechamiento	8'373,426	426,890
Manejo de Agua	12	Laguna aguas debajo de la relavera	Reutilización	8'372,733	427,450
	13	Bofedal impactado A y B	Reutilización	8'372,352	427,419
Otras infraestructuras relacionadas con el proyecto	14	Restos de Planta Concentradora	Cierre de infraestructura de tratamiento. Reutilización de plataforma, oficinas, talleres.	8'373,500	426,750
	15	Restos de Campamento de Obreros	Reutilización	8'373,450	427,010
	16	Restos de Campamento de Obreros	Reutilización	8'373,120	427,290
	17	Obras civiles menores (restos de tanque, canales.)	Reutilización	8'373,578	426,717
	18	Quebrada después de bofedal y laguna.	Reutilización	8'373,882	427,576

ARTÍCULO 4°.- MINERA SILLUSTANI S.A. mientras obtenga los permisos correspondientes para el inicio del reaprovechamiento y reutilización de los Pasivos Ambientales declarados en los escritos N° 1866767 y N° 1885690, deberá contar con un Plan de Manejo Ambiental de los mismos, que garantice la mitigación de los impactos negativos que vienen generando, principalmente del tratamiento de aguas ácidas de las bocaminas (...)" (Resaltado agregado)

55. Lo antes expuesto, se puede graficar de la siguiente manera:

Gráfico N° 1: Línea de tiempo



56. De la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM se desprende que solo para el componente o pasivo ambiental "Restos de Planta Concentradora" se aprobó el Plan de Cierre de pasivos ambientales mineros como modalidad e instrumento de remediación de pasivos ambientales (tal como fue solicitado por Sillustani), mientras que para los demás componentes, que serían objeto de las modalidades de reaprovechamiento y reutilización, el artículo 3° de la referida resolución dispuso que Sillustani debía presentar un EIA con cierre a nivel de factibilidad (como instrumento de remediación) dentro de los cuales se encontraban los pasivos ambientales Laguna "A" y Bofedal "B"⁴².

⁴² Cabe señalar que lo dispuesto en el artículo 3° de la mencionada resolución se encuentra recogido en el último párrafo del artículo 61° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 61°.- De la solicitud de reaprovechamiento (...)

El interesado que solicite el reaprovechamiento de un pasivo ambiental, contará con un plazo máximo de un año, computado a partir de la presentación de su solicitud, para presentar a la autoridad competente un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIASd), según corresponda, con cierre a nivel de factibilidad o la modificación de uno preexistente con su respectivo plan de cierre de minas, siempre que comprendan la misma área de influencia directa del pasivo ambiental."

57. Ahora bien, la DGAAM dispuso en el artículo 4º de la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM que Sillustani mientras obtenga los permisos para el inicio de reaprovechamiento y reutilización de los Pasivos Ambientales debía contar con un PMA a fin de garantizar la mitigación de los impactos negativos que se venían generando.
58. Es decir, la obligación de contar con un PMA estaba referido a los pasivos ambientales que iban a ser reutilizados y reaprovechados (dentro de los cuales se encontraba la Laguna "A" y Bofedal "B") mas no al componente o pasivo que fue materia de Plan de Cierre de Pasivo Ambiental (Restos de la Planta Concentradora).
59. Por tanto el componente o pasivo ambiental cuya remediación fue asumida a través de la aprobación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros no es aquel para los cuales la autoridad exigió contar con un Plan de Manejo Ambiental.
60. En consecuencia, considerando que a través de la Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM se aprobó el Plan de cierre de pasivos ambientales mineros respecto del componente restos de la planta concentradora, la obligación de contar con un Plan de Manejo Ambiental de otros pasivos ambientales (como la Laguna A y Bofedal B) no corresponde a una medida establecida en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros del componente restos de planta concentradora ya que nos encontramos ante componentes o pasivos ambientales distintos.
61. En ese sentido al no referirse a una medida establecida dentro del instrumento de remediación (plan de cierre de pasivos ambientales) mal podría invocarse el incumplimiento del artículo 43º del Decreto Supremo N° 059-2005-EM⁴³ que está referida a medidas del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, o incluso el artículo 35º del referido decreto supremo⁴⁴.
62. De acuerdo a los considerandos precedentes, se tiene que la infracción sancionada mediante Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI, no fue debidamente subsumida ni se adecúa a la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 43º del Decreto Supremo N° 059-2005-EM (norma sustantiva) y por tanto no se encontraría bajo el supuesto establecido en el numeral 52.3 del artículo 52º del Decreto Supremo N° 059-2005-EM (norma tipificadora).





⁴³ Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

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

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

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

⁴⁴ Resulta importante anotar que aun en el supuesto que una medida no se encuentre incorporada en el Plan de Cierre del pasivo ambiental, conforme al artículo 35º del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, la autoridad correspondiente tiene la facultad de disponer la adopción de una medida complementaria de remediación que considere necesaria para prevenir daños a la salud o al ambiente.

63. En virtud de lo expuesto, tal como lo alegó el recurrente, en la Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI de fecha 12 de febrero de 2014 no se realizó una adecuada subsunción del hecho a la norma sustantiva y a la norma que tipifica la infracción.
64. Por tal motivo, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
65. En atención a lo expuesto en el considerando 63 supra, carece de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos expuestos por Sillustani en los numerales d) al h) del considerando 10 de la presente resolución; debiéndose revocar y archivar la referida infracción.

VI. SOBRE LA SOLICITUD DEL USO DE LA PALABRA

66. Cabe mencionar que el 2 de abril de 2014 Sillustani solicitó el uso de la palabra a fin de sustentar los argumentos de su recurso de apelación.
67. Sin embargo, tal como se ha señalado en el acápite V.1 de la presente resolución se observa que la imputación efectuada en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ajusta al supuesto de hecho recogido en la norma incumplida.
68. Por tanto, este Tribunal estima que en tanto no se está emitiendo un pronunciamiento sobre los argumentos esgrimidos para desvirtuar los hechos materia de presunta infracción, no corresponde conceder el informe oral solicitado por Sillustani la cual busca sustentar los argumentos referidos al fondo del asunto.

 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° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

 **Artículo primero.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 100-2014-OEFA/DFSAI del 12 de febrero de 2014, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución, y, por tanto, **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo segundo.- NOTIFICAR la presente Resolución a MINERA SILLUSTANI S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



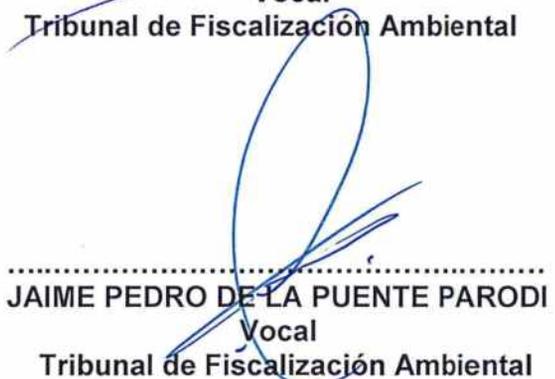
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental