



EXPEDIENTE N° : 266-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADOS : ANGLO AMERICAN MICHICUILLAY S.A.
 ACTIVOS MINEROS S.A.C.
UNIDAD MINERA : MICHICUILLAY
UBICACIÓN : DISTRITO LA ENCAÑADA, PROVINCIA Y
 DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: Se declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Anglo American Michiquillay S.A. contra el Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI, a través del cual se le ordenó como medida correctiva que presente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental los medios de prueba pertinentes que acrediten la construcción de las barreras para el control de sedimentos en áreas próximas a la vía de acceso ubicada adyacente a la chimenea de Activos Mineros S.A.C.

Lima, 25 de julio del 2016

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI del 10 de marzo del 2016, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resolvió, entre otras cuestiones, lo siguiente¹:

- (i) Declarar la responsabilidad administrativa de Anglo American Michiquillay S.A. (en adelante, Anglo American) por la comisión de las infracciones que se detallan a continuación:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	El titular minero no habría presentado el aviso de accidente ambiental dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho.	Numeral 5.2 del Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
2	El titular minero no habría presentado el informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendarios de ocurrido el hecho.	Numeral 5.3 del Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
3	El titular minero no ha instalado las barreras para el control de sedimentos antes de la descarga del efluente EF-2, compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

- (ii) Ordenar a Anglo American que cumpla con la siguiente medida correctiva:

¹ Notificada el 16 de marzo del 2015. Folios 436 al 460 del Expediente N° 266-2013-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, el expediente).





Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
No ha instalado las barreras para el control de sedimentos antes de la descarga del efluente EF-2, compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado.	Presentar a la DFSAI los medios de prueba pertinentes que acrediten que ha construido las barreras para el control de sedimentos en áreas próximas a la vía de acceso ubicada adyacente a la chimenea de Activos Mineros S.A.C.	En un plazo no menor de sesenta (60) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI.	Presentación de un informe de cumplimiento de adecuación donde se describan las actividades y cronograma de ejecución, conteniendo los respectivos registros fotográficos.

2. El 30 de marzo del 2016², Anglo American interpuso recurso reconsideración contra la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

La Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI es nula porque no se encuentra debidamente motivada

- (i) Se omitió uno de los requisitos de validez del acto administrativo, esto es, la debida motivación en el extremo referido al dictado de la medida correctiva a Anglo American, toda vez que la Dirección de Fiscalización no tomó en cuenta que la empresa ya no era titular minero del proyecto Michiquillay, por lo que se encuentra imposibilitada de implementar medida correctiva alguna.

Medida correctiva: Presentar a la Dirección de Fiscalización los medios de prueba pertinentes que acrediten que ha construido las barreras para el control de sedimentos en áreas próximas a la vía de acceso ubicada adyacente a la chimenea de Activos Mineros S.A.C.

- (i) La ejecución de la medida correctiva dictada a Anglo American devino en imposible al ya no ser titular del proyecto Michiquillay; además, el responsable de la remediación del referido proyecto es Activos Mineros S.A.C. (en adelante, Activos Mineros), en virtud del contrato de transferencia de las concesiones mineras del proyecto Michiquillay celebrado entre Activos Mineros y Anglo American, con intervención de Anglo American Services (UK) Limited y la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión, y en atención a las condiciones establecidas en la restitución de titularidad de dichas concesiones a favor de Activos Mineros. Por tanto, la medida correctiva dictada a Anglo American debe ser revocada.

3. En aras de salvaguardar el derecho de defensa de Activos Mineros, mediante Proveído N° 8 se le corrió traslado del recurso de reconsideración presentado por Anglo American³, además de otorgarle un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que realice los descargos pertinentes, los cuales fueron presentados el 26 de abril del 2016 y se detallan a continuación⁴:

² Folios 464 al 508 del expediente.

³ Folios 690 al 691 del expediente.

⁴ Folios 693 al 696 del expediente.





- (i) En la restitución de titularidad de concesiones mineras se liberó de responsabilidad a Anglo American respecto de la ejecución de las actividades desarrolladas en el proyecto Michiquillay, mas no a cualquier tipo de responsabilidad administrativa determinada por el OEFA, la cual recae en dicha empresa; de lo contrario, a través de la interpretación de una cláusula descontextualizada, se estaría prescindiendo de uno de los elementos esenciales de la sanción, la culpabilidad.
- (ii) La autoridad administrativa tiene la obligación de verificar que el destinatario de la sanción administrativa sea la persona natural o jurídica que cometió la infracción, siendo necesario considerar la temporalidad de los documentos presentados por Anglo American, de lo cual se concluirá que la responsabilidad de las presuntas infracciones cometidas recaen en quien al momento de su comisión fue titular de la concesión.
- (iii) El Artículo 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo del Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS) señala que el tipo de responsabilidad aplicable por el OEFA es objetiva de conformidad con el Artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización (en adelante, Ley del Sinefa) y con el Artículo 144° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA). Este último obliga a reparar los daños ocasionados, asumiendo los costos derivados de las medidas de prevención y mitigación de daño y los que correspondan a una equitativa indemnización.

4. El 9 de mayo del 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral en la cual tanto Anglo American como Activos Mineros reiteraron los argumentos presentados en el recurso de reconsideración y en el escrito de descargos, respectivamente, y, adicionalmente, manifestaron lo siguiente⁵.

Argumentos de Anglo American:

- (i) Anglo American había planificado realizar aproximadamente quinientas cincuenta (550) perforaciones en el proyecto Michiquillay; no obstante, solo realizó una pequeña cantidad de lo programado.
- (ii) Las normas son de orden público y se deben respetar, pero las partes pueden convenir aquello que no esté expresamente prohibido por la ley. Dicho ello, según el contrato de transferencia, la responsabilidad de remediar el área del proyecto Michiquillay no era exclusiva de Anglo American; de otro modo, Activos Mineros se habría negado a recibir el dinero para la elaboración de la auditoría ambiental que contendría los resultados del estado actual del proyecto y las actividades de remediación que se debían ejecutar luego de restituirse las concesiones mineras.
- (iii) En la restitución de titularidad de concesiones mineras Activos Mineros libera a Anglo American de cualquier responsabilidad ambiental o de cualquier tipo, presente o futura, relativa a las actividades de exploración que Anglo American realizó en el proyecto Michiquillay; esta cláusula no es declarativa toda vez que, como en todo contrato, las cláusulas obligan a las partes que lo suscriben.

⁵ Folios 699 y 670 del expediente.



Argumentos de Activos Mineros:

- (i) La facultad de resolución del contrato de transferencia por parte de Anglo American no la libera de responsabilidad por las obligaciones asumidas durante la vigencia del referido contrato.
 - (ii) Las cláusulas contenidas en el contrato de transferencia y en la restitución de titularidad de concesiones mineras referidas a la liberación de responsabilidad de Anglo American es una declaración de dicha empresa y no de Activos Mineros, ya que iría en contra de normas de orden público y de los principios de responsabilidad ambiental, contaminador-pagador, causalidad, entre otros; por lo que no se les puede considerar como cláusulas de indemnidad.
 - (iii) Se ha constituido un contrato de fideicomiso a fin de solventar las actividades de remediación contenidas en el informe de auditoría de CESEL S.A. (en adelante, informe de auditoría), donde se realiza la comparación entre la línea base del proyecto Michiquillay y la situación en la que lo entregó Anglo American. En dicho contrato no está incluida necesariamente la implementación de las barreras para el control de sedimentos en áreas próximas a la vía de acceso ubicada adyacente a la chimenea de Activos Mineros, la cual fue objeto de la medida correctiva dictada a Anglo American.
 - (iv) Realizar actividades que no están consideradas en el informe de auditoría podría ser cuestionado por la empresa fiduciaria (banco que administra los fondos).
5. A través de Proveídos N° 11 y 12, se requirió tanto a Anglo American como a Activos Mineros que presentaran el informe de auditoría y el contrato de fideicomiso⁶, a fin de valorarlos en el presente procedimiento administrativo sancionador.
6. El 17 de mayo del 2016⁷, Anglo American señaló que corresponde a Activos Mineros entregar la información requerida, ya que la auditoría ambiental fue contratada y pagada por Activos Mineros, siendo éste a su vez fideicomitente y fideicomisario del contrato de fideicomiso; además, amplió los argumentos presentados en su recurso de reconsideración, señalando lo siguiente:
- (i) De acuerdo al segundo párrafo del Artículo 6° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, RAAEM), desde que se produjo la restitución de concesiones mineras a favor de Activos Mineros y este se convirtió en el nuevo titular del proyecto Michiquillay, pasó a ser el único responsable de la ejecución de todas las obligaciones contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera Michiquillay, aprobado mediante Resolución Directoral N° 057-2009-MEM/AAM del 12 de marzo del 2009 (en adelante, EIAsd del proyecto Michiquillay), y sus respectivas modificaciones.
 - (ii) Anglo American cumplió su obligación financiera de pagar los costos de remediación a ser ejecutadas en el área del proyecto Michiquillay, de

⁶ Folios 671 al 672 del expediente.

⁷ Folios 673 al 697 del expediente.





acuerdo a lo consignado en el informe de auditoría, quedando liberada de toda responsabilidad.

- (iii) Activos Mineros deberá dilucidar con CESEL S.A. si no se incluyó determinadas obligaciones ambientales en el informe de auditoría, pero no puede pretender que Anglo American asuma responsabilidad cuando en el contrato de restitución de concesiones mineras quedaba liberada de toda obligación o responsabilidad.
 - (iv) De acuerdo a los Decretos Supremos N° 022-2005-EM y N° 058-2006-EM, las obligaciones de constitución del fideicomiso así como la ejecución de las labores de remediación -con cargo a lo pagado por Anglo American- son de responsabilidad de Activos Mineros.
 - (v) La bocamina del túnel Michiquillay (chimenea de Activos Mineros) – incluyendo sus componentes asociados– no formó parte de las actividades de exploración que se ejecutaron en el proyecto Michiquillay; por el contrario, fue un componente que estuvo bajo responsabilidad de Activos Mineros, quien ejecuta labores para su remediación.
7. Por su parte, el 17 de mayo del 2016⁸, Activos Mineros presentó el informe de auditoría y el contrato de fideicomiso, además de reiterar sus argumentos y adicionar los siguientes:
- (i) El plazo máximo de ejecución de las actividades contempladas en el EIASd del proyecto Michiquillay era de cuarenta y ocho (48) meses, período durante el cual Anglo American debió realizar las actividades objeto de la medida correctiva que reconsidera ya que, en principio, los efectos del EIASd del proyecto Michiquillay son *intuitu personae*.
 - (ii) El Numeral 9.2 de la cláusula novena del contrato de transferencia señala que "(...) el ADQUIRENTE deberá asumir la responsabilidad ambiental o de cualquier otra índole, generada por sus actividades durante la vigencia del CONTRATO, la cual deberá asumirse de acuerdo a las normas legales vigentes", en concordancia con los Numerales 18.1 y 18.2 de la cláusula décimo octava del referido contrato.
 - (iii) El informe de auditoría contempla las siguientes actividades a fin de estabilizar los componentes del proyecto Michiquillay: a) construcción de un talud de reposo apropiado para evitar deslizamientos de rocas sueltas, b) nivelación u acondicionamiento del terreno y iii) revegetación de suelos. No está incluida la implementación de barreras para el control de sedimentos.
8. El 8 de junio del 2016⁹, Anglo American señala que Activos Mineros no toma en cuenta el petitorio del recurso de reconsideración, ya que en este no se cuestiona la responsabilidad administrativa atribuida por la Dirección de Fiscalización sino únicamente el dictado de la medida correctiva; agrega que a Activos Mineros no le corresponde asumir la responsabilidad objetiva ambiental que le fue atribuida a Anglo American, sino la implementación de la medida correctiva.



⁸ Folios 698 al 767 del expediente.

⁹ Folios 798 al 802 del expediente.





9. A fin de contar con los medios probatorios necesarios para dilucidar la presente cuestión en discusión y en aplicación del principio de verdad material, mediante Proveídos N° 14 y N° 15¹⁰, se le solicitó a Activos Mineros y a Anglo American, respectivamente, que acrediten el estado actual de la zona objeto del dictado de la medida correctiva que ha sido impugnada.
10. El 13 de junio del 2016, Activos Mineros presentó fotografías del estado actual de la referida zona¹¹; mientras que el 14 de junio del 2016, Anglo American indicó que a la fecha no tiene presencia en la zona ni tiene derechos o facultades para ingresar a la misma, además señaló que la Dirección de Fiscalización debe tener en cuenta la Resolución Directoral N° 644-2014-OEFA/DFSAI del 31 de octubre del 2014 a fin de resolver el recurso de reconsideración presentado¹².
11. A través del escrito con Registro N° 42622 del 14 de junio del 2016¹³, Anglo American solicitó una reunión, la cual se llevó a cabo el 22 de junio del 2016. En ella Anglo American reiteró sus argumentos y añadió que la implementación de canaletas (entiéndase barreras) en las vías de acceso puede que se haya tornado inútil, toda vez que las vías de acceso ya debieron cerrarse¹⁴.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

12. Mediante la presente resolución se pretende determinar lo siguiente:
- (i) Primera cuestión procesal: Si procede el recurso de reconsideración interpuesto por Anglo American contra la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI.
 - (ii) Segunda cuestión procesal: Si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI.
 - (iii) Única cuestión de discusión sustantiva: Si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI.



III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Primera cuestión procesal: Procedencia del recurso de reconsideración

13. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del TUP del RPAS, en concordancia con el Numeral 207.2 del Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), el administrado cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que considera que le causa agravio.



¹⁰ Folios 803 y 804 del expediente.

¹¹ Folios 805 al 903 del expediente.

¹² Folios 905 al 907 del expediente.

¹³ Folios 908 al 909 del expediente.

¹⁴ Folio 911 del expediente.



14. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO del RPAS¹⁵, concordado con el Artículo 208° de la LPAG, establece que el recurso de reconsideración podrá ser interpuesto contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si es sustentado en nueva prueba.
15. De acuerdo a lo anterior, cabe señalar que el recurso de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que esta evalúe la nueva prueba aportada y proceda a modificar o revocar dicha decisión.
16. Para la determinación de nueva prueba, a efectos de la aplicación del Artículo 208° de la LPAG, debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos o alguno de ellos.
17. Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración¹⁶.
18. En el presente caso, la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI, a través de la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Anglo American por la comisión de tres (3) infracciones a la normativa ambiental y se le ordenó el cumplimiento de una medida correctiva, fue debidamente notificada el 16 de marzo del 2016, por lo que el titular minero tenía de plazo hasta el 8 de abril del 2016 para impugnar la mencionada resolución.
19. Anglo American presentó su recurso de reconsideración el 30 de marzo del 2016; es decir, dentro del plazo legal establecido, adjuntando en calidad de nuevas pruebas la siguiente documentación:

¹⁵ **Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD "Artículo 24°.- Impugnación de Actos Administrativos"**

(...)

24.1 El administrado sancionado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si adjunta prueba nueva".

¹⁶ **Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014 "40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuada acerca de alguno de los puntos materia de controversia. 41. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado, sino que basta que se presente nueva prueba, pues la ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración".**



- (i) Copia de la carta notarial del 4 de diciembre del 2014 emitida por Anglo American y notificada a Activos Mineros y a Proinversión¹⁷, mediante la cual expresan su decisión de resolver el contrato de transferencia de las concesiones mineras que conforman el proyecto Michiquillay.
- (ii) Carta N° 177-2015-AM/GG del 17 de junio del 2015, en el que Activos Mineros señala que mediante Carta Notarial N° 124890 del 11 de mayo del 2015 Anglo American cumplió con pagar los costos directos para la ejecución de las actividades de remediación ambiental¹⁸.
- (iii) Comunicación del 18 de junio del 2015 de Anglo American, notificada a Activos Mineros y a Proinversión¹⁹, mediante la cual afirma haber cumplido con el pago de los costos indirectos para la ejecución de las actividades de remediación ambiental.
- (iv) Copia de la escritura pública de restitución de concesiones mineras acordada entre Anglo American y Activos Mineros del 25 de junio del 2015²⁰.
20. Asimismo, a consecuencia de los requerimientos de información realizados tanto a Anglo American como a Activos Mineros en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador a fin de dilucidar la cuestión en discusión, Activos Mineros presentó la siguiente documentación:
- (i) El informe de auditoría.
- (ii) El contrato de fideicomiso.
- (iii) Fotografías del estado actual de las áreas próximas a la vía de acceso adyacente a la chimenea de titularidad de Activos Mineros, zona objeto del dictado de la medida correctiva impugnada.
21. Al respecto, los documentos indicados en los numerales anteriores no fueron actuados en el procedimiento antes de la emisión de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI, objeto del recurso de reconsideración, y, por tanto, no fueron evaluados por esta Dirección, razón por la que constituyen nuevas pruebas a valorar mediante el presente pronunciamiento.
22. Considerando que Anglo American presentó su recurso de reconsideración dentro de los quince (15) días hábiles establecidos en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del TUO del RPAS y que las nuevas pruebas aportadas no fueron valoradas en la tramitación del expediente por esta Dirección para la emisión de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI, corresponde declarar procedente el referido recurso.



¹⁷ Folios 473 al 476 del expediente.

¹⁸ Folios 696 al 697 del expediente.

¹⁹ Folios 692 al 695 del expediente. Mediante dicha comunicación Anglo American acredita el pago de seis millones ochenta mil seiscientos cuarenta y tres soles (S/. 6 080, 643) a Activos Mineros.

²⁰ Folios 477 al 499 del expediente.



III.2 Segunda cuestión procesal: Presunta nulidad de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI

23. El Artículo 10° de la LPAG²¹ establece como una de las causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez contemplados en el Artículo 3° del mismo cuerpo legal²².
24. Por su parte, el Artículo 11° de la citada ley²³ dispone que la nulidad de los actos administrativos se plantea a través de los recursos impugnativos previstos en su Artículo 207°. Asimismo, señala que la solicitud de nulidad de los actos administrativos debe ser conocida y resuelta por la autoridad superior de quien dictó el acto cuestionado²⁴.

²¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 10°.- Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
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.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

²² Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado (...).
2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (...).
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor (...).
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

²³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad"

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.
(...)"

²⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 206.- Facultad de contradicción"

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.
(...)

Artículo 207°.- Recursos administrativos"

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días".





25. Anglo American señala que el extremo referido al dictado de la medida correctiva, es decir el Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI, adolece de un vicio de nulidad toda vez que dicho extremo no ha sido debidamente motivado.
26. La solicitud de nulidad del Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI ha sido planteada a través del recurso de reconsideración presentado por Anglo American el 30 de marzo del 2016 ante la misma autoridad que emitió dicha resolución.
27. En atención a lo previsto en el Numeral 11.2 del Artículo 11° de la LPAG, la solicitud de nulidad del acto administrativo emitido por la primera instancia administrativa deberá ser interpuesta a través de un recurso de apelación de competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, en su calidad de segunda instancia administrativa.
28. Sin perjuicio de lo señalado, la Dirección de Fiscalización considera conveniente analizar si el extremo referido al dictado de la medida correctiva a Anglo American que fue plasmado en el Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI fue debidamente motivado.

Si el Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI fue debidamente motivado



29. La debida motivación es uno de los derechos que forman parte de las garantías mínimas propias de todo procedimiento administrativo. Así, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, es aquel derecho por el cual *"la administración exprese [sic] las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso."*²⁵.
30. Como se ha señalado anteriormente, a través del Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI la Dirección de Fiscalización ordenó a Anglo American el cumplimiento de una medida correctiva, consistente en acreditar la construcción de las barreras para el control de sedimentos en áreas próximas a la vía de acceso ubicada adyacente a la chimenea de Activos Mineros.
31. Al respecto, la Dirección de Fiscalización expuso los motivos por los cuales dictó a Anglo American la mencionada medida correctiva, siendo estos el incumplimiento del compromiso del instrumento de gestión ambiental aprobado referido a la instalación de barreras contra la sedimentación y la necesidad de controlar el manejo de la escorrentía, tal como se detalla a continuación:

"165. De acuerdo a lo señalado, Anglo American no instaló barreras para el control de sedimentos, como indicaba su compromiso ambiental, en ese sentido, corresponde una medida correctiva:

(...)

166. Cabe indicar que la medida correctiva se ordena a efectos de que el titular implemente controles para el manejo de la escorrentía²⁵, de manera que esta no tenga contacto con el componente minero chimenea que forma parte del pasivo ambiental materia de análisis en la presente imputación."

32. Es así que para la emisión de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI

²⁵ Sentencia el Tribunal Constitucional del Expediente N° 03891-2011-PA/TC.





y, en específico, para el dictado de la medida correctiva, la Dirección de Fiscalización respetó y garantizó la debida motivación del acto administrativo²⁶.

- 33. Sin perjuicio de lo señalado, esta Dirección realizará la valoración de las nuevas pruebas aportadas al presente procedimiento administrativo sancionador a fin de verificar si existió algún cambio en las condiciones que motivaron a dictar la medida correctiva impugnada que ponga en discusión su pertinencia.

III.3 Única cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Anglo American

- 34. Mediante la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI se determinó, entre otras cuestiones, la responsabilidad administrativa de Anglo American por infringir el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, toda vez que no implementó las barreras para el control de sedimentos antes de la descarga del efluente EF-2, compromiso establecido en el EIA_{sd} del proyecto Michiquillay.
- 35. Asimismo, en la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI se ordenó como medida correctiva a Anglo American que acredite que había construido las barreras para el control de sedimentos en áreas próximas a la vía de acceso ubicada adyacente a la chimenea de Activos Mineros, según el siguiente detalle:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
No ha instalado las barreras para el control de sedimentos antes de la descarga del efluente EF-2, compromiso establecido en el EIA _{sd} del proyecto Michiquillay.	Presentar a la Dirección de Fiscalización los medios de prueba pertinentes que acrediten que ha construido las barreras para el control de sedimentos en áreas próximas a la vía de acceso ubicada adyacente a la chimenea de Activos Mineros.	En un plazo no menor de sesenta (60) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI.	Presentación de un informe de cumplimiento de adecuación donde se describan las actividades y cronograma de ejecución, conteniendo los respectivos registros fotográficos.



- 36. Conforme a ello, se procede a analizar los argumentos presentados por Anglo American contra el dictado de la mencionada medida correctiva.

a) Análisis de las nuevas pruebas

- 37. Antes de empezar con el análisis, conviene indicar que la decisión que ha sido recurrida por Anglo American es el dictado de la medida correctiva y no la declaración de responsabilidad administrativa; por tanto, los argumentos expuestos por Activos Mineros a fin de mantener la declaración de responsabilidad ambiental corresponden ser declarados impertinentes en tanto no tienen relación con lo que es objeto de discusión en esta etapa del procedimiento.

²⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General "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."





38. Ahora bien, Anglo American señala que la medida correctiva dictada es de imposible realización al no ser actualmente titular de las concesiones mineras donde se desarrolló el proyecto Michiquillay. Para acreditar ello, presenta las comunicaciones del 4 de diciembre del 2014, 11 de mayo y 18 de junio del 2015, a través de las cuales informó a Activos Mineros de las acciones ejecutadas en el marco del contrato de transferencia y restitución de concesiones mineras celebrados entre ellos.
39. Al respecto, se debe recordar que el mencionado contrato de transferencia se celebró el 5 de junio del 2007 entre Activos Mineros y Anglo American, luego de que esta última resultara ganadora de la buena pro del Concurso Público Internacional N° PRI-88-2006 para la promoción de la inversión privada en el proyecto Michiquillay, a cargo de Proinversión.
40. En atención a la cláusula novena del contrato de transferencia²⁷, mediante carta notarial del 4 de diciembre del 2014, Anglo American ejerció su facultad de resolver dicho contrato.
41. Resulta oportuno indicar que, según el Numeral 18.6 de la cláusula décimo octava del contrato de transferencia²⁸, una vez resuelto el contrato, debía efectuarse una auditoría ambiental consistente en una comparación entre la situación ambiental en el área del proyecto Michiquillay antes del inicio de las actividades de Anglo American y la correspondiente situación ambiental a la fecha de la ejecución de dicha auditoría.



²⁷ **Contrato de Transferencia.** Folios 101 al 105 del expediente.
"CLÁUSULA NOVENA: FACULTAD DE RESOLUCIÓN DEL ADQUIRENTE
(...)

- 9.3 *El ADQUIRENTE podrá ejercer su facultad de resolver el CONTRATO en cualquier momento del PERIODO INICIAL (...). Para tal fin, deberá comunicar por vía notarial a ACTIVOS MINEROS su decisión de ejercer tal facultad (...).*
- 9.4 *La facultad del ADQUIRENTE (Anglo American) de resolver el contrato está condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones:*
- 9.4.1 *Efectuar el pago de una suma equivalente a 30% del saldo del PRECIO DE TRANSFERENCIA no pagado al momento de la resolución del contrato.
Este pago se realizará en un plazo no mayor de quince (15) días de recibida la comunicación notarial indicada en el Numeral 9.3, en la que deberá señalarse el monto de dicho pago.*
- 9.4.2 *Efectuar el pago o la entrega de la carta fianza bancaria a que se refiere el Numeral 18.6. En este caso la auditoría ambiental se realizará dentro de los ciento veinte (120) días de recibida la comunicación notarial indicada en el Numeral 9.3.
El resultado de la auditoría ambiental será comunicada por ACTIVOS MINEROS al ADQUIRENTE dentro de los quince (15) días de recibido el informe de los auditores.*

(...)"

La referida carta notarial fue notificada tanto a Activos Mineros como a Proinversión.

²⁸ **Contrato de Transferencia.** Folios 101 al 105 del expediente.
"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: COMPROMISOS Y OBLIGACIONES DEL ADQUIRENTE EN ASUNTOS AMBIENTALES

- (...) 18.6 *Dentro de los noventa (90) días siguientes de producida la resolución del contrato, una empresa de auditores ambientales registrada en el Ministerio de Energía y Minas, deberá realizar un estudio sobre el impacto ambiental de las labores de exploración, desarrollo, explotación y construcción del proyecto, realizadas por el ADQUIRENTE.*
Dicho estudio deberá realizar una comparación entre la situación ambiental en el área de las concesiones que fuera establecida en la auditoría a que se refiere el Numeral 18.5 y la correspondiente situación ambiental a la fecha en que se realiza esta auditoría. En caso que se determine la existencia de daños ambientales no señalados en la auditoría ambiental inicial, deberá determinarse el costo de la remediación de dichos daños que resulten atribuibles al adquirente. En tal caso, el adquirente deberá alternativamente: (i) pagar a Activos Mineros el monto determinado por la auditoría ambiental en dólares de los Estados Unidos de América, para ser destinados a la remediación de los daños ambientales respectivos; o (ii) ejecutar la remediación ambiental de los daños determinados por la auditoría ambiental, con arreglo a las normas legales vigentes, debiendo entregar a Activos Mineros una carta fianza bancaria por el monto determinado por la auditoría ambiental (...)."

(El subrayado es agregado).





42. En caso la auditoría determinara impactos ambientales no advertidos antes del inicio de actividades de Anglo American, se deberá establecer el costo de su remediación, pudiendo Anglo American optar por (i) pagar a Activos Mineros el monto determinado por la auditoría ambiental para ser destinado a la remediación de los daños ambientales respectivos o (ii) ejecutar la remediación ambiental.
43. Anglo American optó por pagar a Activos Mineros el monto determinado por la auditoría ambiental a fin de que sea éste quien remedie los daños ambientales respectivos.
44. En efecto, según la Carta N° 177-2015-AM/GG del 17 de junio del 2015²⁹, Activos Mineros informó que mediante Carta Notarial N° 124890 del 11 de mayo del 2015 Anglo American cumplió con pagar los cinco millones cuatrocientos mil ciento ochenta y siete soles (S/. 5 400, 187) correspondientes a los costos directos para la ejecución de la remediación por parte de Activos Mineros. Asimismo, el 18 de junio del 2015³⁰, Anglo American comunicó a Activos Mineros que había procedido a pagar el valor de seis millones ochenta mil seiscientos cuarenta y tres soles (S/. 6 080, 643) correspondiente a los costos indirectos para la ejecución de la remediación.
45. Así, el 25 de junio del 2015, Anglo American y Activos Mineros otorgaron la escritura pública de restitución de concesiones mineras a favor de Activos Mineros.
46. Es importante indicar que de acuerdo al contrato de transferencia, una vez restituidas las concesiones mineras del proyecto Michiquillay a Activos Mineros, este no continuaría con el proyecto de exploración que venía desarrollando Anglo American; por el contrario, de acuerdo al Numeral 18.6 del referido contrato, luego de haber recibido el pago de parte de Anglo American, Activos Mineros procedería a contratar a una auditora ambiental a fin de que evalúe los impactos generados en el proyecto Michiquillay y sustente las actividades de remediación que, en este caso, Activos Mineros debería ejecutar.
47. De acuerdo a lo expuesto, desde que se le restituyeron a Activos Mineros las concesiones mineras, éste no tenía la obligación de ejecutar las actividades contenidas en el EIAsd del proyecto Michiquillay, sino la obligación de ejecutar las actividades contenidas en el informe de auditoría, por lo que esta Dirección no se pronunciará respecto de los alegatos de Anglo American y Activos Mineros relacionados al cumplimiento del mencionado instrumento de gestión ambiental.
48. En este contexto, Activos Mineros se encuentra realizando las actividades de remediación en el otrora proyecto Michiquillay, las cuales se encuentran indicadas en el informe de auditoría y son solventadas a través del contrato de fideicomiso.
49. Resulta importante indicar que en el Capítulo 5 "Identificación de Impactos Ambientales" del informe de auditoría se presentan fotografías donde se aprecian algunas vías de acceso revegetadas y otras que no lo están y serían objeto de la remediación establecida en el Capítulo 6 "Medidas de Remediación", tal y como se observa a continuación³¹:

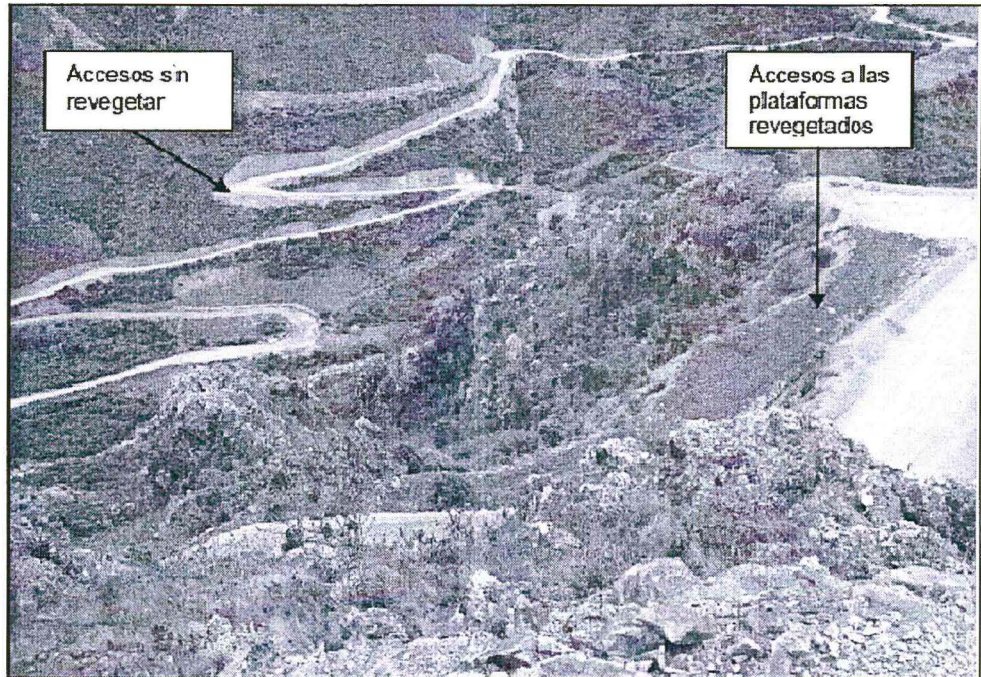
²⁹ Folios 696 y 697 del expediente.

³⁰ Folios 692 al 695 del expediente.

³¹ Página 8 del Capítulo 5 "Identificación de Impactos Ambientales" del informe de auditoría contenido en el disco compacto obrante a folio 702 del expediente.

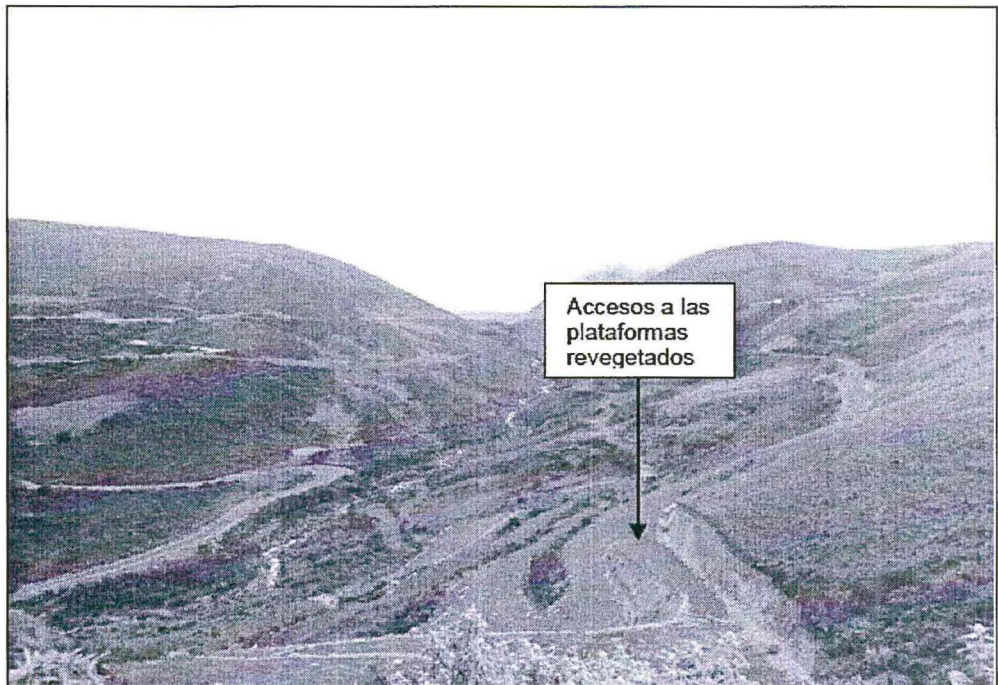


Fotografía 5.4.1-1. Accesos



Fuente: CESEL S.A.

Fotografía 5.4.1-2. Accesos



Fuente: CESEL S.A.





50. Como ya se mencionó, en el Capítulo 6 “Medidas de Remediación” del informe de auditoría se indican las siguientes actividades de remediación con respecto a las vías (caminos) de acceso³²:

“6. Medidas de Remediación

(...)

6.3.3 Medidas de Remediación de las áreas utilizadas como caminos de acceso

Estabilidad Geoquímica

La estabilidad geoquímica consiste en la colocación de un espesor de la capa superficial de suelo (Top Soil) de 0.20 cm con fertilización. Esta capa se considera como requisito previo a la revegetación. Se ha denominado a este espesor de Top Soil como estabilidad geoquímica del Tipo I.

(...)

6.3.4 Revegetación

La medida de revegetación aplicada es la misma que la utilizada para la revegetación de los caminos de acceso (sic) descrita en el acápite 6.2.4.

A. Generalidades

La revegetación es un proceso de recuperación del hábitat que permite renovar la cubierta del suelo degradado por las actividades mineras, restaurando las condiciones de habitabilidad de la flora y fauna silvestre, las condiciones de paisaje así como mitigar y/o prevenir pérdida de suelos por procesos de erosión hídricos y eólicos.

(...)”

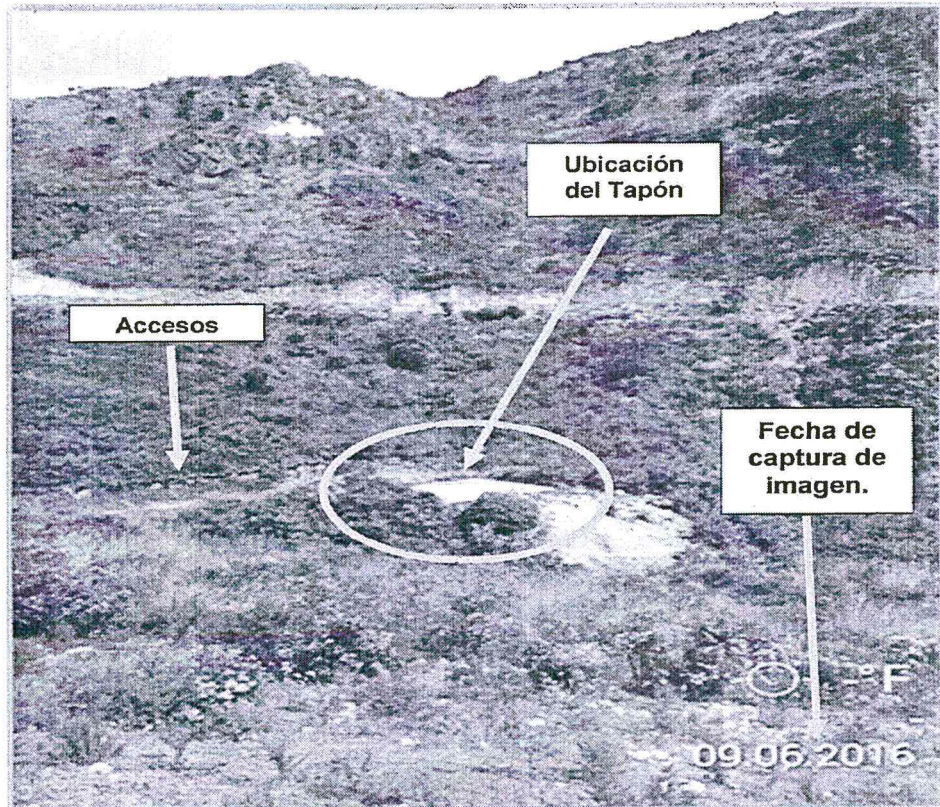
51. A fin de conocer el estado actual de la zona objeto del dictado de la presente medida correctiva impugnada, se le solicitó a ambas empresas que presentaran fotografías actuales de la zona, siendo Activos Mineros quien presentó las siguientes vistas fotográficas³³:



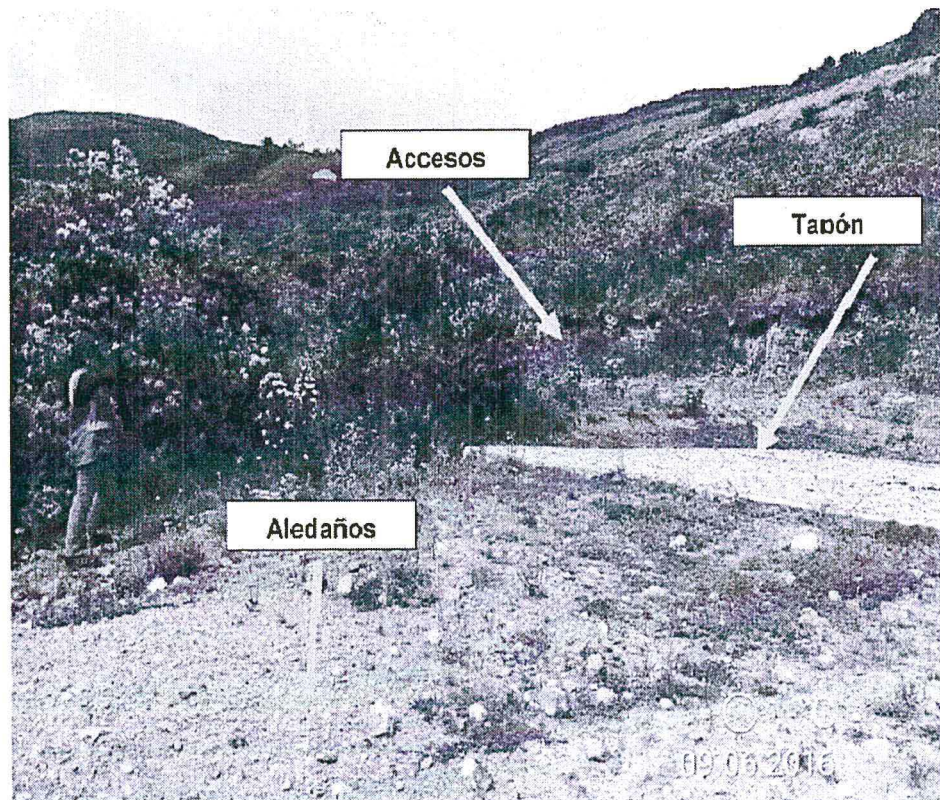
³² Páginas 26, 27 y 37 del Capítulo 6 “Medidas de Remediación” del Informe de Auditoría contenido en el disco compacto obrante a folio 702 del expediente.

³³ Folios 810 al 812 del expediente.





"Vista panorámica de la ubicación de la chimenea con el respectiva tapón"



"Vista frontal del tapón y los aledaños"





"Vista panorámica del tapón y los alrededores"



52. De la revisión de las fotografías, se concluye que Activos Mineros ha estado ejecutando la remediación del otrora proyecto Michiquillay y si bien se aprecia que algunas vías de acceso aún no han sido revegetadas, también tienen que ser objeto de revegetación en cumplimiento del informe de auditoría.
53. En conclusión, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, se tiene que las condiciones actuales del otrora proyecto Michiquillay han cambiado en comparación a las que se valoraron al momento de dictar la medida correctiva impugnada, ya que en ese momento se consideró la ejecución de un compromiso contenido en un instrumento de gestión ambiental para el desarrollo de un proyecto de exploración; sin embargo, en la actualidad, lo que se está ejecutando son medidas de remediación en la zona por parte de Activos Mineros.
54. Corresponde precisar que el cambio de las condiciones en el otrora proyecto Michiquillay se suscitaron en estricto cumplimiento del contrato de transferencia y de la restitución de concesiones mineras que conformaban dicho proyecto.
55. En atención a lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración presentado por Anglo American y dejar sin efecto el Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI consistente en el dictado de la medida correctiva que obligaba a Anglo American presentar a la Dirección de Fiscalización los medios de prueba pertinentes que acrediten que ha construido las barreras para el control de sedimentos en áreas próximas a la vía de acceso ubicada adyacente a la chimenea de Activos Mineros.





En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

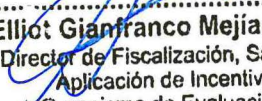
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Anglo American Michiquillay S.A. contra el Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Dejar sin efecto la medida correctiva ordenada a Anglo American en la Resolución Directoral N° 340-2016-OEFA/DFSAI.

Artículo 3°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso administrativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,


.....
Elliot Gianfranco Mejia Trujillo
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

