



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1322-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 1143-2014-OEFA/DFSAI/PAS

EXPEDIENTE : 1143-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.¹
PERUBAR S.A.²
UNIDAD PRODUCTIVA : PASIVOS AMBIENTALES CASAPALCA 7
UBICACIÓN : DISTRITO DE CHICLA, PROVINCIA DE
HUAROCHIRÍ, DEPARTAMENTO DE LIMA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : ARCHIVO

Jesús María, 8 de noviembre del 2017

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1121-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 7 de noviembre del 2017; los escritos de descargos del 8 de septiembre del 2014, del 24 de febrero, 16 de marzo y 25 de octubre del 2017 presentados por la Empresa Minera Los Quenuales S.A. y Perubar S.A., respectivamente; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 12 al 13 de septiembre del 2013 se realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) a los pasivos ambientales de la concesión minera "Casapalca 7" a cargo de Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, **Los Quenuales**) y Perubar S.A. (en adelante, **Perubar**)³. Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión⁴ de fecha 13 de septiembre del 2013 y en el Informe N° 245-2013-OEFA/DS-MIN⁵ de fecha 27 de diciembre del 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
2. Mediante Informe Técnico Acusatorio N° 276-2014-OEFA/DS (en adelante, **ITA**)⁶, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2013, concluyendo que se habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.

A través de la Resolución Subdirectoral N° 1402-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 18 de agosto del 2014, notificada el mismo día⁷, y de la Resolución Subdirectoral N° 1493-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de setiembre del 2017, notificada el 27 de setiembre del 2017⁸ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la



¹ Registro Único de Contribuyente N° 20332907990

² Registro Único de Contribuyente N° 20100136237

³ Mediante Oficio N° 1376-2017-MEM/DGAAM-DNAM, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas indicó que, de la revisión del contrato de transferencia de la concesión minera Casapalca 7, Los Quenuales es responsable de la ejecución de las actividades de cierre de los pasivos ambientales que se encuentran dentro de la mencionada concesión; no obstante, agregó que Perubar es responsable solidario.

⁴ Páginas 29 al 32 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

⁵ Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

⁶ Folios 1 al 6 del Expediente.

⁷ Folios 7 al 12 del Expediente.

⁸ Folios 331 al 335 del Expediente.





Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SDI**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Los Quenuales y Perubar, imputándoles a título de cargo la presunta infracción contenida en la tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectorial.

4. El 8 de setiembre del 2014⁹, el 24 de febrero¹⁰, 16 de marzo¹¹ y 25 de octubre¹² del 2017, Los Quenuales y Perubar presentaron sus descargos al presente PAS.
5. El 17 de abril del 2015¹³ y el 27 de febrero del 2017¹⁴, se llevó a cabo las audiencias de informa oral en la cual Los Quenuales y Perubar, respectivamente, reiteraron los argumentos presentados en sus escritos de descargo.
6. El 17 de abril del 2015, mediante Memorándum N° 300-2015-OEFA/DFSAI/SDI¹⁵, la SDI requirió a la Dirección de Supervisión informar si en posteriores supervisiones se ha podido verificar la subsanación de los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2013. Dicho requerimiento fue atendido mediante el Informe N° 349-2015-OEFA/DS¹⁶ de fecha 3 de noviembre del 2015.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

7. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país; por lo que, corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**), y en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en lo sucesivo, **TUO del RPAS**), al tratarse de un procedimiento en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD¹⁷.



⁹ Folios del 33 al 61 del Expediente.

¹⁰ Folios 193 al 302 del Expediente.

¹¹ Folios 320 al 326 del Expediente.

¹² Folios del 336 al 351 del Expediente.

¹³ Folio 53 del Expediente.

¹⁴ Folios 303 y 304 del Expediente.

¹⁵ Folio 54 del Expediente.

¹⁶ Folios 163 al 170 del Expediente.

¹⁷ Ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

Disposición Complementaria Transitoria



aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas¹⁹.

11. Asimismo, el artículo 11° del referido reglamento, indica que la transferencia, cesión derechos o cualquier otro contrato que implique la transferencia de propiedad o posesión, temporal o definitiva, de pasivos ambientales mineros, determina que la contraparte contractual también sea responsable del cumplimiento del instrumento de remediación de dichos pasivos, salvo que una de las partes constituya una garantía sobre el costo total de las medidas de remediación ambiental ejecutar; y, la otra parte se responsabilice contractualmente de la ejecución del instrumento de remediación²⁰.
12. De las normas señaladas, se concluye que la responsabilidad de la remediación de los pasivos ambientales recae en el remediador de los mismos, salvo que éste transfiera la propiedad o posesión de los pasivos ambientales mineros, en cuyo caso, la contraparte contractual también es responsable del cumplimiento del instrumento de remediación de dichos pasivos.
13. De la revisión de los actuados en el presente procedimiento, se advierte la existencia de la escritura pública de fecha 21 de julio del 2010, mediante la cual Perubar y Los Quenuales celebraron un contrato de transferencia de concesiones mineras, concesión de beneficio y otros activos, entre los cuales se encontraban los pasivos ambientales de la concesión minera "Casapalca 7".
14. Cabe señalar que dicho contrato fue revisado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **DGAAM**), quien a través del Informe N° 227-2017-MEM/DGAAM/DNAM señaló que Perubar y Los Quenuales son responsables solidarios por la remediación de los pasivos ambientales mineros existentes en la concesión minera Casapalca 7.

19

Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante 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".

20

Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM

"Artículo 11°.- Contratos respecto a pasivos ambientales mineros

La transferencia, cesión de derechos o cualquier otro contrato que implique la transferencia de propiedad o posesión, temporal o definitiva, de pasivos ambientales mineros; determina que la contraparte contractual también sea responsable del cumplimiento del instrumento de remediación que haya sido aprobado respecto a dichos pasivos.

No obstante, cualquiera de las partes podrá liberarse de la responsabilidad respecto de dicho instrumento según lo determinen los términos del contrato, en tanto constituya garantía suficiente, de realización oportuna, por el total del costo de las medidas de remediación ambiental que correspondan ejecutar, que se mantenga vigente durante el tiempo que dure la remediación, y siempre que la otra parte se responsabilice contractualmente de la ejecución del instrumento de remediación. El levantamiento de esta garantía se encuentra sujeto al cumplimiento del íntegro de las obligaciones del instrumento de remediación.

Para tal efecto, la correspondiente constancia de constitución de la garantía y el contrato deberán ser presentados ante la DGM a fin que se pronuncie respecto a la liberación de responsabilidad por el monto cubierto por la garantía.

El MEM podrá ejecutar la garantía en caso del incumplimiento del instrumento de remediación. Asimismo, conserva acción directa contra la parte que hubiera sido liberada de responsabilidad, cuando el monto de la remediación excediera la garantía o incluso en caso requiera ejecutarla y la misma resultara ineficaz".





8. En ese sentido, se verifica que la infracción imputada en el presente PAS es distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que genere daño real a la salud o vida de las personas, que se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configure el supuesto de la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias¹⁸, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
9. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva; de lo contrario, se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. Única cuestión previa: Responsabilidad solidaria de Perubar y Los Quenuales

10. El artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM (en adelante, **RPAAM**), señala que el remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones

Única: Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, salvo las disposiciones del nuevo Reglamento que reconozcan derechos o facultades más beneficiosos a los administrados.

En ese sentido, a efectos del presente procedimiento administrativo sancionador seguirá rigiendo el TUO del RPAS, salvo en los aspectos que se configure el supuesto de la excepción establecida en la referida Única Disposición Transitoria.

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)"



dispone que se le notifique a los administrados: (i) los hechos que se le imputen a título de cargo, (ii) la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y, (iii) la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

22. Cabe señalar que, según el artículo 59°²³ del TUO de la LPAG, el administrado es la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Asimismo, según el artículo 64°²⁴ del mencionado cuerpo legal, entre otros derechos, frente a un procedimiento administrativo de oficio, al administrado le asiste el derecho a ser informado sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación; asimismo, el citado artículo señala que al administrado le asiste los demás derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú o las leyes.
23. De la lectura de las precitadas normas, se advierte que todas ellas tienen por finalidad garantizar la materialización del derecho de defensa del administrado, que se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú²⁵. En tal sentido, se puede concluir que el rango constitucional del derecho de defensa impone la obligación a la administración que ante cualquier variación de los hechos en sustentan la infracción imputada, la calificación jurídica y/o la sanción propuesta, éstas deben de ser informadas al

(...)

Artículo 253°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

(...)"

- ²³ Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-JUS

"Artículo 59.- Sujetos del procedimiento

Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.

(...)"

- ²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-JUS

"Artículo 64.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

(...)

5. A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

(...)

15. Los demás derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú o las leyes".

- ²⁵ Constitución Política del Perú

Artículo 139°.- Principios y derechos de la función jurisdiccional

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la cusa y razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.





15. En base a lo anteriormente expuesto, en el presente PAS, en caso de determinarse alguna responsabilidad respecto de la ejecución del plan de cierre de los pasivos ambientales de la concesión minera "Casapalca 7" (en adelante, **PCPAM Casapalca 7**), ésta recaería en Perubar y Los Quenuales.

III.2. Primera cuestión procesal: Determinar si en el presente procedimiento se ha vulnerado el principio de legalidad

16. En el escrito de descargos, Perubar indicó que la variación de imputación de cargos realizada a través de la Resolución Subdirectoral no se encuentra expresamente prevista en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**); adicionalmente, alegó que dicha variación representa una condición menos favorable.
17. Por otro lado, indicó que la Resolución Subdirectoral viola el artículo 14° del TUO del RPAS y el artículo 7° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, **nuevo RPAS**), toda vez que ninguna de dichas normas contempla que a través de la variación se incorpore a un administrado como imputado en un PAS.
18. Por tales consideraciones, Perubar concluyó que una eventual sanción en su contra de conformidad con el artículo 10° del TUO de la LPAG sería nulo por violación a la Ley y a las normas reglamentarias.
19. Sobre el particular, previamente debemos indicar que el numeral 1.1 del artículo IV²¹ del Título Preliminar del TUO de la LPAG recoge el principio de legalidad, señalando expresamente que 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.

20. En este sentido, se cumple con el principio de legalidad si la actuación de las autoridades administrativas se sustenta en alguna normativa. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la subordinación de la Administración al ordenamiento legal.

21. En aplicación de los citadas normas, se advierte que el numeral 3 del artículo 252°, concordado con el numeral 3 del artículo 253° del TUO de la LPAG²²,

²¹ Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-JUS

"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".

²² Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-JUS

"Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.



procedimiento se ajusta a lo dispuesto en la Constitución y la Ley, no existe vulneración alguna al principio de legalidad.

III.3. **Segunda cuestión procesal: Determinar si en el presente procedimiento se ha vulnerado el principio del debido procedimiento**

31. En el escrito de descargos, Perubar señaló que no se le ha notificado los Oficios N° 085-2017-OEFA/DFSAI/SDI y N° 1376-2017-MEM/DGAAM-DNAM, a través de los cuales se determinó su incorporación al presente procedimiento, situación que le ha impedido el ejercicio efectivo y oportuno de su derecho de defensa y constituye una evidente violación al principio del debido procedimiento.
32. Sobre la presunta vulneración al principio del debido procedimiento, debemos indicar que dicho principio constituye una expresión administrativa del derecho constitucional al debido proceso²⁸, encontrándose recogido en el numeral 1.2 del artículo IV y en el numeral 2 del artículo 246²⁹ del TUO de la LPAG, como un principio que concede a los administrados todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso, como: el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a obtener una decisión motivada, entre otros, previstos con el fin de limitar la actuación de los poderes públicos.
33. Asimismo, es preciso señalar que si bien el artículo II³⁰ del Título Preliminar del

²⁸ Como señala la doctrina, el derecho a un debido proceso "tiene un ámbito de aplicación que no se limita únicamente a un escenario de corte jurisdiccional, es decir, a los procesos jurisdiccionales, valga la redundancia, sino que se proyecta también a los diferentes procedimientos de tipo administrativo, político, arbitral, militar y particular". ESPINOZA-SALDAÑA, Eloy. El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular. Citado por BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: Ara Editores, 2001, p. 188.

²⁹ Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-JUS

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

(...)

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. **Debido procedimiento.-** No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas."

³⁰ Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-JUS

"Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.

2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.



administrado, a efectos de que ejerza su derecho de defensa ante las nuevas circunstancias puestas a su conocimiento.

24. Al respecto, Gómez Tomillo, ha señalado que si la Administración modifica los hechos, la calificación jurídica o la sanción propuesta, se debe dar audiencia al inculpado a fin de que éste pueda defenderse frente a tales modificaciones, independientemente de que así esté previsto o no en la normativa aplicable. Se trata de una conclusión que se desprende directamente del derecho constitucional a la defensa, trasladado al ámbito administrativo sancionador.
25. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al señalar que el imputado tiene derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación²⁶.
26. Ahora bien, respecto a la inmutabilidad de la imputación de cargos, a través del cual la administración se encontraría impedida de variar la imputación de cargos, debemos indicar que conforme lo hemos mencionado, siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional dicha inmutabilidad sólo se mantendría respecto al hecho que sustenta la imputación de cargos.
27. Así también, Morón Urbina admite la posibilidad de que una vez realizada la imputación de cargos, cualquier ampliación posterior, de administrados, de hechos o de calificación jurídica, debe ser materia de un nuevo procesamiento²⁷, es decir, una nueva imputación de cargos.
28. En base a todo lo expuesto, en primer lugar podemos concluir que si bien la variación de imputación de cargos no se encuentra expresamente regulada en el TUO de la LPAG, sí se encuentra reconocida a nivel constitucional; y, en segundo lugar, al permitir que el administrado ejerza su derecho de defensa, la variación no constituye ninguna condición desfavorable para el administrado.
29. Adicionalmente, debemos indicar que teniendo en consideración las normas señaladas, lo dispuesto en el artículo 14° del TUO del RPAS y el artículo 7° del nuevo RPAS, que regulan el acto de iniciación del PAS del OEFA, no constituyen impedimento alguno para incluir en el PAS a otro administrado no considerado primigeniamente en la tramitación del mismo.
30. En conclusión, en tanto la variación de cargos realizada en el presente



²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html>

²⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima edición 2014.

(...)

e) El acto formal de iniciación. (Art. 235.1)

La iniciación del procedimiento se conforma en un acto administrativo bajo forma de resolución que sirve de la delimitación de la potestad sancionadora que se activa. Cualquier ampliación posterior, de administrados, de hechos o de calificación jurídica, debe ser materia de nuevo procesamiento.

(...)



38. De lo señalado en el párrafo precedente, se puede concluir que la falta de notificación de los documentos en cuestión no menoscaba el derecho de defensa del administrado. Por tal razón, en el presente PAS queda descartado la presunta vulneración al principio de debido procedimiento invocado por el administrado.

III.4. Único hecho imputado: No se realizó el traslado de la totalidad de los relaves ubicados en la margen derecha del río Rímac según lo previsto en el Plan de Cierre Casapalca

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

39. La unidad minera "Casapalca 7" cuenta con el PCPAM Casapalca 7, aprobado mediante Resolución Directoral N° 294-2008-MEM/AAM³² del 2 de diciembre del 2009 y sustentado en el Informe N° 1332-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/JRST³³.
40. De la observación 5 del numeral II "Procedimiento de Evaluación"³⁴ y del punto 2 "Derrames de relaves" del subnumeral 3.4 "Actividades de cierre de los pasivos" del Informe N° 1332-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/JRST³⁵, se advierte que la

³² Página 275 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

³³ Páginas 255 al 273 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

³⁴ Páginas 261 y 263 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

Informe N° 1332-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/JRST
"II. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN"

(...)

Levantamiento de observaciones de la DGAAM (Escrito N° 1821722):

(...)

Observación 5: En el ítem 5.3.4: se menciona que los derrames de relaves sumados equivalen a un volumen aproximado de 723m³, estos se encuentran ubicados en ambas márgenes del río Rímac y no son químicamente estables; los mismos serán trasladados al depósito de relaves Rosaura. En la remediación de estas áreas impactadas que tipo de cobertura serán utilizadas; además señalan que el Top soil será recogido dentro de las áreas de la concesión Rosaura, no indican cómo serán remediadas estas canteras utilizadas; complementar esta información.

Respuesta.- La empresa señala que el tipo de cobertura a emplear en las áreas impactadas será lo siguiente: Derrame de relaves (margen derecha): Por encontrarse cerca del río Rímac, se colocará una capa de material gravo arcilloso de 0.15m de espesor, provenientes del botadero de desmonte del Tajo Rosaura (aclaran que las características químicas de este material han sido presentados en el Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Casapalca 7), reiteran que el relave de esta zona será removido hacia la relavera Rosaura; sobre la capa descrita se colocará una capa de material orgánico de 0.30m de espesor para proceder a la revegetación del área. Absuelta.

(...)"

(El énfasis es agregado)

Página 269 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

Informe N° 1332-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/JRST
"II. INFORMACIÓN DEL PROYECTO"

3.4 ACTIVIDADES DE CIERRE DE LOS PASIVOS

(...)

2. Derrames de relaves

Estabilidad geoquímica: Los 2 derrames de relaves: márgenes izquierdas y derecha, y otros, serán trasladados a la relavera "Rosaura".

Establecimiento de la forma del terreno: Las principales acciones que se llevarán a cabo para establecer la forma del terreno están orientadas a labores de nivelación y compactación de las áreas afectadas, perfiladas y revegetación a fin de garantizar la estabilidad física y el mejoramiento paisajístico.

Revegetación: Se colocará una capa de tierra orgánica con un espesor de 0.30m en zonas con poca pendiente.

(...)"





TUO de la LPAG ha establecido un marco normativo común para el ejercicio de la función administrativa y para todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades; también lo es, que dicho artículo ha previsto la posibilidad que las entidades regulen procedimientos especiales, siempre y cuando no impongan condiciones menos favorables a los administrados que las establecidas en el marco normativo común.

34. En ese sentido, el TUO del RPAS constituye una norma especial creada en atención a la singularidad de la fiscalización y supervisión en materia ambiental. Dicho ello, el artículo 12° de dicha norma contempla el inicio de un PAS mediante la notificación de la resolución de imputación de cargos, cuyo contenido debe ser el siguiente:

- (i) *“Una descripción de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.*
- (ii) *Las normas que tipifican los actos u omisiones como infracción administrativa.*
- (iii) *Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer identificando la norma que tipifica dichas sanciones*
- (iv) *La propuesta de medida correctiva.*
- (v) *El plazo dentro del cual el administrado puede presentar sus descargos por escrito;*
- (vi) *Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas”.*

35. En tal sentido, a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento, mediante la imputación de cargos se debe notificar al administrado los hechos que constituyen las infracciones administrativas, las normas tipificadoras, la propuesta de medida correctiva, las posibles sanciones, el plazo para la presentación de los descargos, así como los medios probatorios³¹.

36. En el presente caso, el 27 de setiembre del 2017 se cumplió con notificar la Resolución Subdirectoral. En dicha resolución se señaló la descripción de los hechos imputados en contra del administrado, las normas incumplidas, las posibles sanciones con sus respectivas normas que las tipifican, el plazo de veinte (20) días hábiles para que presenten sus descargos y se remitió copia del Informe Técnico Acusatorio y del Informe de Supervisión con sus anexos, que constituyen los medios probatorios que sustentan la imputación de cargos.

Asimismo, respecto a los Oficios N° 085-2017-OEFA/DFSAI/SDI y N° 1376-2017-MEM/DGAAM-DNAM, a través de dichos documentos el OEFA solicitó opinión a la DGAAM sobre la responsabilidad de la ejecución del PCPAM Casapalca 7 y dicha dirección concluyó que Perubar es responsable solidario junto con Los Quenuales. A dicha conclusión arribó producto de la revisión del contrato de transferencia celebrado entre Perubar y Los Quenuales, que es conocido por ambas partes; además, como se indicó anteriormente, se le brindó un plazo para efectuar los descargos que considerase pertinente.

3. *Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.”*

31

Sin perjuicio de lo mencionado, en el ordenamiento jurídico español, el órgano instructor formula la propuesta de resolución fijando los hechos de forma motivada, especificando los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, a efectos de ser notificada al administrado. Sin embargo, también contempla la posibilidad de obviar la notificación de la propuesta de resolución, en caso de que no figuren en el procedimiento otros hechos, alegaciones o pruebas nuevas aludidas por el administrado. (LOZANO CUTANDA, Blanca. Diccionario de Sanciones Administrativas. Procedimiento Sancionador: Instrucción. Madrid: lustel. 2010. p. 869-871.)



- 44. En sus descargos, Los Quenuales señaló que el encargado de ejecutar el cierre de los pasivos ambientales contemplados en el PCPAM Casapalca 7 era la empresa Perubar, el mismo que en su oportunidad cumplió con retirar la totalidad de los relaves ubicados en la margen derecha del río Rímac.
- 45. Lo señalado en el párrafo precedente ha sido corroborado por Perubar en su escrito de fecha 24 de febrero del 2017, cuando señala que ejecutó oportuna e íntegramente el PCPAM Casapalca 7, lo cual incluyó la remediación del pasivo ambiental “derrame de relave margen derecha”.
- 46. Para acreditar lo señalado, Perubar remitió copia de los informes semestrales de avance de labores de remediación establecidas en el PCPAM Casapalca 7, correspondientes al segundo semestre del año 2009⁴⁰ y al primer semestre del 2010⁴¹; añadió que dichos informes incluyen un panel fotográfico que da cuenta de la remediación del pasivo ambiental, conforme se aprecia a continuación:

Pasivo ambiental “derrame de relave margen derecha”	
	
Se ha retirado los derrame de relaves en sacos de polietileno cerrado	La remoción de los relaves de la margen derecha se realizó con herramientas manuales, un cargador frontal y un volquete.

Fuente: Informe semestral de avance de labores de remediación establecida en su PCPAM Casapalca 7 – primer semestre 2009

Fuente: Informe semestral de avance de labores de remediación establecida en su PCPAM Casapalca 7 – segundo semestre 2010

De la revisión de los medios probatorios presentados por el administrado, se observa la realización de trabajos destinados a retirar relaves; sin embargo, al no encontrarse las fotografías fechadas ni georreferenciadas, ellas no acreditan que dichos trabajos correspondan al pasivo ambiental denominado “depósito de relaves margen derecha del río Rímac”.

- 48. Asimismo, debemos mencionar que dichos medios probatorios no acreditan el retiro de la totalidad del relave, puesto que de haberse producido ello, en la Supervisión Regular 2013 no se habría detectado rastros en el área correspondiente al mencionado pasivo ambiental.

40 Folios 206 al 226 del Expediente.

41 Folios 228 al 254 del Expediente.



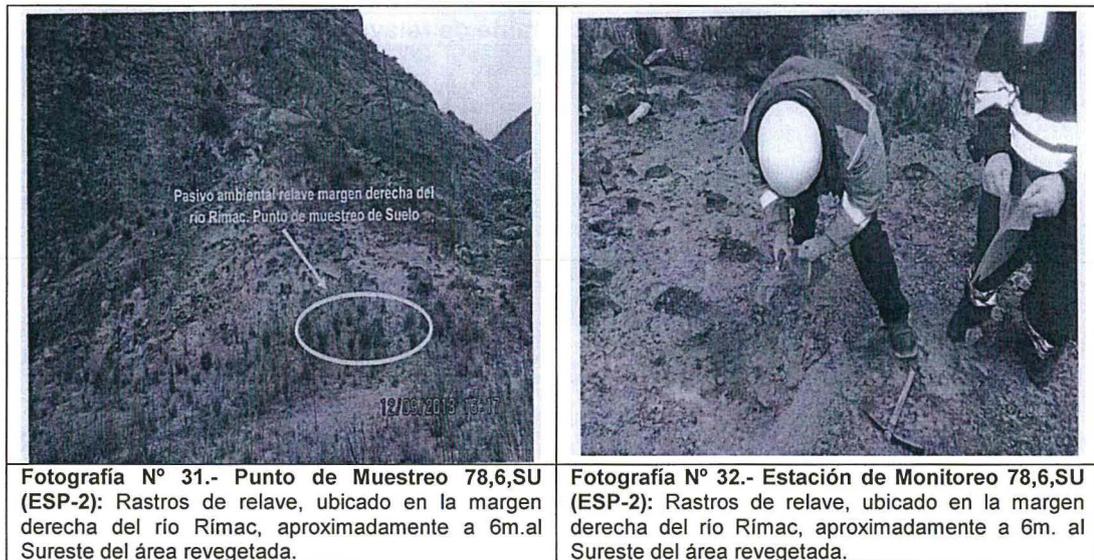


obligación de remover, retirar y trasladar los relaves de la margen derecha del río Rímac hacia la relavera Rosaura, para luego proceder a la nivelación, compactación y revegetación de la zona afectada.

41. Habiéndose definido el compromiso respecto de la remediación de un pasivo de la unidad minera Casapalca 7, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis del único hecho imputado

42. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión³⁶, en la Supervisión Regular 2013 la Dirección de Supervisión constató rastros de relaves dentro del área a revegetar del pasivo ambiental denominado "derrame de relaves margen derecha del río Rímac". El hecho se encuentra sustentado en las Fotografías N° 31 y 32 del Informe de Supervisión, las cuales se aprecian a continuación³⁷:



43. Teniendo en consideración el hecho detectado, en el Informe de Supervisión³⁸ y en el ITA³⁹ la Dirección de Supervisión indicó que ello evidencia que el titular minero no cumplió con el traslado de la totalidad de los relaves de la margen derecha del río Rímac según lo previsto en el PCPAM Casapalca 7.



c) Análisis de descargos



(El énfasis es agregado)

³⁶ Página 31 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

"HALLAZGO N° 1: Se constató que en la parte alta de la zona de remediación (362 913 E, 8 708 746 N; WGS89). "Derrame de relaves margen Derecha del Río Rímac", existiría rastros de relave. (...)"

³⁷ Página 10 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

³⁸ Página 9 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente

³⁹ Folio 4 (reverso) del Expediente.



52. Conforme se aprecia de los medios probatorios remitidos por la Dirección de Supervisión, el hecho materia de imputación fue subsanado posteriormente a la Supervisión Regular 2013 y antes del inicio del presente PAS, toda vez que con fechas 5 y 6 de julio del 2014 se constató el retiro de los remanentes de relaves detectados en el pasivo ambiental denominado "derrame de relaves margen derecha del río Rímac".
53. Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUE de la LPAG, la subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del PAS constituye una causal que exime de responsabilidad administrativa al titular minero⁴³.
54. En esa línea, el artículo 15° del Reglamento de Supervisión⁴⁴ del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD y modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, Reglamento de Supervisión), establece lo siguiente:
- (i) Si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del PAS, se dispondrá su archivo.
 - (ii) No se entiende como subsanación voluntaria si se produjo como consecuencia del requerimiento por la Autoridad de Supervisión o por el supervisor.
55. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se advierte que durante la Supervisión Regular 2014 se acreditó la subsanación del hecho materia de imputación.

⁴³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253°.

⁴⁴ Reglamento de Supervisión aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD

"Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento."





- 49. No obstante lo señalado en los párrafos precedentes, cabe advertir que en el Informe N° 349-2016-OEFA/DS-MIN⁴² de fecha 3 de noviembre del 2016, la Dirección de Supervisión indicó que en la supervisión realizada el 5 y 6 de julio del 2014 (en adelante, **Supervisión Regular 2014**) constató el retiro de los remanentes de relave que pudieron haber quedado luego de las acciones de cierre del pasivo ambiental realizadas en el año 2010.
- 50. Del mismo modo, en el mismo informe la Dirección de Supervisión indicó que en la supervisión realizada el 8 y 9 de setiembre del 2015 constató que el área correspondiente al “depósito de relaves margen derecha” se encontraba revegetada y con una topografía acorde al lugar.
- 51. Lo constatado por la Dirección de Supervisión en las supervisiones del 2014 y 2015 se puede evidenciar a través de las siguientes fotografías adjuntas en el Informe N° 349-2016-OEFA/DS-MIN:

SUPERVISIÓN REGULAR DEL 5 Y 6 DE JULIO DEL 2014	
Fotografía N° 09. Pasivo ambiental Minero 02: Derrame de relaves (margen derecha) ubicada en las coordenadas (WGS 84, N 8 708 742, E 362 911), muestra un área aproximada de 300 m2 con escasa vegetación a raíz de la limpieza realizada para remover remanentes de relave.	Fotografía N° 10. Vista general del Pasivo ambiental Minero 02: Derrame de relaves (margen derecha) ubicada en las coordenadas (WGS 84, N 8 708 742, E 362 911), muestra un área aproximada de 300 m2 con escasa vegetación a raíz de la limpieza realizada para remover remanentes de relave.

Fuente: Informe N° 349-2016-OEFA/DS-MIN



SUPERVISIÓN REGULAR DEL 8 Y 9 DE SEPTIEMBRE DEL 2015	
Fotografía N° 11. Vista de la zona de derrames de relaves de la margen derecha. Ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 N 8706734 y E 362916.	Fotografía N° 12. Vista de la zona de derrames de relaves de la margen derecha, a nivel del río Rimac.

Fuente: Informe N° 349-2016-OEFA/DS-MIN



42

Folios 163 al 170 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1322-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 1143-2014-OEFA/DFSAI/PAS

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.** y **PERUBAR S.A.** por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Informar a **EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.** y **PERUBAR S.A.** que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.



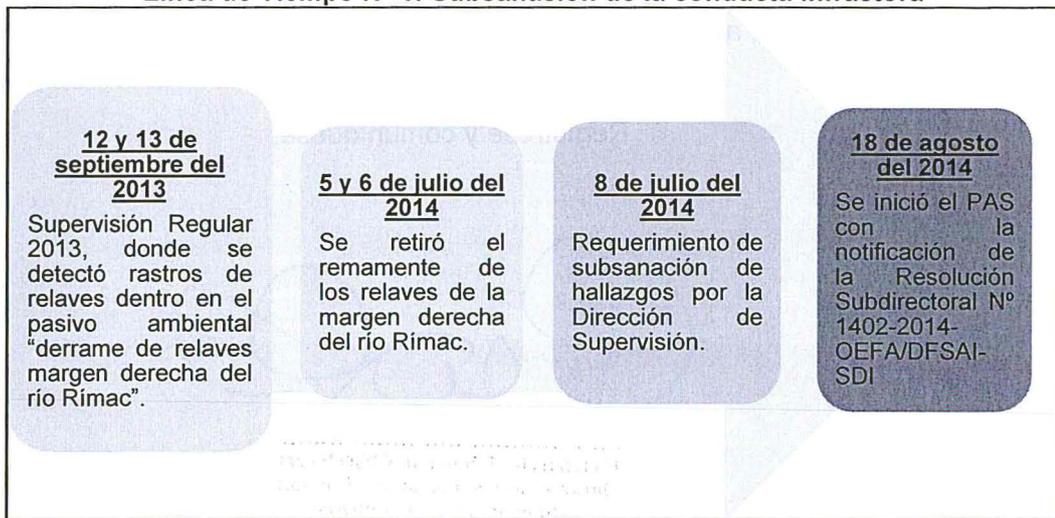
Regístrese y comuníquese,

.....
Eduardo Meigar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción
y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



- 56. Posteriormente, mediante Carta N° 1113-2014-OEFA/DS del 4 de julio del 2014 y notificado el 8 de julio del 2014⁴⁵, la Dirección de Supervisión remitió a Los Quenuales el Reporte de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado correspondiente a las acciones de la Supervisión Regular 2013, comunicándole que deberá ejecutar acciones frente a los hallazgos detectados.
- 57. De lo expuesto, se concluye que la conducta infractora fue subsanada de manera voluntaria, esto es, antes del requerimiento de subsanación de hallazgos realizado por la Dirección de Supervisión y antes del inicio del presente procedimiento, conforme se aprecia a continuación:

Línea de Tiempo N° 1: Subsanación de la conducta infractora



Elaboracion: SDI de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

- 58. En consecuencia, en virtud del literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, corresponde declarar el archivo del presente PAS, careciendo de sustento pronunciarse respecto de los demás argumentos presentados por Los Quenuales y Perubar en sus escritos de descargos.



- 59. Finalmente, se debe indicar que al haberse determinado el archivo del presente PAS, no corresponde correr traslado del respectivo Informe Final de Instrucción a Los Quenuales y Perubar para la presentación de descargos.



En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante 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 y en el del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

⁴⁵ Folios 352 y 353 del Expediente.