



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 074-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0814-2018-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : CASTROVIRREYNA COMPAÑÍA MINERA S.A., EN LIQUIDACIÓN¹

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2948-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. en Liquidación, por la comisión de las conductas infractoras N°s 1 y 2 descritas en el cuadro N° 1 de la presente resolución, y le ordenó al cumplimiento de las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del cuadro N° 2 de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

De otro lado, se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 981-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 17 de abril de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna Compañía Minera S.A., en Liquidación por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 3 del cuadro N° 1 de la presente resolución, y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el numeral 3 del cuadro N° 2 de la misma; por haberse emitido en vulneración al principio de tipicidad. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

Lima, 19 de febrero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Castrovirreyna Compañía Minera S.A., en liquidación² (en adelante, **Castrovirreyna**) es titular de la Unidad Fiscalizable "Pasivos Ambientales Mineros

¹ Mediante Resolución N° 4129-2015/CCO-INDECOPI del 25 de mayo de 2015, la Comisión de Procedimientos Concursales Lima Sur del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) declaró la situación de concurso de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. Posteriormente, por Junta de Acreedores del 17 de marzo de 2017 se acordó la disolución y liquidación de la empresa concursada, designándose a Right Business S.A. como entidad liquidadora.

² Registro Único de Contribuyente N° 20100163048.

de la Mina Astohuaraca (en adelante, **PAM Astohuaraca**), el cual se encuentra ubicada en el distrito de Santa Ana, provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica.

2. La PAM Astohuaraca cuenta, entre otros, con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la Mina Astohuaraca (en adelante, **PCPAM Astohuaraca**); aprobado por Resolución Directa N° 274-2009-MEM/AAM del 8 de setiembre del 2009, sustentando en el Informe N° 1047-2009-MEM-AAM/ABR/MES.
3. Del 2 al 4 de setiembre del 2015, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (en adelante, **DSAEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la unidad fiscalizable Pasivos Ambientales Mineros de la Mina Astohuaraca cuya remediación se encuentra a cargo de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. en Liquidación (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), en el cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en el Informe de Supervisión N°891-2016-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 981-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁴ del 17 de abril de 2018, notificada el 27 de abril del mismo año⁵, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SFEM**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Castrovirreyna.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado el 28 de mayo de 2018, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1205-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁶, respecto del cual la administrada presentó sus descargos el 23 de agosto de 2018.
6. Mediante Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI⁷ del 30 de noviembre de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna⁸ por la comisión de las conductas infractoras detalladas a continuación:

³ Contenido en un disco compacto que obra en el folio 13.

⁴ Folios 15 a 20.

⁵ Folio 22.

⁶ Folios 37 al 47.

⁷ Folios 72 a 85.

⁸ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. **LEY N° 30230, ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°. - Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Cuadro N° 1: Detalles de las conductas infractoras

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no realizó el traslado de la totalidad del material de desmote acumulado en los depósitos de desmote E-16 y E-20, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	El artículo 24° de la Ley N° 28611 ⁹ , Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁰ (en adelante, LSNEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹¹ , aprobado por	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, Cuadro de Tipificación de

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva. (...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

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.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

⁹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹⁰ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

Nº	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
		Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, RLSNEIA). y el Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM ¹² (en adelante, RPAAM)	Infracciones Ambientales y Escala de Sanciones aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) ¹³ .
2	El titular minero no implementó las cajas colectoras para los canales de coronación de los depósitos de desmonte N° 02 Y 04, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	El artículo 18° y 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA y el Artículo 43° del RPAAM.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Sanciones aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
3	El titular minero excedió los Límites Máximos Permisibles respecto a los parámetros Zinc Total y Arsénico Total en el efluente proveniente de la poza de decantación ubicada en las coordenadas UTMWGS 84 N: 8 544 897 E 491 076.	Numeral 4.1 del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas ¹⁴ (en	Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los límites máximos permisibles, aprobado por

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009
Artículo 29°. - Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto
 Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2005.
Artículo 43°. - Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo
 El remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.
 Sin perjuicio de lo señalado, el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre, así como el cumplimiento de los límites máximos permisibles y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes.

¹³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Nº	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
		adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM).	Resolución N° 045-2013-OEFA/CD ¹⁵ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 981-2018-OEFA/DFA/SFEM
Elaboración: TFA.

7. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Castrovirreyna el cumplimiento de las medidas correctivas que se detallan a continuación:

Cuadro N° 2: detalle de las medidas correctivas

Nº	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El administrado no realizó el traslado de la totalidad del material de desmonte acumulado en los	El administrado deberá acreditar el traslado de la totalidad del material de desmonte acumulado en los	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá

Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

- 4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

ANEXO 01

LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA LA DESCARGA DE EFLUENTES LÍQUIDOS DE ACTIVIDADES MINERO - METALÚRGICAS

Parametro	Unidad	Limite en cualquier momento	Limite para el Promedio anual
pH		6 - 9	6 - 9
Sólidos Totales	en mg/L	50	25
Suspensión			
Acidos y Grasas	mg/L	20	10
Cianuro Total	mg/L	1	0,2
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,02
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,01
Cromo Hexavalente(*)	mg/L	0,1	0,02
Cobre Total	mg/L	0,5	0,1
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,0
Plomo Total	mg/L	0,2	0,10
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0010
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

15

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA-CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN SANCIÓN MONETARIA	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN SANCIÓN MONETARIA
1	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Leve De 3 a 300 UIT
10	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave De 45 a 4 500 UIT

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
	depósitos de desmonte E-16 y E-20, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	depósitos E-16 y E-20, hacia un nuevo punto de acumulación denominado Depósito de desmonte 03 (antigua escombrera E-07); así como las medidas de cierre, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	de la Resolución Directoral.	presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe técnico detallado, acreditando el traslado de la totalidad del material de desmonte acumulado en los depósitos E-16 y E-20, hacia un nuevo punto de acumulación denominado Depósito de desmonte 03 (antigua escombrera E-07); así como las medidas de cierre, conjuntamente con los medios probatorios correspondientes (fotografías y/o videos fechados y georreferenciados en coordenadas UTM WGS-84).
2	El administrado no implementó las cajas colectoras para los canales de coronación de los depósitos de desmonte N° 02 y 04, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	El administrado deberá acreditar la implementación de las cajas colectoras para los canales de coronación de los depósitos de desmonte N° 02 y 04, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	En un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe técnico detallado, acreditando la implementación de las cajas colectoras para los canales de coronación de los depósitos de desmonte N° 02 y 04, conjuntamente con los medios probatorios correspondientes (fotografías y/o videos fechados y georreferenciados en coordenadas UTM WGS-84).
3	El titular minero excedió los Límites Máximos Permisibles respecto a los parámetros Zinc Total y Arsénico Total en el efluente proveniente de la poza de decantación ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 8 544 897 E 491 076.	El administrado deberá realizar monitoreos mensuales del efluente de la bocamina B-10 y acreditar el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (parámetros Zinc Total y Arsénico Total), en el punto de vertimiento (ESP-	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral ¹⁶ , se deberá presentar el primer reporte de cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles; y,	Trimestralmente, contando a partir de la notificación de la resolución directoral correspondiente, el administrado deberá presentar a la DFAI los informes de monitoreo mensuales del efluente de la bocamina B-10, en el punto de vertimiento, hasta que se obtengan concentraciones de Zinc Total y Arsénico Total que cumplan con el LMP establecido para dicho

¹⁶

El plazo dictado se ha calculado en base al plazo establecido en el instrumento de gestión ambiental y dando tiempo para las actividades logísticas.

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
		1) hasta que se logre el cese de dicho efluente, cuya medida se encuentra vinculada con el cumplimiento de las medidas correctivas respecto del cierre de la bocamina B-10, así como, el sistema de tratamiento de dicha bocamina.	luego de ello el reporte será mensual hasta que cese el efluente.	parámetro, que incluya los resultados de los ensayos realizados por laboratorios acreditados y medios probatorios visuales (fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 de la toma de muestras), que sean necesarios.

Fuente: Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

8. La Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la conducta N° 1

- (i) Durante la Supervisión Regular 2015, la DSEM se verificó la existencia de desmonte en los depósitos de desmonte E-16 y E-20.
- (ii) Cabe precisar que, la naturaleza del procedimiento concursal tiene como fin regular las relaciones entre una pluralidad de acreedores y un deudor ante la insolvencia de este último, los cuales decidirán entre la reestructuración o liquidación de la misma. Se aplica obligatoriamente a todos los deudores que se encuentran domiciliados en el país¹⁷, sin admitir prueba en contrario. No obstante, en el presente procedimiento administrativo sancionador se analiza las supuestas infracciones a la normativa ambiental, por lo tanto, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto a la aplicación del artículo 17° de la Ley N° 27809 y al procedimiento concursal en que se encuentra inmerso Castrovirreyna.
- (iii) Con relación a no trasladar los desmontes hacia su respectivo lugar, puede ocasionar que al estar expuestos a la intemperie (oxígeno y agua) sin material de cobertura y vegetación, se genere la erosión de estos desmontes (potenciales generadores de drenaje ácido) por eventos de lluvias propias de la zona y desencadenar en la aparición de drenajes ácido de roca (DAR), afectando la calidad del suelo (intoxicación, erosión, pérdida), del río

¹⁷

Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal

Artículo 2°. - Ámbito de aplicación de la norma y aplicación preferente

- 2.1. La Ley se aplica obligatoriamente a los procedimientos concursales de los deudores que se encuentren domiciliados en el país, sin admitir pacto en contrario. No son oponibles para efectos concursales los acuerdos privados relativos a la sustracción de ley y jurisdicción peruana.
- 2.2. No se encuentran comprendidas en la Ley, como deudores, las entidades que integran la estructura del Estado, tales como los organismos públicos y demás entes de derecho público; las administradoras privadas de fondos de pensiones, las personas que forman parte del sistema financiero o del sistema de seguros. Asimismo, tampoco se encuentran comprendidos en la Ley los patrimonios autónomos, salvo las sociedades conyugales y sucesiones indivisas.
- 2.3. En la tramitación y resolución de los procedimientos concursales, las disposiciones previstas en la Ley se aplicarán preferentemente a cualquier otra norma que contenga disposiciones distintas.

Yuracyacu y la laguna Choclococha (modificación de pH, aporte de metales, sulfatos, sólidos suspendidos, entre otros), flora y fauna adyacente.

Respecto a la conducta N° 2

- (iv) Durante la Supervisión Regular 2015, la DSEM se verificó la inexistencia de las cajas colectoras en los canales de concreto de los depósitos de desmontes N°s 02 y 04.
- (v) La tramitación de un procedimiento concursal no impide necesariamente que el deudor (en este caso, Castrovirreyna), cumpla con las obligaciones ambientales previstas en su instrumento de gestión ambiental y en la normativa ambiental
- (vi) Al respecto, el no implementar las cajas colectoras para los canales de coronación de los depósitos de desmonte N° 02 y 04, podría ocasionar que, ante eventos de lluvias dichos componentes sean afectados por el ingreso de aguas de escorrentías (aguas de no contacto), generándose la inestabilidad de dichos componentes, erosión de los desmontes (efluentes o aguas de contacto), que podrían afectar la calidad del suelo (cobertura, pérdida), al río Yuracyacu y la laguna Choclococha (modificación de pH, aporte de metales, sólidos suspendidos), flora (cobertura) y fauna de la zona.

Respecto a la conducta N° 3

- (vii) La DSEM durante la Supervisión Regular 2015 colectó muestras especiales en campo del punto de control ESP-1, correspondiente a la unidad fiscalizable "Pasivos Ambientales Mineros de la Mina Astohuaraca".
- (viii) Es importante mencionar que la descarga del efluente minero proveniente del sistema de tratamiento (pozas de sedimentación) que contiene metales disueltos (Arsénico¹⁸ y Zinc¹⁹), los cuales vertidos (aporte de carga contaminante) al cuerpo receptor (río Yuracyacu), podría ocasionar la alteración de la calidad del agua superficial del río, modificándose el pH, el aporte de metales, sulfatos, sólidos suspendidos, entre otros, afectándose la flora y fauna acuática. Asimismo, debe tomarse en cuenta que el río Yuracyacu desemboca en la laguna Choclococha, donde se realiza la crianza de truchas para el consumo humano.

¹⁸ Una de las características del arsénico es que no puede ser destruido en el ambiente, solamente puede cambiar de forma o puede adherirse o separarse de partículas. De acuerdo a ello, este al entrar en contacto con el agua de lluvia o la nieve o en desagües industriales; y que posteriormente, llegue a los cuerpos receptores lagos, ríos o al agua subterránea, cierta cantidad de arsénico se adherirá a partículas en el agua o a sedimento del fondo de lagos o ríos, mientras que otra porción será arrastrada por el agua, pero la mayor parte termina en el suelo o en los sedimentos. El Arsénico es considerado de mayor interés por su alta toxicidad además de que interfiere en los procesos de depuración, debido a que altera los procesos de biodegradación.

¹⁹ La toxicidad del zinc en organismos vivos, como las plantas, produce clorosis y crecimiento reducido de las mismas; además de actuar inhibiendo la fijación del CO₂, el transporte de los hidratos de carbono en el floema y alterar la permeabilidad de la membrana celular. Asimismo, inhibe el crecimiento de las raíces y causa la muerte descendente de brotes. El exceso de zinc en el suelo puede fijar el hierro, impidiendo que este sea tomado por la planta. Además, dicha sustancia al entrar en contacto con los ríos, los peces pueden absorber dicha sustancia en sus cuerpos y/o desde el consumo de sus alimentos, al ser un metal bioacumulable y biomagnificable, puede ser transmitido a través de la cadena alimenticia.

Sobre las medidas correctivas N°s 1, 2 y 3

(ix) El administrado no ha remitido ningún medio probatorio que acredite el cumplimiento de las medidas correctivas que son materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador; en consecuencia, no se ha acreditado el cese del riesgo al ambiente.

9. El 17 de diciembre de 2018, Castrovirreyna interpuso un recurso de apelación²⁰ contra la Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

(i) Mediante Resolución Directoral N° 113-2013-MEM/DGM del 30 de abril de 2013, la DGM del Minem se declaró inadmisibile el contrato de fideicomiso presentado como garantía del Plan de Cierre de la Unidad Minera San Genaro, y le ordenó paralizar las actividades en dicha unidad minera hasta que presente la constitución del aporte anual de la garantía correspondiente al año 2013.

(ii) De igual manera, mediante Resolución Directoral N° 0104-2014-MEM/DGM del 21 de abril de 2014, la DMG del Minem le ordenó no reiniciar actividades en la Unidad Minera San Genaro hasta que presente la constitución del aporte anual de la garantía correspondiente al año 2014.

(iii) En tal sentido, durante la Supervisión Regular 2015 sus operaciones se encontraban paralizadas y con la orden de no ser reiniciadas. Adicionalmente, en mayo de 2015 el administrado ingresó a un procedimiento concursal, acordándose su liquidación simple, sin posibilidad de reiniciar actividades

(iv) Por tanto, la resolución apelada ha vulnerado su derecho al existir una motivación aparente, toda vez que la norma concursal produjo la suspensión de la exigibilidad de todas las obligaciones.

(v) En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la resolución apelada y declarar la inexistencia de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor producto de la liquidación.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²¹, se crea el OEFA.

²⁰ Folios 138 a 160.

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²² (en adelante, **LSNEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁵ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁶, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

²² **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013. (...)

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²³ **LSNEFA**

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

²⁵ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.**

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

14. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA²⁷, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁸, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁹.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes

²⁷

LSNEFA

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁸

DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁹

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

ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.

19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³¹, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
20. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.
22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: (...)

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

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

³³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Determinar si la Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI se encuentra debidamente motivada, en relación a lo argumentado por el administrado sobre la paralización de sus operaciones y su situación de liquidación.
- (ii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna, por no realizar el traslado de la totalidad del material de desmote acumulado en los depósitos de desmote E-16 y E-20, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. (Conducta Infractora N° 1)
- (iii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna, por no implementar las cajas colectoras para los canales de coronación de los depósitos de desmote N° 02 y 04, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta Infractora N° 2).
- (iv) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna, por no realizar el mantenimiento del canal de coronación de la escombrera E-10, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta Infractora N° 3).

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si la Resolución Directoral N° 2780-2018-OEFA/DFAI se encuentra debidamente motivada, en relación a lo argumentado por el administrado sobre la paralización de sus operaciones y su situación de liquidación.

25. Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁵, se recogen los principios

³⁵ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1452, publicado el 16 de septiembre de 2018, entre otras.

TUO DE LA LPAG

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. (...)

1.11. **Principio de verdad material.** - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

del debido procedimiento y de verdad material, respectivamente³⁶. El principio del debido procedimiento establece, entre otras, la garantía a favor de los administrados referida a que la decisión que tome la autoridad administrativa se encuentre motivada y fundada en derecho; asimismo, sobre el principio de verdad material, se dispone que los hechos que sustenten las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa se encuentren verificados plenamente.

26. Por otro lado, conforme con lo dispuesto en el artículo 3° del TUO de la LPAG, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° de la mencionada norma, la motivación debe 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 adoptado³⁷.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

³⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...) Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...).

³⁷

TUO DE LA LPAG

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

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

Artículo 6. Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación debe 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.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
- No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

27. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, la exposición de los hechos (debidamente probados)³⁸ y, por otro lado, la relación de estos con la norma que describe la infracción administrativa que es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
28. En el presente caso, en su recurso de apelación, Castrovirreyna alegó que durante la Supervisión Regular 2015 sus operaciones se encontraban paralizadas y con orden de no reiniciarlas. Agregó que la resolución recurrida devendría en nula por motivación aparente, toda vez que, al encontrarse sometida a concurso, se produjo la suspensión de la exigibilidad de todas sus obligaciones
29. Al respecto, se debe indicar que, a través de la Resolución N° 079-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 28 de marzo de 2018, esta sala se pronunció respecto de la situación de paralización de la Unidad Minera San Genaro en el marco del procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 361-2015-OEFA/DFSAI/PAS, señalando lo siguiente:
30. En el presente caso, se advierte que la situación de paralización que presentaba el recurrente al momento de realizarse la Supervisión Regular 2013 obedecía a lo dispuesto en el artículo 47° del Reglamento para el Cierre de Minas³⁹, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM, que establecía que el titular de la actividad minera no podrá desarrollar operaciones de explotación y procesamiento minero, si no ha constituido previamente las garantías indicadas y que en caso de actividades en operación, la no constitución de la garantía correspondiente es causal de paralización de las actividades hasta por un plazo de dos (2) años.
31. En ese sentido, de la revisión de la resolución impugnada se verifica que la DFSAI señaló que, a pesar de contar con una orden de paralización de actividades por parte de la Dirección General de Minería del Minem, Castrovirreyna como titular minero se encontraba obligado a seguir implementando las medidas de manejo ambiental contempladas en el PAMA San Genaro a fin de evitar daños a la salud de las personas y al ambiente, de conformidad con el artículo 33° del Reglamento para el Cierre de Minas⁴⁰.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

- 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
- 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

³⁸ Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la **existencia real de los hechos** descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las **decisiones adoptadas** se encuentren **sustentadas en hechos debidamente probados**, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

³⁹ **DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM**, que aprueba el Reglamento para el Cierre de Minas, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de agosto de 2005.

Artículo 47°. - Consecuencias por la no constitución de las garantías

El titular de actividad minera no podrá desarrollar las operaciones de exploración minera indicadas en el segundo párrafo del artículo 8 del presente Reglamento, ni operaciones de explotación y procesamiento minero, si no ha constituido previamente las garantías indicadas en el presente Título. En caso de actividades en operación, la no constitución de la garantía correspondiente es causal de paralización de las actividades hasta por un plazo máximo de dos (2) años, al vencimiento de los cuales, si no se hubiera constituido la garantía indicada, el titular de actividad minera quedará obligado a ejecutar inmediatamente las medidas establecidas en su Plan de Cierre de Minas aprobado, sin perjuicio de las demás acciones legales aplicables.

⁴⁰ **DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM**

32. Asimismo, la primera instancia destacó que en aplicación del artículo 35° del Reglamento para el Cierre de Minas⁴¹, durante el plazo de suspensión o paralización de operaciones —mientras dure el mismo—, el titular minero se encontraba obligado a seguir ejecutando las medidas de manejo ambiental necesarias para el control o tratamiento de aquellos residuos que se generen con independencia del desarrollo de las actividades mineras.
33. Es así que, durante la Supervisión Regular 2013, si bien se verificó que en efecto —en cumplimiento de las disposiciones del Minem— las operaciones en la UM San Genaro se encontraban paralizadas; también se verificó que Castrovirreyna no cumplió con ejecutar las medidas de manejo ambiental, lo que habría generado los incumplimientos detectados.
30. En esa misma línea argumentativa, si bien las operaciones de la UM San Genaro han sido paralizadas por orden de la autoridad competente; Castrovirreyna, en su calidad de titular minero, se encontraba obligado a seguir implementando las medidas de manejo ambiental contempladas en su instrumento de gestión ambiental y en la normativa ambiental, a fin de evitar daños a la salud de las personas y al ambiente. Además, tal como lo señaló la primera instancia, los argumentos del administrado se encuentran referidos a la unidad minera San Genaro; sin embargo, dicha unidad minera no es materia de análisis del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que, no corresponde el análisis de dichos argumentos.
31. En consecuencia, este colegiado considera que la alegada orden de paralización no exime a Castrovirreyna respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa ambiental.
32. Con relación al procedimiento concursal, cabe precisar que en el numeral 7.1 del artículo 7 de la LGA⁴² se establece que las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público.
33. De esta manera, aun cuando el administrado sea parte de un procedimiento concursal, este se encuentra obligado a cumplir con los compromisos y obligaciones ambientales que son de su cargo, toda vez que una interpretación contraria implicaría que cualquier empresa que se encuentre en situación de concurso pueda evadir el cumplimiento de normas de orden público que todo sujeto de derecho —en este caso, personas jurídicas— se encuentra conminada a cumplir,

Artículo 33°. - Plan de manejo ambiental

En caso de suspensión de operaciones o paralización impuesta por la autoridad competente en ejercicio de sus funciones de fiscalización y sanción, el titular de actividad minera debe continuar implementando el Plan de Manejo Ambiental previsto en el Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental respectivo, sin perjuicio de las medidas complementarias que pudieran haberse establecido como parte del Plan de Cierre de Minas o las que determine la Dirección General de Minería, a fin de evitar daños a la salud y el ambiente. En cualquier caso, la garantía deberá mantenerse vigente durante todo el período de la suspensión o paralización.

⁴¹ **DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM**

Artículo 35°. - Interrupción en la ejecución del Plan de Cierre de Minas

Durante el plazo de la suspensión o paralización de operaciones, deberán iniciarse o seguir ejecutándose las medidas de manejo ambiental o cierre necesarias para el control o tratamiento de aquellos residuos que se generen con independencia del desarrollo de las actividades mineras y las demás que estuvieran previstas en el Plan de Cierre de Minas aprobado. (...)

⁴² **LGA**

Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

a fin de preservar bienes jurídicos que son de interés general de la sociedad –en este caso, el medio ambiente–.

34. En ese sentido, corresponde señalar que el hecho que Castrovirreyna se encuentre inmerso en un procedimiento concursal -que no constituye caso fortuito o fuerza mayor- no lo exime de su responsabilidad administrativa ambiental, en tanto el citado procedimiento está referido únicamente al reconocimiento y recuperación de créditos por parte del deudor a favor de sus acreedores, cuyo objeto se circunscribe al ámbito de obligaciones de naturaleza patrimonial⁴³; mientras que el presente procedimiento administrativo sancionador, seguido bajo competencia del OEFA, está referido a la verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales a cargo del administrado, cuya naturaleza es de orden público y no de carácter meramente patrimonial.
35. A mayor abundamiento, de la revisión de la Partida Registral N° 02005093⁴⁴ del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral N° IX – Sede Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, se advierte que, a la fecha, Castrovirreyna conserva su personalidad jurídica al no haberse inscrito su extinción, por lo que, aun encontrándose en un procedimiento concursal, sigue siendo un sujeto de derecho sobre el cual recae la obligación de cumplir con la normativa ambiental.
36. En ese orden de ideas, se advierte que la Resolución Directoral N° 2780-2018-OEFA/DFAI desarrolló las razones jurídicas y fácticas relevantes en el presente caso, encontrándose debidamente motivada, razón por la cual este colegiado considera que no corresponde declarar la nulidad de la misma.

VI.2 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna, por no realizar el traslado de la totalidad del material de desmonte acumulado en los depósitos de desmonte E-16 y E-2, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta Infractora N° 1)

⁴³ LEY N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de agosto de 2002.

Título Preliminar

Artículo I.- Objetivo de la Ley

El objetivo de la presente Ley es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor.

Artículo II.- Finalidad de los procedimientos concursales

Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

Artículo 1°.- Glosario

a) **Crédito.** - Derecho del acreedor a obtener una prestación asumida por el deudor como consecuencia de una relación jurídica obligatoria.

Artículo 17°.- Suspensión de la exigibilidad de obligaciones

17.1 A partir de la fecha de la publicación a que se refiere el Artículo 32, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendientes de pago a dicha fecha, sin que este hecho constituya una novación de tales obligaciones, aplicándose a éstas, cuando corresponda la tasa de interés que fuese pactada por la Junta de estimarlo pertinente. En este caso, no se devengará intereses moratorios por los adeudos mencionados, ni tampoco procederá la capitalización de intereses.

⁴⁴ Folios 112 al 114.

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

37. Previo al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
38. Sobre el particular, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁴⁵ establecen que los estudios ambientales, en su calidad de instrumentos de gestión ambiental, incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.
39. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁴⁶ se consagra a la evaluación de impacto ambiental como el instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental deben cumplir con las normas ambientales específicas⁴⁷.
40. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su

⁴⁵

LGA

Artículo 16.- De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁴⁶

LGA.

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

- 24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

⁴⁷

Ver considerando 65 de la Resolución N° 474-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de diciembre de 2018.

ejecución⁴⁸. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

41. Dentro de este marco, el artículo 15° de la LSNEIA⁴⁹ establece que el OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas previstas en la evaluación ambiental estratégica.
42. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSNEIA, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dichos instrumentos y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
43. En el caso de Pasivos Ambientales Mineros, el artículo 43° del RPAAM dispone que 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.
44. En este orden de ideas, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁵⁰.
45. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental, corresponde previamente identificar las medidas y componentes dispuestos en dicho estudio ambiental; y, luego de ello, evaluar su ejecución según las especificaciones contempladas para su cumplimiento.

⁴⁸ LSNEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁴⁹ LSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control (...)

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

⁵⁰ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras

46. En el presente caso, del Capítulo V Actividades de Cierre del PCM Pasivos Ambientales Mina Astohuaraca, se advierte que el administrado se comprometió a trasladar todo el material de los depósitos de desmonte E-16 y E-20 hacia un nuevo punto de acumulación denominado Depósito de desmonte 03 (antigua escombrera E-07):

CAPÍTULO 5: ACTIVIDADES DE CIERRE (...)

5.4. CIERRE FINAL (...)

5.5.3 Estabilidad Física (...)

5.5.4 5.5.3.2 Instalaciones de Manejo de Residuos (...)

Botaderos de Desmonte

En la zona del proyecto se han identificado 20 escombreras que son catalogadas como depósitos de desmontes, las cuales se encuentran dispersas en toda la zona del proyecto, para una mejor disposición se ha determinado colocar todos los materiales denominados como materiales de desmonte desarrollando un análisis de estabilidad tanto en condiciones estáticas como pseudoestáticas (Ver Anexo 07: Informe de Estabilidad de Desmontes).

Otra parte de los desmontes se dispondrá dentro de los rajos abiertos sirviendo este material como un relleno para su nivelación y posterior revegetación, se ha desarrollado el análisis de estos materiales para poder determinar sus características físicas y mecánicas (Ver Anexo N° 05: Informe de Laboratorio de Suelos), del mismo modo se ha realizado pruebas de ABA las cuales aún se encuentran en etapa de análisis.

En el cuadro 5.10 y planos AS-D-38 al AS-D-46 se detallan las condiciones de cierre de estos componentes.

Cuadro 5.10: Disposición de Escombreras

Código	Estado Actual	Dimensiones (m)			Volumen m ³	Propuesta de cierre
		Ancho	Largo	Altura media		
E-1	Abandonadas	6	20	3	360	Colocada en el Depósito de Desmontes 01 (Antigua Rajo R-3)
E-2	Abandonadas	12	4	3.2	153.6	Colocada en el Depósito de Desmontes 01 (Antigua Rajo R-3)
E-3	Abandonadas	23	57	5	6555	Colocada en el Depósito de Desmontes 01 (Antigua Rajo R-3)
E-4	Abandonadas	4	6.8	3.3	89.76	Colocada en el Depósito de Desmontes 01 (Antigua Rajo R-3)
E-5	Abandonadas	9.5	80	6.5	4940	Colocada en el Depósito de Desmontes 01 (Antigua Rajo R-3)
E-6	Abandonadas	24	70	3.5	5680	Colocada en el Depósito de Desmontes 03 (Antigua Escombrera E-7)
E-7	Abandonadas	15	55	2.8	2310	Colocada en el Depósito de Desmontes 03 (Antigua Escombrera E-7)
E-8	Abandonadas	13.5	50	2.7	2916	Colocada en el Depósito de Desmontes 04 (Antigua Escombrera E-9)
E-9	Abandonadas	10	56	2.9	1288	Colocada en el Depósito de Desmontes 04 (Antigua Escombrera E-9)
E-10	Abandonadas	13.1	17	3.1	690.37	Colocada en el Depósito de Desmontes 02 (Antigua Rajo R-3)
E-11	Abandonadas	12	19.3	2.9	671.84	Colocada en el Depósito de Desmontes 02 (Antigua Rajo R-3)
E-12	Abandonadas	3.8	9	3.3	112.86	Colocada en el Depósito de Desmontes 02 (Antigua Rajo R-3)
E-13	Abandonadas	3	2.7	2.5	20.25	Colocada en el Depósito de Desmontes 02 (Antigua Rajo R-3)
E-14	Abandonadas	4.5	18	2	144	Rellenar en los Rajos 14 y 15
E-15	Abandonadas	25	18	1.3	520	Rellenar en los Rajos 14 y 15
E-16	Abandonadas	9.7	30	5	973	Colocada en el Depósito de Desmontes 03 (Antigua Escombrera E-7)
E-17	Abandonadas	8	50	5	2000	Colocada en el Depósito de Desmontes 03 (Antigua Escombrera E-7)
E-18	Abandonadas	16.5	60	4	3960	Colocada en el Depósito de Desmontes 03 (Antigua Escombrera E-7)
E-19	Abandonadas	11.5	17	1.3	254.15	Colocada en el Depósito de Desmontes 03 (Antigua Escombrera E-7)
E-20	Abandonadas	7.12	18	2	257.84	Colocada en el Depósito de Desmontes 03 (Antigua Escombrera E-7)

(...)"

47. No obstante, durante las Supervisión Regular 2015 se verificó que el administrado no realizó las actividades del cierre que se encontraban previstos en el instrumento de gestión ambiental aprobado, conforme fue consignado en el acta de supervisión:

Hallazgo N° 02:

Las escombreras E-16 ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 8545517, E: 490721 y E-20 ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 8545398, E: 490785, no han sido reubicadas en el depósito de desmonte 03 (D-3), tal como se indica en el instrumento de gestión ambiental.

48. Dicho hallazgo se sustenta en las fotografías N^{os} 125 y 126 del Informe de Supervisión⁵¹, las cuales se muestran a continuación:



Fotografía N° 63.-Hallazgo 02: Vista de la ubicación de la escombrera E-16 en las coordenadas UTM WGS 84 N: 8546007, E: 490602. El área de la plataforma se encuentra con cobertura y nivelada. (ver círculo). El desmorte no ha sido trasladado.



Fotografía N° 64.-Hallazgo 02: Vista de la ubicación de la escombrera E-20. Fotografía tomada desde la ladera del frente (ver círculo). El desmorte no ha sido trasladado

49. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna, toda vez que no realizó el traslado de todo el material de los depósitos de desmorte E-16 y E-20 hacia un nuevo punto de acumulación denominado Deposito de desmorte 03 (antigua escombrera E-07), toda vez que se evidenció desmorte en los depósitos de desmorte E-16 y E-20, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.
50. Cabe indicar que el recurrente no ha presentado argumentos y medios probatorios adicionales que contradigan directamente la comisión de la conducta infractora, ni su responsabilidad en la presente etapa recursiva.
51. En consecuencia, esta sala considera que corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna por la comisión de la conducta infractora N° 1 descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
52. De igual forma, atendiendo que se ha confirmado responsabilidad administrativa de Castrovirreyna y que éste no ha vertido argumentos cuestionado el dictado de la medida correctiva respectiva; para este colegiado, en tanto el administrado no ha

⁵¹ Archivo digital contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 13.

acreditado la corrección de la conducta infractora N°1, resulta pertinente el dictado de la medida correctiva N°1 descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por lo que la misma debe ser confirmada.

VI.3 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna, por no implementar las cajas colectoras para los canales de coronación de los depósitos de desmonte N° 02 y 04, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 2).

53. De acuerdo a lo señalado, en los considerandos 37 al 44 de la presente resolución, de la revisión del sub capítulo obras para la estabilidad física del capítulo Actividades de Cierre del PCM Pasivos Ambientales Mina Astohuaraca, el administrado se comprometió en implementar canales de concreto con sus respectivas cajas colectoras en cada uno de los depósitos de desmonte para la estabilización hidrológica:

**3.4 ACTIVIDADES DE CIERRE
CIERRE FINAL**

El Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, considera las actividades de cierre final restaurando las áreas destruidas, estas actividades incluyen la implementación de medidas de demolición, recuperación y disposición, estabilidad física y geoquímica, hidrológica, establecimiento de la forma de terreno, revegetación y rehabilitación de la forma del terreno (...).

Obras para la estabilidad hidrológica

Para la estabilización hidrológica de los depósitos de desmonte 01, 02, 03, 04, se ha considerado la construcción de 211.21 m, 289-57m, 398.06 m y 294.15 m de canales rectangulares de concreto respectivamente, tendrá una caja colectoras cada uno de ellos (Anexo 3 Planos AS-DI.27 al AS-DI-31, Planos AS-DI-32 al AS-DI-36, Planos AS-DI-37 al AS-DI-41 y Planos AS-DI-42 al AS-DI-43) del escrito 1914473 (...).

54. No obstante, durante las Supervisión Regular 2015 se verificó la inexistencia de las cajas colectoras en los canales de concreto de los depósitos de desmontes N° 02 y 04, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión:

Hallazgo N° 03:

En los depósitos de desmonte 01, 02, 03 y 04, los canales de coronación no cuentan con cajas colectoras, respectivamente.

55. Dicho hallazgo se sustenta en las fotografías N°s 66 y 67 del Informe de Supervisión⁵², las cuales se muestran a continuación a manera de ejemplo:

⁵² Archivo digital contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 13.



56. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna, toda vez que no implementó las cajas colectoras para los canales de coronación de los depósitos de desmonte N° 02 y 04, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
57. Cabe indicar que el recurrente no ha presentado argumentos y medios probatorios adicionales que contradigan directamente la comisión de la conducta infractora, ni su responsabilidad en la presente etapa recursiva.
58. En consecuencia, esta sala considera que corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna por la comisión de la conducta infractora N° 2 descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
59. De igual forma, atendiendo que se ha confirmado responsabilidad administrativa de Castrovirreyna y que éste no ha vertido argumentos cuestionado el dictado de la medida correctiva respectiva; para este colegiado, en tanto el administrado no ha acreditado la corrección de la conducta infractora N°2, resulta pertinente el dictado de la medida correctiva N°2 descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por lo que la misma debe ser confirmada.

VI.4 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna, debido a que excedió los Límites Máximos Permisibles respecto a los parámetros Zinc Total y Arsénico Total en el efluente

proveniente de la poza de decantación ubicada en las coordenadas UTMWGS 84 N: 8 544 897 E 491 076.

60. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por el administrado en su recurso de apelación, esta sala considera necesario verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada en la Resolución Subdirectoral N° 981-2018-OEFA/DFAI/SFEM y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵³, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁵⁴. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación.
61. Teniendo en cuenta lo antes señalado, debe mencionarse que el principio de legalidad, establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵⁵, se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁵⁶.
62. Al respecto, sobre el principio de legalidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente⁵⁷:

⁵³ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2). Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁵⁴ **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, mediante el cual se aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

⁵⁵ **TUO de la LPAG.**

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:

- 1.1. **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.

⁵⁶ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁵⁷ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones —decisorias o consultivas— en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible.

63. De ello se deduce, por tanto, que la exigencia de legalidad en la actuación administrativa implica que las decisiones adoptadas por parte de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el orden jurídico vigente.
64. Esta garantía otorgada por el ordenamiento jurídico nacional a los particulares se extiende, con justa razón, a aquellas situaciones en las cuales la Administración despliega su potestad sancionadora a través de la determinación de infracciones; ello en tanto, toda autoridad del Estado, en su actuar respecto a un momento determinado y en un asunto concreto, deberá seguir las pautas y los límites establecidos legalmente. Constituyéndose el principio de legalidad, en todo caso, como el principio rector por excelencia de la potestad sancionadora administrativa, conforme se señala en el numeral 1 del artículo 248⁵⁸ del TUO de la LPAG.
65. Así las cosas, resulta evidente que, conforme señala Baca Oneto⁵⁹, del principio de legalidad es posible constatar la existencia de cuatro consecuencias:
- ✓ La legalidad formal o reserva de ley, en virtud de la cual sólo por normas con rango de ley puede establecerse una conducta como infractora;
 - ✓ La legalidad material o tipicidad, que exige una tipificación clara y precisa para imponer un castigo;
 - ✓ La irretroactividad, según la cual solo pueden castigarse como conductas infractoras aquellas que al momento de realizarse ya estuvieran previstas como tal; y,
 - ✓ *Non bis in ídem*, a partir del cual solo cabe sancionar una vez la conducta infractora.
66. En el fondo de esta cuestión, y concretamente respecto a la vertiente material del referido principio subyace que, al momento de imponer una sanción al

58

TUO de la LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. **Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

59

BACA ONETO, Víctor. 2016. *La retroactividad favorable en Derecho Administrativo Sancionador*. Themis 69. Revista de Derecho

Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/19709/17040>

Consulta: 17 de noviembre de 2018

administrado, la autoridad competente no solo deberá de considerar que el hecho detectado se subsuma adecuadamente al tipo infractor, sino que además la construcción de esta imputación se realice a través de la correcta interpretación de las normas sustantivas y tipificadoras que la recogen.

67. Ahora bien, en tanto la imputación de cargos estuvo referida al incumplimiento de los LMP, corresponde previamente hacer referencia a las normas que establecen la obligación del cumplimiento de los LMP y determinar la naturaleza de las mismas.

Marco normativo que regula la obligación del cumplimiento de los LMP

68. Conforme con el artículo 17° de la LSNEFA⁶⁰, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental constituye una infracción administrativa bajo el ámbito de competencia del OEFA.
69. En el artículo 117° de la LGA⁶¹ se dispone que el control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por la autoridad competente. Asimismo, la infracción de los LMP es sancionada, conforme con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial.
70. Debe tenerse en cuenta que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁶² que pueden, legalmente, ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
71. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente.
72. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP no solo por estar regulados normativamente sino también porque, a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.

⁶⁰ **LSNEFA**
Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora
Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:
a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.

⁶¹ **LGA**
Artículo 117.- Del control de emisiones
117.1. El control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por las autoridades competentes.
117.2. La infracción de los LMP es sancionada de acuerdo con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial competente.

⁶² El término efluente puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que emisión es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.
Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. Glosario Jurídico Ambiental Peruano. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.
Consulta: 15 de enero de 2019
Disponible:
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf.

73. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA⁶³ se establece que los LMP son las medidas de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que, al ser excedida, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
74. Cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural)⁶⁴.
75. De lo expuesto, se desprende que los titulares de las actividades industriales son responsables de que los efluentes provenientes de su actividad cumplan con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2002-MINAM, antes de realizar su vertimiento al cuerpo receptor.
76. Ahora bien, las infracciones generadas por el incumplimiento de los LMP se encuentran tipificadas en la RCD N° 045-2013-OEFA/CD y han sido calificadas en:
- a) Leves⁶⁵
 - b) Graves⁶⁶

⁶³ LGA.

Artículo 32°. - Del Límite Máximo Permisible. - (...)

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

⁶⁴ Criterio recogido en las Resoluciones N°s 051-2015-OEFA/TFA-SEM, 024-2016-OEFA/TFA-SEM, 034-2016-OEFA/TFA-SEM, 039-2016-OEFA/TFA-SEM, 058-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 228-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, 307-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁶⁵ **RCD N° 045-2013-OEFA/CD**

Artículo 3°. - Infracción administrativa leve

Constituye infracción administrativa leve el exceso hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias.

⁶⁶ **RCD N° 045-2013-OEFA/CD**

Artículo 4°. - Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves:

- a) Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.
- b) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de quince (15) hasta mil quinientas (1 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- d) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinte (20) hasta dos mil (2 000) Unidades Impositivas Tributarias.

c) Muy graves⁶⁷

77. Asimismo, en el artículo 8° de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD se hace la siguiente precisión con relación a la tipificación en los casos que se verifiquen varios hechos infractores relativos a incumplimientos de los LMP:

e) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinticinco (25) hasta dos mil quinientas (2 500) Unidades Impositivas Tributarias.

f) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta (30) hasta tres mil (3 000) Unidades Impositivas Tributarias.

g) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta y cinco (35) hasta tres mil quinientas (3 500) Unidades Impositivas Tributarias.

h) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta (40) hasta cuatro mil (4 000) Unidades Impositivas Tributarias.

i) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta y cinco (45) hasta cuatro mil quinientas (4 500) Unidades Impositivas Tributarias.

j) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias.

k) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta y cinco (55) hasta cinco mil quinientas (5 500) Unidades Impositivas Tributarias.

4.2 Para efectos de la presente norma se consideran como parámetros de mayor riesgo ambiental los siguientes:

- a) Cadmio
- b) Mercurio
- c) Plomo
- d) Arsénico
- e) Cianuro
- f) Dióxido de Azufre
- g) Monóxido de Carbono
- h) Hidrocarburos

4.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA se podrá ampliar la lista de parámetros detallada en el Numeral 4.2 precedente.

67

RCD N° 045-2013-OEFA/CD

Artículo 5°. - Infracciones administrativas muy graves

5.1 Constituyen infracciones administrativas muy graves:

a) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna. Esta infracción será sancionada con una multa de cien (100) hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.

b) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o salud humanas. Esta infracción será sancionada con una multa de ciento cincuenta (150) hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

c) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna, y sin contar con el título habilitante correspondiente. Esta infracción será sancionada con una multa de doscientas (200) hasta veinte mil (20 000) Unidades Impositivas Tributarias.

d) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o salud humanas, y sin contar con el título habilitante correspondiente. Esta infracción será sancionada con una multa de doscientas cincuenta (250) hasta veinticinco mil (25 000) Unidades Impositivas Tributarias.

5.2 Para efectos de la presente norma se considera como título habilitante al acto administrativo que autoriza al administrado a descargar efluentes o emisiones hacia el ambiente, o que regula dichas descargas.

Artículo 8°. - Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.
(Subrayado agregado).

78. Para una adecuada interpretación del mencionado artículo resulta importante citar el numeral I.2.4 de la Exposición de Motivos de RCD N° 045-2013-OEFA/CD, que señala lo siguiente:

I.2.4 Factor agravante

La propuesta normativa establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

En ese sentido, puede darse el caso de que la autoridad administrativa verifique que un administrado ha excedido el límite máximo permisible en tres puntos de control. En el primero, haya excedido en 10% el límite máximo permisible previsto para plomo. En el segundo, haya excedido en 25% el límite máximo permisible previsto para hierro. En el tercero, haya excedido en 50% el límite máximo permisible contemplado para plomo. En este supuesto, sólo se imputará la comisión de una infracción. Para tal efecto, se considerará la infracción más grave, que en este caso sería aquella que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental (exceder el 50% el límite máximo permisible previsto para plomo). El número de parámetros excedidos y la cantidad de puntos de control en los que verifica dicha excedencia serían considerados como factores agravantes de la posible sanción a imponer.
(Subrayado agregado).

Respecto a los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2015

79. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2015, la DS colectó muestras especiales en campo del punto de control ESP-1, correspondiente a la unidad fiscalizable "Pasivos Ambientales Mineros de la Mina Astohuaraca", registrando los siguientes resultados:

Datos del punto de muestreo especial

Punto de muestreo	Descripción del efluente minero -metalúrgico	Cuerpo Receptor	Coordenadas UTM Zona: 18 Datum: WGS 84	
			Este	Norte
ESP-1	Efluente proveniente de la salida de las pozas de decantación (sistema de tratamiento de aguas).	Río Yuracyacu	491 076	8 544 897

Elaboración: TFA

80. Al respecto, la DFAI, mediante la Resolución Subdirectoral N° 981-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁶⁸, tipificó el referido hallazgo de la siguiente manera:

El efluente proveniente del sistema de subdrenaje que realizó el administrado excedió los Límites Máximos Permisibles (LMP) para los parámetros Zinc total en 3.07% y Arsénico total en 119%; incumpliendo

⁶⁸ Folios 17 al 18.

lo establecido en el Decreto Supremo N° 01-210-MINAM, se tipificó con la siguiente infracción:

Punto de Muestreo	Parámetro	Porcentaje de Excedencia	Infracción según la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD	
ESP-1	Zinc Total	3.07%	1	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.
	Arsénico Total	119%	10	Excederse en más del 100% y hasta 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental ⁶⁹ .

81. De la revisión de los datos consignados, se advierte que la autoridad instructora calificó que los hallazgos como tipos infractores independientes, contraviniendo el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, en el cual se establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, debiendo imputarse únicamente la comisión de la infracción más grave.
82. Sobre el particular, en el presente caso, la infracción más grave consiste en exceder en más del 119% por encima de los LMP para el parámetro de Arsénico total en el punto de monitoreo ESP-1, hecho que se encuentra tipificado en el numeral 10 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por la RCD N° 045-2013-OEFA/CD.
83. En consecuencia, la Autoridad Instructora debió imputar Castrovirreyna únicamente el hecho consistente en que excedió los LMP para el parámetro de Arsénico total en el punto de monitoreo ESP-1 del efluente proveniente de la salida de las pozas de decantación (sistema de tratamiento de aguas), cuyo punto de descarga es el río Yuracyacu.
84. En ese sentido, se advierte que la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 981-2018-OEFA/DFAI/SFEM generó la vulneración del principio de legalidad tutelado en el TUO de la LPAG.
85. Por tanto, en los supuestos que la Autoridad Instructora impute la excedencia de LMP debe tener en consideración lo señalado en el artículo 8° de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD; que establece que debe imputarse únicamente la comisión de la infracción más grave.
86. Ahora bien, esta sala considera oportuno indicar que la Autoridad Instructora se encuentra facultada para ampliar o variar los actos u omisiones imputados inicialmente, siempre que se otorgue al administrado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, otorgándole un plazo de veinte (20) días hábiles para presentar sus descargos, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del RPAS⁷⁰.

⁶⁹ Cabe señalar que la Nota 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD que aprobó el Cuadro de tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionados al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, considera al Arsénico y Cadmio como parámetros de mayor riesgo ambiental.

⁷⁰ RPAS

87. No obstante, la Autoridad Instructora debió imputar a Castrovirreyna únicamente el hecho consistente en que Castrovirreyna excedió los LMP para el parámetro de Arsénico total, en el punto de control ESP-1 del efluente proveniente de la salida de las pozas de decantación (sistema de tratamiento de aguas), pudiendo señalar los demás hallazgos en calidad de agravantes.
88. En atención a lo expuesto, esta sala es de la opinión que la construcción de la imputación de cargos de la conducta infractora detallada en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y su posterior desarrollo por parte de la Autoridad Decisora, incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG⁷¹.
89. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de este extremo de la Resolución Subdirectoral N° 981-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 17 de abril de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que declaró responsabilidad administrativa de Castrovirreyna por la comisión de la infracción descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; debiendo retrotraerse el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.
90. Cabe señalar que, habiéndose determinado la nulidad de la declaración de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna por la comisión de la presente conducta infractora N° 3, corresponde también declarar la nulidad de la medida correctiva detallada en el numeral 3 del cuadro N° 2 de la presente resolución.
91. Finalmente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos vertidos en este extremo por el administrado.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. en Liquidación, por incurrir en

Artículo 7.- Variación de la imputación de cargos

En cualquier etapa del procedimiento, antes de la emisión de la resolución final, se pueden ampliar o variar las imputaciones; otorgando al administrado un plazo para presentar sus descargos conforme a lo establecido en el Numeral 6.1 del Artículo 6 del presente Reglamento.

⁷¹

TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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.

las conductas infractoras N°s 1 y 2 descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución, y le ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del cuadro N° 2 de la misma, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

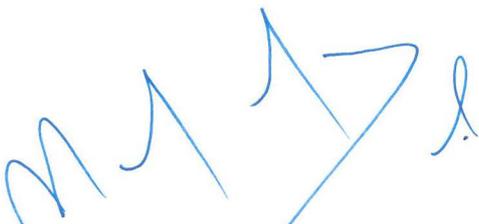
SEGUNDO. - Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 981-2018-OEFA/DFAI/SDI del 17 de abril de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2948-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre del 2018, en el extremo que se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. en Liquidación, por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el numeral 3 del cuadro N° 2 de la misma; en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO. - Notificar la presente resolución a Castrovirreyna Compañía Minera S.A. en Liquidación, y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

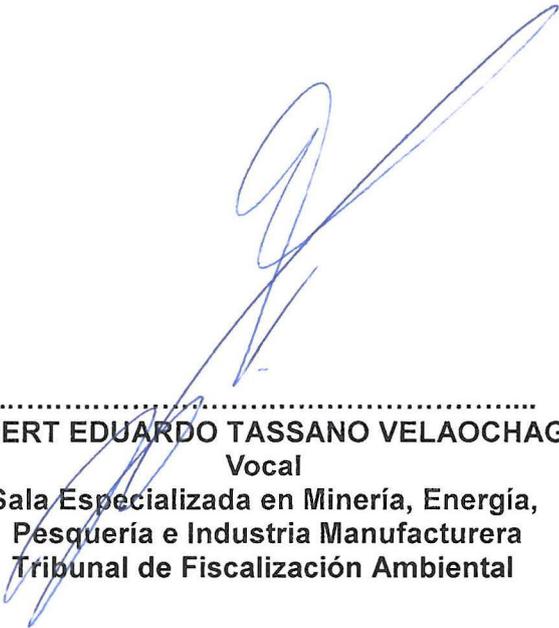
Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAUCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 074-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 33 páginas.