



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería

RESOLUCIÓN N° 013-2014-OEFA/TFA-SE1

EXPEDIENTE N° : 013-2011-DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ACTIVOS MINEROS S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 009-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *“Se declara improcedente la queja interpuesta por Activos Mineros S.A.C. contra la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, al haberse verificado que no se produjo un defecto en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 009-2014-OEFA/DFSAI del 9 de enero de 2014, que sancionó a Activos Mineros S.A.C. por el incumplimiento del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, dado que, ha quedado acreditado que incumplió las recomendaciones efectuadas en la supervisión de 2008”.

Lima, 24 de junio de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Activos Mineros S.A.C.¹ (en adelante, **Activos Mineros**) es titular de la ex unidad minera Cerro de Pasco, ubicada en el distrito de Yanacancha, provincia de Cerro de Pasco, departamento de Pasco.
2. Entre el 16 y el 18 de diciembre de 2008, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) efectuó una supervisión regular a la ex unidad minera Cerro de Pasco, formulándose en dicha oportunidad diez (10) recomendaciones respecto de las observaciones detectadas.
3. Del 20 al 22 de noviembre de 2009, Osinergmin realizó una nueva supervisión regular², en la cual verificó que Activos Mineros incumplió las recomendaciones efectuadas en la supervisión del año 2008, conforme se desprende del “Informe de la Supervisión del Año 2009” (en adelante, **Informe de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20103030791.

² A través de la empresa Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A.

4. Sobre la base del Informe de Supervisión, el 13 de mayo de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) notificó a Activos Mineros la Carta N° 21-2011-OEFA/DFSAI, comunicándole el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
5. El 3 de junio de 2011, Activos Mineros presentó los descargos correspondientes a los hechos señalados en la Carta N° 21-2011-OEFA/DFSAI.
6. El 26 de abril de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI notificó a Activos Mineros la Resolución Subdirectoral N° 304-2013-OEFA-DFSAI/SDI mediante la cual se amplió los hechos imputados a los señalados en la Carta N° 21-2011-OEFA/DFSAI.
7. Mediante Resolución Directoral N° 009-2014-OEFA/DFSAI del 9 de enero de 2014, la DFSAI sancionó a Activos Mineros con una multa ascendente a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la multa impuesta

| N° | Hechos Sancionados | Norma Incumplida y Tipificadora | Sanción |
|--------------|---|--|--------------|
| 1 | Incumplimiento de la Recomendación N° 3 formulada en la segunda fiscalización semestral del año 2008, en la cual se indicó que la empresa Activos Mineros S.A.C. gestione ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación de ubicación de la estación 608 (de efluentes). | Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³ . | 2 UIT |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada en la segunda fiscalización semestral del año 2008, en la cual se recomendó que la empresa Activos Mineros S.A.C. implemente infraestructuras de protección contra las aguas de lluvia en el sistema de tratamiento de aguas ácidas de Pucará y Azalia. | | 2 UIT |
| MULTA | | | 4 UIT |

Fuente: DFSAI

³ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

Anexo

3. Medio ambiente

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.



8. La Resolución Directoral N° 009-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- Conforme al artículo 2° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM⁴, Activos Mineros se subrogará en los contratos que haya celebrado Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (en adelante, **Centromin Perú**), sin ninguna restricción ni limitación a su responsabilidad respecto a los proyectos de PAMA, cierre y remediación ambiental, por lo que resulta responsable por el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente.
 - Las recomendaciones efectuadas por las supervisoras en uso de la facultad de supervisión constituyen obligaciones ambientales fiscalizables cuyo incumplimiento ha sido tipificado como infracción sancionable, comprobándose del Informe de Supervisión que Activos Mineros:
 - No cumplió con gestionar ante el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**) la modificación del punto de monitoreo 608, el cual se consideraba necesario para evitar confusiones en el monitoreo de la toma de muestras. Además, el incumplimiento de dicha recomendación no se encontraba vinculada necesariamente con daños al ambiente y catástrofes ambientales.
 - No cumplió con dotar de cobertura de protección contra las aguas de lluvias a todas las pozas que forman parte de los sistemas de tratamiento de aguas ácidas de Pucará y Azalia, tal como se observa de las vistas fotográficas.
9. El 30 de enero de 2014, Activos Mineros interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 009-2014-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

⁴ Decreto Supremo N° 058-2006-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de octubre de 2006

Artículo 2°.- Participación de ACTIVOS MINEROS S.A.C.

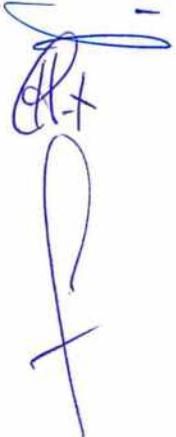
En los casos a que se contrae el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 022-2005-EM, cuando la responsabilidad de la ejecución de dichos proyectos sea de CENTROMÍN PERÚ S.A. o de otras empresas de propiedad del Estado sujetas al ámbito del proceso de promoción de la inversión privada, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C. asumirá directamente la conducción de la ejecución de dichas actividades.

Para este efecto, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C., en su calidad de empresa sujeta al ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, deberá cumplir con las normas de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento para la contratación de obras y adquisición de bienes y servicios que resulten necesarios para los fines del presente decreto supremo.

En la ejecución de los proyectos de remediación ambiental y de su mantenimiento ACTIVOS MINEROS S.A.C. dará prioridad a la contratación de la población de la zona de influencia del proyecto ambiental; así mismo, la población antes aludida participará en la supervisión y monitoreo de los mismos.

La responsabilidad de ACTIVOS MINEROS S.A.C., en aplicación del presente dispositivo, corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos de PAMA, Cierre y de remediación ambiental antes referidos y siempre que cuente con los recursos suficientes para su ejecución.

ACTIVOS MINEROS S.A.C. se subrogará en los contratos que haya celebrado CENTROMÍN PERÚ S.A., para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los correspondientes proyectos de PAMA, Cierre o de remediación ambiental que hubieran sido contratados o cuya ejecución bajo cualquier modalidad estuviera a cargo de esta empresa con anterioridad a la fecha de expedición del presente dispositivo.

- 
- a) No tienen la condición de titular minero al ser una empresa del Estado que, por mandato legal, recibió el encargo de remediar pasivos ambientales, actividad que no ha asumido voluntariamente y que no se encuentra comprendida en el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**). Por tanto, se ha vulnerado el principio de tipicidad, al habersele aplicado las normas sustantivas y tipificadoras que señalan como responsable al titular minero; y se ha vulnerado el principio de causalidad, puesto que la responsabilidad de los presuntos incumplimientos no le es imputable al no ser generadora de pasivos mineros.
- b) El punto de monitoreo 608 del sistema de tratamiento en Azalia se encuentra plenamente identificado, por lo que no existen confusiones, ni técnicas deficientes en el monitoreo. Además, dicho sistema es temporal, puesto que cambiará de ubicación cuando se implemente un sistema de tratamiento definitivo conforme al estudio realizado por la Consultora CESEL S.A.
- c) Del mismo modo, existe una vulneración a la motivación del acto administrativo, pues la resolución impugnada no indica cuál es el 20% del área que no cuenta con la protección contra lluvias, ni se menciona el sustento técnico de dicha necesidad. Activos Mineros considera que si cumplió con la recomendación efectuada en un 100% toda vez que ha protegido los procesos prioritarios (como lo son las pozas de neutralización y las áreas de manejo y almacenamiento de lodos) del agua de lluvia, no resultando prioritaria la protección del resto de áreas en razón a que el agua de lluvia no tiene efecto en esta zona.
- d) Señala que la resolución de imputación de cargos no cuenta con una clara descripción de la conducta que se le atribuye a fin de poder efectuar los descargos correspondientes, por lo que se ha vulnerado el debido procedimiento.
- e) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad, al no haberse observado los criterios previstos por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) en las etapas de imputación de infracciones, imposición de sanción y determinación de la multa.
- f) Asimismo, en el primer otrosí digo del recurso de apelación, Activos Mineros formuló queja por defecto de tramitación, por considerar que la DFSAI emitió pronunciamiento luego de 662 días hábiles de iniciado el procedimiento, pese a que el plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador es de 180 días hábiles que pueden ser prorrogado 90 días más, conforme a lo dispuesto por el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin (en adelante, Resolución de Consejo Directivo



N° 233-2009-OS/CD)⁵, aplicable al presente caso por encontrarse vigente al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

10. Mediante Memorandum N° 262-2014-OEFA/TFA/ST, del 22 de mayo de 2014 se solicitó a la DFSAI la remisión de los descargos correspondientes respecto a la queja presentada por Activos Mineros conforme a lo dispuesto por el artículo 158° de la Ley N° 27444⁶.
11. El 23 de mayo de 2014, mediante Informe N° 014-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI remitió sus descargos correspondientes.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)⁷, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸ (en adelante, **Ley N° 29325**), el

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2009

Artículo 29°.- Plazo

29.1. El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de sanción es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar de manera automática por un período de noventa (90) días hábiles adicionales. El vencimiento del plazo, no exime a la Entidad de su deber de resolver, así como del cumplimiento de las demás actuaciones a las que se encuentra obligada de realizar.

29.2. El plazo a que se hace referencia en el numeral precedente se suspenderá durante el tiempo en que deban realizarse actuaciones a cargo de terceros o entidades ajenas a OSINERGMIN. La suspensión del procedimiento será comunicada al administrado.

⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 158°.- Queja por defectos de tramitación

(...)

158.2 La queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la queja dentro de los tres días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado.

⁷ 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.

⁸ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así

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

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹¹ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹², se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones

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.

⁹ **Ley N° 29325. 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.

¹⁰ **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.

¹¹ **Ley N° 28964. Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN**

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

¹² **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

¹³ **Ley N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental



del OEFA¹⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)¹⁵.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)¹⁶, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En

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".

 ¹⁴ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

¹⁶ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

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.

20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelar bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente¹⁷.
21. 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 fundamental¹⁸, 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 preserve¹⁹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁰.
22. 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.
23. 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 inciertos²¹.


¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.


¹⁸ 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.

¹⁹ 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".

²⁰ 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.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



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

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si el defecto de tramitación alegado por Activos Mineros en el primer otrosí digo de su recurso de apelación debe ser entendido y canalizado como una queja contra la DFSAI, y de ser el caso, si se incurrió en algún defecto de tramitación.
- (ii) Si debe imputarse a Activos Mineros los incumplimientos detectados en la supervisión del 2009.
- (iii) Si se debía implementar la recomendación N° 3 sobre el punto de monitoreo 608.
- (iv) Si se especificó los hechos materia de infracción respecto al incumplimiento de la recomendación N° 7 en la notificación del inicio del procedimiento.
- (v) Si se cumplió con la recomendación N° 7 respecto a los sistemas de tratamiento de aguas ácidas de Azalia y Pucará.
- (vi) Si se habría vulnerado el principio de razonabilidad al momento de determinarse la sanción correspondiente.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si el defecto de tramitación alegado por Activos Mineros en el primer otrosí digo de su recurso de apelación debe ser entendido como una queja contra la DFSAI y, de ser el caso, si se incurrió en algún defecto de tramitación

26. El artículo 158° de la Ley N° 27444²² dispone que los administrados pueden formular queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan

²²

Ley N° 27444.

Artículo 158°.- Queja por defectos de tramitación

(...)

158.2 La queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la queja dentro de los tres días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado.

158.3 En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja, y la resolución será irrecurrible.

158.4 La autoridad que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía al quejado, asuma el conocimiento del asunto.

158.5 En caso de declararse fundada la queja, se dictarán las medidas correctivas pertinentes respecto del procedimiento, y en la misma resolución se dispondrá el inicio de las actuaciones necesarias para sancionar al responsable.

paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva.

27. En ese sentido, Morón Urbina²³ señala que:

"La queja administrativa constituye un remedio procesal regulado expresamente por Ley mediante el cual los administrados pueden contestar los defectos de tramitación incurridos, con la finalidad de obtener su corrección en el curso de la misma secuencia (...) La queja no se dirige contra un acto administrativo concreto sino enfrenta la conducta desviada del funcionario público, constitutiva de un defecto de tramitación".

28. A diferencia de los recursos, la queja no procura la impugnación de una resolución, sino que constituye un remedio en la tramitación que busca subsanar el vicio vinculado a la conducción y ordenamiento del procedimiento para que este continúe con arreglo a las normas correspondientes²⁴. Además, como lo sostiene la doctrina nacional, la queja constituye un remedio para corregir o enmendar las anomalías que se producen durante la tramitación del procedimiento administrativo que no conlleva decisión sobre el fondo del asunto²⁵.

29. En el presente caso, Activos Mineros alegó que la DFSAI había incurrido en un defecto de tramitación al haber emitido pronunciamiento fuera del plazo legalmente establecido.

30. Sobre el particular, cabe precisar que el cuestionamiento referido a la presunta demora en el procedimiento administrativo sancionador, se encuentra vinculado a un defecto en la tramitación del mismo, por lo que este debe ser canalizado a través de una queja. En tal sentido, este cuestionamiento concreto planteado en su apelación, materializa la voluntad que se subsane una presunta desviación del procedimiento lo que debe ser entendido para efectos de hacer un adecuado análisis y dar una respuesta congruente, como una queja.

²³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima. Gaceta Jurídica. 2011. pp. 474 y 475.

²⁴ Cabe señalar que Morón Urbina agrega que la queja se plantea contra la conducta administrativa que perjudique derechos subjetivos legítimos del administrado:

"Procede su planteamiento contra la conducta administrativa –activa u omisiva– del funcionario encargado de la tramitación del expediente que afecte o perjudique derechos subjetivos legítimos del administrado, como pueden ser por ejemplo, una conducta morosa o negligente que dilate el procedimiento; la omisión de enviar al superior el expediente donde se ha presentado algún recurso, la obstrucción a los derechos de presentar escritos, a informarse, a presentar prueba; la prescindencia de trámites sustanciales; el ocultamiento de piezas del expediente; y cualquier acción que importe distorsión o incumplimiento de plazo".

Ver: MORÓN URBINA, Ob. Cit. pp. 474 y 475.

²⁵ DANOS ORDOÑEZ, Jorge, "La Impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja". En *Derecho y Sociedad*, N° 28, pp. 267-270.

31. Por ello, en atención a lo dispuesto en el numeral 1.6 del artículo IV y el numeral 75.3 del artículo 75° de la Ley N° 27444²⁶, que en virtud al principio de informalismo exigen a la autoridad encausar de oficio y facilitar el reconocimiento, impulso y admisión de las peticiones planteadas por los administrados pese a que no hayan sido identificadas como tales, corresponde calificar el cuestionamiento de Activos Mineros como una queja contra la DFSAI.
32. En atención a lo señalado en el acápite relativo a la fijación de puntos controvertidos, corresponde analizar la queja formulada por Activos Mineros, en la que se señaló que la DFSAI emitió un pronunciamiento excediendo el plazo establecido en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, que resultaba aplicable al caso, por encontrarse vigente al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
33. Al respecto, la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD²⁷ tenía como objeto establecer el procedimiento administrativo sancionador aplicable a las actividades sujetas al ámbito de competencia de Osinergmin.
34. Sin embargo, debe precisarse que a la fecha de inicio y ampliación del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Activos Mineros, esto es, el **6 de junio de 2011 y el 2 de octubre de 2013**, respectivamente, ya resultaban aplicables las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD**) y posteriormente las disposiciones contenidas de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA²⁸, que derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD.





26

Ley 27444**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:

(...)

- 1.6. Principio de Informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

Artículo 75°.- Deberes de las autoridades en los procedimientos.- Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos. (...)

27

Cabe indicar que dicha norma estuvo vigente hasta el 23 de enero de 2012 puesto que fue derogada por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD.

28

Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa que se encuentren.

35. Por tanto, y contrariamente a lo señalado por la recurrente, el procedimiento administrativo sancionador no se encontraba bajo los alcances de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, sino que le eran aplicables los plazos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que regula los procedimientos administrativos sancionadores seguidos bajo la competencia del OEFA.
36. No obstante ello, debe señalarse que este Órgano Colegiado considera que no procede amparar una queja cuando se ha dictado un acto resolutorio sobre el tema de fondo, puesto que ya no se cumple con los objetivos sustanciales de la queja, consistente en que la autoridad superior competente revise la tramitación del procedimiento, y en caso de encontrar algún defecto pueda estimarla y disponer las medidas correctivas del procedimiento que está en curso, tal como lo dispone el artículo 158° de la Ley N° 27444.
37. Por tanto, al haber la DFSAI expedido la Resolución Directoral N° 009-2014-OEFA/DFSAI que determinó la responsabilidad administrativa en la comisión de las infracciones imputadas a Activos Mineros, ya no existe defecto alguno en la tramitación del procedimiento, por lo que no se configura el presupuesto objetivo para que exista pronunciamiento sobre la queja por defecto de tramitación al no persistir el defecto alegado. En consecuencia, corresponde declarar improcedente la queja formulada por la citada empresa.

V.2. Si debe imputarse a Activos Mineros los incumplimientos detectados en la supervisión de 2009

- 
38. En su recurso de apelación, Activos Mineros señala que no tiene la condición de titular minero y que su actividad de remediación no se encuentra comprendida en el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM. En tal sentido, no se le debió aplicar normas sustantivas y tipificadoras sobre el titular minero, siendo además que no es responsable por los incumplimientos al no ser generadora de pasivos mineros.
39. Al respecto, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM estableció que la conducción de la ejecución de los proyectos de remediación ambiental derivados de los PAMA y **Planes de Cierre** que estaban a cargo de Centromin Perú o de otras empresas mineras del Estado serían asumidos directamente por Activos Mineros²⁹. (Subrayado agregado). Por tanto, la responsabilidad de dicha empresa

²⁹

Decreto Supremo N° 058-2006-EM

Artículo 2°.- Participación de ACTIVOS MINEROS S.A.C.

En los casos a que se contrae el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 022-2005-EM, cuando la responsabilidad de la ejecución de dichos proyectos sea de CENTROMÍN PERÚ S.A. o de otras empresas de propiedad del Estado sujetas al ámbito del proceso de promoción de la inversión privada, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C. asumirá directamente la conducción de la ejecución de dichas actividades.

Para este efecto, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C., en su calidad de empresa sujeta al ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, deberá cumplir con las normas de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento para la contratación de obras y adquisición de bienes y servicios que resulten necesarios para los fines del presente decreto supremo.

corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos, debiendo subrogarse en los contratos que haya celebrado Centromin Perú para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los mismos. Debido a esto, Activos Mineros es responsable de la ejecución de los proyectos de remediación ambiental derivados del PAMA y Plan de Cierre en cuestión, desde el día siguiente de la publicación de la citada norma³⁰; es decir, el 5 de octubre de 2006, momento a partir del cual se encuentra sujeto a una fiscalización regular³¹.

40. Por otro lado, conforme a lo establecido en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Reglamento de la Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera (en adelante, **Decreto Supremo N° 059-2005-EM**), el remediador se encuentra 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 cierre³².
41. Centromin Perú presentó ante el MINEM el Plan de Cierre del túnel Pucará y Bocamina Azalia de la Mina Goyllarisquiza³³, donde se debían realizar trabajos de cierre de la mina de carbón y la mitigación de los impactos ambientales generados que son causados por las aguas ácidas de mina y por los desmontes de mineral³⁴.

En la ejecución de los proyectos de remediación ambiental y de su mantenimiento ACTIVOS MINEROS S.A.C. dará prioridad a la contratación de la población de la zona de influencia del proyecto ambiental; así mismo, la población antes aludida participará en la supervisión y monitoreo de los mismos.

La responsabilidad de ACTIVOS MINEROS S.A.C., en aplicación del presente dispositivo, corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos de PAMA, Cierre y de remediación ambiental antes referidos y siempre que cuente con los recursos suficientes para su ejecución.

ACTIVOS MINEROS S.A.C. se subrogará en los contratos que haya celebrado CENTROMÍN PERÚ S.A., para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los correspondientes proyectos de PAMA, Cierre o de remediación ambiental que hubieran sido contratados o cuya ejecución bajo cualquier modalidad estuviera a cargo de esta empresa con anterioridad a la fecha de expedición del presente dispositivo.

³⁰ Ello en razón a lo dispuesto en el artículo 109° de la Constitución Política del Perú que dispone que: "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

³¹ Cabe mencionar que dicho criterio ha sido recogido en las Resoluciones N°s 190-2012-OEFA/TFA y 019-2014-OEFA/TFA.

³² Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Reglamento de la Ley que regula los 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

En todas las instalaciones de la unidad minera, el titular de actividad minera o la entidad que se haga cargo de la remediación de áreas con pasivos ambientales mineros está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

El programa de monitoreo (ubicación, frecuencia, elementos, parámetros y condiciones a vigilar) aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, debe 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.

³³ El cual fue aprobado mediante la Resolución Directoral N° 270-2003-EM/DGAA.

³⁴ Según el Plan de Cierre presentado por Centromin Perú que obra en el anexo N° 5 del Informe de Supervisión.

42. Consecuentemente, siguiendo lo señalado en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, es responsabilidad de Activos Mineros³⁵:

"(...) mantener en óptimas condiciones toda la infraestructura de las obras de remediación ambiental ejecutadas en (...) Cerro de Pasco, contribuyendo con los compromisos adquiridos por Activos Mineros, (...) con lo cual podemos minimizar y/o eliminar cualquier impacto que podría presentarse en dichas áreas de trabajo".

"Se deberán tomar muestras de agua para evaluar el grado de recuperación del recurso hídrico en las cuencas afectadas por los efluentes de Azalia y Pucará (...) se deberán tomar muestras de agua en la poza de disposición final de efluentes en la zona de Azalia (...)".

43. En atención a los fundamentos expuestos, en razón de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 058-2006-EM y el Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Activos Mineros es responsable de ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre del túnel Pucará y Bocamina Azalia de la Mina Goyllarisquiza, al asumir la remediación ambiental, por lo que debe cumplir con las medidas establecidas en dicho Plan, así como, las normas ambientales del sector minero, por lo que podría ser sancionada en el caso de verificarse que haya incurrido en incumplimientos de la normatividad ambiental del sector minero. En tal sentido, corresponde desestimar en este extremo lo alegado por la apelante.

V.3. Si se debía implementar la recomendación N° 3 sobre el punto de monitoreo 608

44. A la fecha de la supervisión efectuada a la ex unidad minera Cerro de Pasco de titularidad de Activos Mineros, y según el artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Ley N° 26734), correspondía al Osinergmin el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el sector minero³⁶, por lo que se encontraba autorizada a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras debidamente calificadas y clasificadas³⁷.

³⁵ Tal como se observa del "Programa de Mantenimiento y Guardianía de las obras ambientales en Casapalca, Morococha, La Oroya, Cerro de Pasco y Goyllarisquiza – 2009" (Anexo N° 6 del Informe de Supervisión) y el Plan de Cierre del túnel Pucará y Bocamina Azalia de la Mina Goyllarisquiza.

³⁶ Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 5°.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

- d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

³⁷ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.

Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras



45. Los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos relacionados al ejercicio de la función supervisora del Osinergmin, a la fecha de la supervisión, se encontraban regulados por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD**).
46. De conformidad con el literal m) del artículo 23° de la referida Resolución de Consejo Directivo³⁸, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas. Asimismo, el incumplimiento de dichas recomendaciones devenía sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁹.
47. A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificarse una situación de incumplimiento, imponer la sanción

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. (...).

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicado en el diario El Peruano el 9 de mayo de 2001.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Empresas Supervisoras

Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.

³⁸ En este extremo, conviene precisar que los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente, siendo que corresponde al Supervisor Externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.

De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el Supervisor Externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar las mismas y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o puedan causar, correspondiendo precisar que la obligación de hacer o no hacer en que consiste la recomendación no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino además en criterios técnicos y tecnologías disponibles, que resulten aplicables.

³⁹ **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

correspondiente. Ello es concordante con lo señalado en el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD⁴⁰.

48. En este contexto normativo, se verifica que la formulación de recomendaciones en la Supervisión Regular del año 2008 se realizó en ejercicio de la función supervisora del organismo supervisor y fiscalizador competente a dicha fecha, razón por la cual su cumplimiento devino obligatorio y, por tanto, exigible, al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor externo.
49. En la supervisión se efectuó la recomendación N° 3, que consistía en gestionar ante el MINEM la modificación de la ubicación de la estación 608.
50. Así, en dicha supervisión⁴¹ se detectó lo siguiente⁴²:

“En la zona de Azalia existe una Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas – PTAA – provisional ya operativa. (...) Cuando esta PTAA no existía, las aguas discurrían por la tubería que se ve en la Foto N° 19 realizándose la toma de muestras de la Estación de monitoreo de calidad de agua 608 en la parte descubierta de esta tubería (...)”.

51. Del mismo modo, se observa de la Foto N° 19 la siguiente descripción: *“Cuando la PTAA no existía, se tomaba la muestra y aforaba en el tramo descubierta que se observa, actualmente esto ha cambiado”.* Por lo que, en virtud de ello, la supervisora efectuó la siguiente recomendación:

Cuadro N° 2: Observación y Recomendación N° 3 – Supervisión año 2008

| N° | Observación | Recomendación | Plazo |
|----|---|---|---------|
| 3 | Se ha observado la construcción de pozos de tratamiento de aguas ácidas del efluente de la Bocamina Azalia, encontrándose que la estación de monitoreo 608 no corresponde al efluente de esta planta. | N° 3: Activos Mineros deberá gestionar ante el MEM la modificación de ubicación de la estación 608. | 45 días |

Fuente: Carta N° 21-2011-OEFA/DFSAL.

⁴⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD.
Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión (...)

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Asimismo, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, se plantea la siguiente descripción gráfica:



⁴¹ Efectuada por la empresa Algon Investment S.R.L. del 16 al 18 de diciembre de 2008.

⁴² Tal como se observa del Informe "Programa Anual de Supervisión 2008".



52. Al verificarse que el punto de monitoreo 608 (N8842350 – E345005) no se encontraba a la salida del efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas que se había construido, la cual se encontraba ya operativa, la supervisora consideró necesario que dicho punto de monitoreo 608 debía identificar el efluente saliente de dicha planta⁴³, y no encontrarse en el tramo descubierto de la tubería por la cual antes se descargaba los efluentes de la bocamina de la zona de Azalia.
53. Cabe mencionar que dicha recomendación tiene relación con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM⁴⁴, vigente al momento de la supervisión del año 2008, que señala que los titulares mineros pueden cambiar la ubicación de un punto de control⁴⁵, previa aprobación de la Dirección General de Minería con la opinión favorable de la Dirección General de Asuntos Ambientales.
54. No obstante ello, del Informe de Supervisión se observa que la supervisión efectuada el 20 al 22 de noviembre de 2009, la empresa supervisora al verificar el cumplimiento de la recomendación N° 3 del año 2008 consignó:

Cuadro N° 3: Verificación del cumplimiento de la Recomendación N° 3 – Supervisión año 2009

| N° | RECOMENDACIÓN | PLAZO VENCIDO | DETALLE | GRADO DE CUMPLIMIENTO |
|----|---|---------------|---------------------------------|-----------------------|
| 3 | Activos Mineros deberá gestionar ante el MEM la modificación de ubicación de la estación 608. | SI | No se realizó Ver anexo N° 9 | 0 % |

Fuente: Informe de Supervisión.

55. Del anexo N° 9 del Informe de Supervisión se observa que Activos Mineros⁴⁶ respecto a la implementación de la recomendación N° 3 señaló que: *“Se está monitoreando el mismo efluente de la bocamina Azalia, luego de que este efluente ha sido previamente tratado antes de ser vertido hacia su curso natural, la cual es objeto de control, quedando sin relevancia el monitoreo del efluente en la anterior posición (...) Como este sistema no es un tratamiento definitivo sino temporal, una vez se ejecute el estudio de Ingeniería del cierre definitivo de Pucará y Azalia*

⁴³ Debe indicarse que el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM, que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996 define como "Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos" a los flujos descargados al ambiente, que provienen, entre otros, de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera. (Subrayado agregado)

⁴⁴ **Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM**
Artículo 8°.- Los titulares mineros podrán eliminar o cambiar la ubicación de uno o más puntos de control, previa aprobación de la Dirección General de Minería, con la opinión favorable de la Dirección General de Asuntos Ambientales, para lo cual será necesario presentar la documentación sustentatoria.

⁴⁵ Cabe indicar que el punto de control o estaciones de muestreo sirven para identificar donde efectuar el muestreo teniendo en cuenta el balance de agua de la propiedad minera: de donde ingresa el agua y por dónde sale de la propiedad minera; y, las fuentes contaminantes. (Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA – Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de marzo de 1994)

⁴⁶ Presentado mediante Carta N° 104-2009-AM/JO "Implementación de las recomendaciones formuladas por la fiscalizadora externa Algon Investment S.R.L. correspondiente a la Fiscalización Ambiental 2008", el 17 de junio de 2009 a Osinergmin, según lo señalado por Activos Mineros en su escrito de fecha 3 de junio de 2011.

elaborado por la empresa CESEL Ingenieros (...) se gestionará la ampliación de estos nuevos puntos de monitoreo definitivos (...)"

56. Activos Mineros sostiene en su recurso de apelación que el punto de monitoreo 608 del sistema de tratamiento en Azalia se encuentra plenamente identificado, por lo que no existen confusiones, ni técnicas deficientes en el monitoreo, siendo dicha ubicación temporal.
57. Sin embargo, del Informe de Supervisión se desprende lo siguiente:

Cuadro N° 4: Estaciones de Monitoreo de Efluentes

| Código | Descripción | Coordenadas UTM | |
|----------------|--|-----------------|--------|
| | | Norte | Este |
| (...) E-608 | Efluente del sistema de tratamiento de Azalia. | 8842350 | 345005 |

Fuente: Informe de Supervisión.

58. De lo expuesto, se tiene que el punto E-608 se encontraba localizado en la misma ubicación detectada en la supervisión del 2008, incumpléndose de esta manera la recomendación N° 3, además, Activos Mineros en el escrito de levantamiento de observaciones comunicó que no se acataría dicha recomendación por considerarla innecesaria al ser una planta de tratamiento temporal.
59. Si bien se señaló que la planta de tratamiento de aguas ácidas de Azalia era una planta temporal, ello es irrelevante en este caso, puesto que es una obligación para Activos Mineros incluir en el PAMA y Plan de Cierre un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico⁴⁷, por lo que era necesario que se gestionara la modificación del punto E-608 ante el MINEM, a fin que se pueda identificar y monitorear el efluente de la citada planta para comprobar si se cumplen con los Límites Máximos Permisibles, por parte de las empresas supervisoras y/o las autoridades encargadas de realizar la fiscalización de la normativa ambiental.
60. Por tanto, en razón a lo expuesto, se tiene que Activos Mineros incumplió la recomendación N° 3, por lo que incurrió en la conducta sancionable establecida en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. En consecuencia, debe desestimarse lo señalado por la apelante en este extremo.
- V.4. Si se especificaron los hechos materia de infracción respecto al incumplimiento de la recomendación N° 7 en la notificación de inicio del procedimiento**

⁴⁷

Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM

Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

61. De acuerdo al principio del debido procedimiento⁴⁸ las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
62. En tal sentido, la Ley N° 27444⁴⁹, establece que para la validez del acto administrativo éste debe desarrollarse mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, siendo que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente caracterizado, entre otros, la notificación a los administrados de los hechos que se le imputen a título de cargo⁵⁰, y la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir.
63. Sobre el debido procedimiento, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden

48

Ley N° 27444.**De la Potestad Sancionadora****Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

49

Ley N° 27444.**Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.**Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**

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

(...)

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

50

Sobre la notificación de cargos, el autor Pedreschi Garcés señala que:

"(...) la exigencia de notificar al administrado de la imputación de la infracción y posibilitar a éste el ejercicio del derecho de defensa previo a la resolución que eventualmente imponga la sanción administrativa constituye una obligación ineludible en el procedimiento sancionador cuyo incumplimiento constituye una causal de nulidad de los actos que se emitan al término del mismo (...) Cabe tener presente que la exigencia de cautelar el ejercicio del derecho al descargo por parte del administrado al que se le imputa la comisión de una infracción administrativa, constituye una característica determinante en el procedimiento administrativo sancionador, sustentada en tanto en el respeto al ejercicio constitucional a la defensa.

(...) la presentación de los descargos constituye expresamente una manifestación del ejercicio del derecho de defensa (...)"

Ver. PEDRESCHI GARCÉS, Willy: "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Página 552.

público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...) Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica.”⁵¹.

64. De lo expuesto se desprende que la potestad sancionadora, que se manifiesta a través de una sanción administrativa, en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado. Uno de estos derechos se refiere al debido procedimiento, el cual se concibe como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pudiera afectarlos. Es por ello que, a fin de respetar dicho derecho, la administración está obligada a notificar a los administrados los hechos materia de presunta infracción que se les imputen, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa válidamente.
65. Sobre lo antes mencionado, Activos Mineros señaló que existe una incoherencia en la resolución del inicio del procedimiento administrativo sancionador respecto al incumplimiento de la recomendación N° 7, al no efectuarse una clara descripción de los actos u omisiones que pueden constituir infracción a fin que pueda efectuar los descargos correspondientes.
66. En el presente caso, se tiene que mediante la Carta N° 021-2011-OEFA/DFSAI, del 10 de mayo de 2011, recibida el 13 de mayo de 2011 se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Activos Mineros respecto a los presuntos incumplimientos de las recomendaciones N°s 3 y 7 efectuadas en la Supervisión del año 2008 referidas a:
- i) Gestionar ante el MINEM la modificación de ubicación de la estación 608 (de efluentes). (Recomendación N° 3)
 - ii) Implementar infraestructuras de protección contra las aguas de lluvia en el sistema de tratamiento de aguas ácidas de Pucará y Azalia. (Recomendación N° 7)
67. Asimismo, a dicha carta se anexó el Informe N° 008-2011-OEFA/DFSAI/PAS, en el cual se recomendaba el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Activos Mineros; y, contenía las observaciones y recomendaciones del año 2008 del Informe "Programa Anual de Supervisión 2008 Unidad Cerro de Pasco Activos Mineros S.A.C." elaborado por Algon Investment S.R.L, así como las fotografías del Informe de Supervisión en el cual se aprecian que los sistemas de

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2.



tratamiento de aguas ácidas de Pucará y Azalia, no se encontraban con infraestructuras de protección contra las aguas de lluvia.

68. De este modo, se observa que se le comunicó a Activos Mineros los hechos materia de incumplimiento y la norma que tipifica como infracción tales incumplimientos y que establece las posibles sanciones. En tal sentido, se verifica que se notificó válidamente a la citada empresa, cumpliéndose lo establecido en la Ley N° 27444, por lo cual se ha preservado el derecho de defensa que asiste a la citada empresa, no existiendo una vulneración al debido procedimiento. Es por ello que, debe desestimarse el argumento de Activos Mineros en este extremo.

V.5. Si se cumplió con la recomendación N° 7 respecto a los sistemas de tratamiento de aguas ácidas de Azalia y Pucará

69. Activos Mineros sostiene que existe una vulneración a la motivación del acto administrativo, pues la resolución impugnada no indicó cuál es el 20% del área que no cuenta con la protección contra lluvias, ni se menciona el sustento técnico. Así, la recurrente afirmó que contrariamente a lo señalado por la administración, si cumplió con la recomendación efectuada en un 100%, al protegerse los procesos prioritarios (pozas de neutralización y las áreas de manejo y almacenamiento de lodos) del sistema de tratamiento de aguas ácidas de Pucará y Azalia.

70. Sobre el particular, y tal como se ha mencionado precedentemente, la formulación de las recomendaciones correspondientes a la supervisión del año 2008, se realizó en ejercicio de la función supervisora del organismo supervisor y fiscalizador competente a dicha fecha, razón por la cual su cumplimiento devino obligatorio y, por tanto, exigible, al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor externo.

71. En tal sentido, conviene señalar que, conforme establece la Ley N° 27444, son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades; así como constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa⁵².

72. Además, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵³ dispone que la información contenida en los informes técnicos constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁵²

Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

(...)

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades (...).

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁵³

Resolución de Consejo de Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 16°.- Documentos Públicos

73. En el presente caso, se observa que en la supervisión efectuada en diciembre de 2008 en las instalaciones de la Ex Unidad Minera "Cerro de Pasco" se formuló, entre otras, la siguiente recomendación:

Cuadro N° 5: Observación y Recomendación N° 7 – Supervisión año 2008

| N° | Observación | Recomendación |
|----|---|---|
| 7 | Los sistemas de tratamiento de aguas ácidas de Pucará y Azalia no cuentan con cobertura de protección contra las aguas de lluvia. | Activos Mineros deberá implementar la infraestructura que permita la protección contra las aguas de lluvia. |

Fuente: Informe de Supervisión

74. Asimismo, del Informe de Supervisión respecto a la supervisión efectuada el 20 al 22 de noviembre de 2009, la empresa supervisora al verificar el cumplimiento de la recomendación N° 7 del año 2008 consignó:

Cuadro N° 6: Verificación del cumplimiento de la Recomendación N° 7 – Supervisión año 2009

| N° | RECOMENDACIÓN | PLAZO VENCIDO | DETALLE | GRADO DE CUMPLIMIENTO |
|----|---|---------------|---|-----------------------|
| 7 | Los sistemas de tratamiento de aguas ácidas de Pucará y Azalia no cuentan con cobertura de protección contra las aguas de lluvia. | SI | Ver Fotos 27, 31, 32 y 40, sin embargo deberá mejorar la infraestructura del circuito 2 de Pucará y Azalia. | 80 % |

Fuente: Informe de Supervisión.

75. Del mismo modo, sobre el cierre de la Mina de Goyllarisquiza se mencionó lo siguiente:

3.4.1. Zona del Túnel Pucará:

(...)

Se ha implementado un sistema de tratamiento de aguas ácidas conformado por dos circuitos: el primer circuito que utiliza el canal construido para aguas limpias y que está hecho de concreto, en este circuito se le echa cal y un polímero (poliamilamida) y el segundo circuito con 4 pozas en serie de decantación de los sólidos, esta 4 pozas que funcionan de la siguiente manera:

- Primera poza → cal de forma manual.
- Segunda poza → polímero.
- Tercera poza → solo sedimentación.
- Cuarta poza → solo sedimentación.

Luego los lodos generados en el sistema son llevados a las 3 pozas de secado de lodo (...) Finalmente las aguas tratadas mediante estos dos circuitos son vertidos hacia la quebrada Pucará afluente del río Ushugoya.

(...)

3.4.1. Zona Azalia:

(...)

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

En esta zona existe una Planta artesanal de tratamiento de aguas ácidas, con dosificación manual de cal y floculante.

El sistema está compuesto por 5 cajas ciegas que traen las aguas de las bocaminas de Azalia hacia una primera poza (de tres sedimentadores en total) en donde se agrega cal, en la etapa de oxidación (tercera poza de sedimentación) se le agrega el floculante, finalmente existe una tercera poza que acumula el agua tratada para ser descargada hacia la quebrada afluyente del río Ushugoya (...)" (Subrayado agregado)

76. Cabe mencionar que de las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión se observa lo siguiente:

Cuadro N° 7: Descripción de fotografías y observaciones

| Fotografía N° | Descripción de la supervisora | Ubicación | Observación |
|---------------|--|--|---|
| 27 | "(...) primer circuito, al inicio se agrega cal y a la salida el polímero". | Planta de Tratamiento de aguas ácidas de Pucará. | Implementación de la infraestructura de protección contra agua de lluvia. |
| 31 | "(...) segundo circuito, en la primera poza se agrega cal de forma manual y en la segunda poza se agrega el polímero de forma manual". | | Se encuentra a la intemperie y sin protección contra el agua de lluvia. |
| 32 | "Primera poza en donde se agrega de forma manual". | | No cuenta con infraestructura de protección contra el agua de lluvia. |
| 40 | "(...) Consta de 3 pozas sedimentadoras y una poza de descarga" | Planta de Tratamiento de aguas ácidas de Azalia. | La planta completa se encuentra a la intemperie sin ninguna clase de protección contra el agua de lluvia. |

Fuente: Informe de Supervisión/Elaboración TFA

77. De lo expuesto, se comprueba que al momento de la supervisión efectuada del 20 al 22 de noviembre de 2009, Activos Mineros no había realizado las acciones correspondientes para cumplir con la recomendación N° 7 de la Supervisión del año 2008 en su totalidad, puesto que solo cumplió con implementar la infraestructura de protección contra el agua de lluvia en el primer circuito de tratamiento de las aguas ácidas de Pucará, a pesar que tiene un segundo circuito de tratamiento en dicha zona, siendo además que la planta de tratamiento de aguas ácidas de Azalia no contaba con ninguna protección contra el agua de lluvia.
78. Por tanto, teniendo en cuenta que las aguas ácidas provenientes del túnel de Pucará y de la zona de Azalia debían pasar por un sistema de tratamiento antes de ser descargados a los afluentes del río Ushugoya, dicho sistema debía contar con la protección contra las aguas de lluvia, a fin que las aguas ácidas en tratamiento no se desborden⁵⁴ y puedan causar un impacto a uno de los componentes del medio ambiente (suelo).

⁵⁴

Cabe indicar que en el Plan de Cierre de los Túneles Pucará y Azalia de la Mina Goyllarisquizga se ha señalado que los caudales de los efluentes de las bocaminas de la zona de Azalia y Pucará se elevan durante las épocas de lluvia.

79. En consecuencia, el Informe de Supervisión y las vistas fotográficas acreditan el incumplimiento de la recomendación N° 7, por lo que, en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el artículo 162° de la Ley N° 27444⁵⁵, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión realizada, lo que no ocurrió. Por tal razón, corresponde mantener el análisis respecto de los medios probatorios recogidos en la supervisión efectuada del 20 al 22 de noviembre de 2009.
80. Por tanto, acreditados los hechos que sustentan la infracción imputada, la primera instancia ha cumplido con verificar plenamente los hechos que motivaron la emisión de la Resolución Directoral N° 009-2014-OEFA/DFSAI del 9 de enero de 2014, en aplicación del principio de verdad material establecido en la Ley N° 27444⁵⁶.
81. Además, de la revisión de los considerandos de la citada resolución se observa que ésta cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, en la medida que contiene una motivación expresa al haberse efectuado una relación concreta y directa de los hechos probados con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el artículo 6° de la Ley N° 27444⁵⁷. Por lo que lo argumentado por Activos Mineros debe ser desestimado en este extremo.



55

Ley N° 27444

Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...) 162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.



56

Ley N° 27444.

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:

(...)

1.11. **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.

57

Ley N° 27444.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

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.

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.

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.



V.6. Si se habría vulnerado el principio de razonabilidad al momento de determinarse la sanción correspondiente.

82. Activos Mineros señaló en su recurso de apelación que se habría vulnerado el principio de razonabilidad, puesto que al momento de imponerse la sanción correspondiente, no se han observado los criterios que establece la Ley N° 27444.
83. Al respecto, de acuerdo a los principios de razonabilidad y legalidad⁵⁸, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y de acuerdo a los fines para los que fueran conferidas y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar. Además, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.
84. Sobre el principio de legalidad, Morón ha señalado lo siguiente⁵⁹:

“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”.

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

86. De otro lado, el principio de razonabilidad⁶⁰ aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta

⁵⁸

Ley N° 27444

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.

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

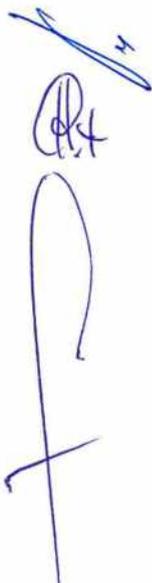
(...).

⁵⁹

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima. Gaceta Jurídica. 2011. p. 60.

sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

87. Es pertinente señalar que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, tipifica como infracción el incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, estableciendo como sanción una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias por cada recomendación incumplida.
88. En el presente caso, Activos Mineros ha incurrido en dos (2) incumplimientos de las recomendaciones efectuadas en la Supervisión del año 2008, por lo que correspondía imponer la sanción por cada incumplimiento. Es por ello, que la DFSAI le impuso a la apelante una multa de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, en aplicación del principio de legalidad y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Por tanto, se ha cumplido con lo establecido en Ley N° 27444, por lo que debe desestimarse lo alegado por la apelante en este extremo.
89. Teniendo en cuenta lo señalado en los considerandos de la presente resolución corresponde confirmar la multa impuesta por la Resolución Directoral N° 009-2014-OEFA/DFSAI en todos sus extremos.



De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la queja presentada por Activos Mineros S.A.C. contra la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA conforme a los argumentos expuestos en los considerandos 26 al 37 de la presente resolución.

⁶⁰

Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)³. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 009-2014-OEFA/DFSAI del 9 de enero de 2014, que sancionó a Activos Mineros S.A.C. por incurrir en la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; quedando agotada la vía administrativa.

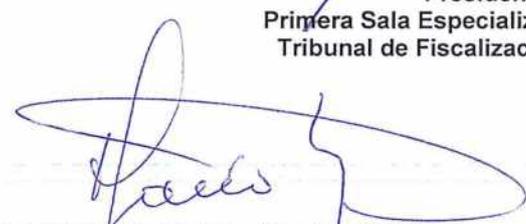
TERCERO.- Disponer que el monto de la multa impuesta ascendente a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Activos Mineros S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

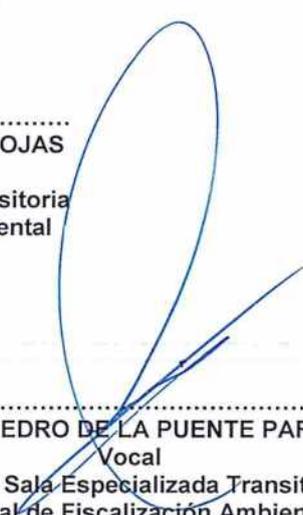
Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental