

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Análisis de la Resolución N°424-2023-OEFA/TFA-SE

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Freddy Gonzalo Rivera Maguiña

ASESOR:

Lucía Delfina Ruiz Ostoic


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, RUIZ OSTOIC, LUCIA DELFINA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**Análisis de la Resolución N°424-2023-OEFA/TFA-SE**”, del autor(a) RIVERA MAGUIÑA, FREDDY GONZALO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 12/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2025

RUIZ OSTOIC, LUCIA DELFINA	
DNI: 08767259	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1270-7252	

RESUMEN

La subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad ha sido objeto de amplios debates desde su incorporación en la regulación ambiental, especialmente en función de la posibilidad de determinación de infracciones insubsanables. En la Resolución N°424-2023-OEFA/TFA-SE, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) analiza la aplicación de esta figura en el procedimiento administrativo sancionador (PAS) contra Activos Mineros S.A.C. (AMSAC), por el incumplimiento del cierre de la trinchera PA07 en la Ex Unidad Minera La Pastora, conforme a sus instrumentos de gestión ambiental. Por su parte, AMSAC alegó haber realizado el cierre antes del inicio del PAS por lo que solicitó que se revoque la declaración de responsabilidad y la sanción interpuesta por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

Para el análisis de la aplicación de la subsanación voluntaria se plantean tres cuestionamientos: (i) cuáles son los alcances de la obligación ambiental incumplida por AMSAC en la remediación de pasivos ambientales mineros; (ii) cómo deben ser entendidas las clasificaciones de las infracciones para determinar la aplicación de la subsanación voluntaria; y (iii) cómo debería ser aplicada la figura de la subsanación voluntaria en el presente caso por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

De esta manera, se hace un análisis del razonamiento del TFA para dilucidar los puntos de acierto en la aplicación de esta figura y los puntos con los que me encuentro en desacuerdo que son desarrollados para sustentar porqué el TFA debió considerarla como atenuante en la calificación de la infracción.

Palabras clave

Pasivos Ambientales Mineros, Derecho Administrativo Sancionador, Subsanación Voluntaria, Eximente de Responsabilidad Administrativa, Instrumentos de gestión ambiental

ABSTRACT

The voluntary cure as an exoneration of liability has been the subject of a wide debate since its incorporation into environmental regulations, especially regarding the possibility of determining irremediable infractions. In Resolution N°424-2023-OEFA/TFA-SE, the (TFA) analyzes the application of this figure in the administrative sanctioning procedure (PAS) followed against Activos Mineros S.A.C. (AMSAC), for failure to close ditch PA07 at the Ex Unidad Minera La Pastora, according to its environmental management instruments. AMSAC claimed to have closed the ditch before the start of the PAS and requested the revocation of the declaration of responsibility and the sanction imposed by the DFAI.

For the analysis of the application of voluntary remediation, three questions are raised: (i) what is the scope of the environmental obligation breached by AMSAC in the remediation of environmental mining liabilities; (ii) how should the classifications of violations be understood to determine the application of voluntary remediation; and (iii) how should the figure of voluntary remediation be applied in this case by the TFA.

In this way, an analysis of the reasoning of the TFA is made to elucidate the points of success in the application of this figure and the points with which I disagree, which are developed to support why the TFA should have considered it as a mitigating factor in the classification of the infraction

Keywords

Mining Environmental Liabilities, Administrative Sanctioning Law, Voluntary Remediation, Exemption from Administrative Liability, Environmental Management Instruments

ÍNDICE

Contenido

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso y del análisis	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	6
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	11
3.1 Problema principal	11
3.2 Problemas secundarios	11
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	11
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	11
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	14
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	33
BIBLIOGRAFÍA	34

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	RESOLUCIÓN N°424-2023- OEFA/TFA-SE
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Ambiental, Derecho Minero, Derecho Administrativo Sancionador
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
DEMANDADO/DENUNCIADO	Activos Mineros S.A.C.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal de Fiscalización Ambiental – Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
TERCEROS	
OTROS	

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

Históricamente, la minería ha sido una de las actividades más importantes desarrolladas en nuestro país. Actualmente, enfrentamos diferentes desafíos en este sector. Desde un enfoque ambiental, estos desafíos se centran en prevenir, controlar, fiscalizar, mitigar y remediar los impactos negativos que pueden generar las actividades mineras formales e ilegales para garantizar una adecuada protección del ambiente y de sus componentes. Según el MINEM, existen alrededor de 6,900 pasivos ambientales mineros en el territorio nacional que deben ser remediados por el riesgo permanente y potencial que suponen para los ecosistemas circundantes, la salud de la población y las propiedades.

Este caso aborda la complejidad jurídica y técnica de las obligaciones de los titulares de la remediación de los pasivos ambientales mineros con relación a la realización de obras de mejoramiento de las áreas degradadas originadas por las actividades mineras una vez que estas han concluido. Sin embargo, la cuestión central del análisis se centrará en la comisión de infracciones por el incumplimiento de los compromisos asumidos dentro del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros dentro del plazo señalado en este instrumento, y el funcionamiento y aplicación de la subsanación voluntaria de dichas infracciones.

De esta forma, el análisis que realiza el Tribunal de Fiscalización Ambiental está sujeto a una evaluación que debe responder a diferentes interrogantes como los alcances y límites de la aplicación de la subsanación voluntaria, los requisitos para su configuración y admisibilidad, y la consecuente configuración como eximente de responsabilidad administrativa ante el incumplimiento del cierre de uno de los pasivos ambientales que le fueron encargados.

Este aspecto en particular resulta interesante para su análisis, considerando que los compromisos asumidos en el instrumento debían cumplirse en un plazo determinado para impedir posibles afectaciones al ambiente. Considerando que este último es dinámico, pueden ser problemáticas las medidas que se realizaron para la subsanación en la medida que el escenario que previó el instrumento de gestión ambiental habría variado. Así mismo, resultaría contradictorio los criterios que el Tribunal establece para validar la subsanación voluntaria por parte de la Empresa y exigir a la Administración actuaciones para requerir una subsanación. Si bien la subsanación voluntaria es considerada dentro de la legislación general como un eximente de responsabilidad, la

complejidad de este caso reside en esclarecer su aplicación prestando especial atención a la naturaleza de las infracciones y sus consecuencias en infracciones producidas en la remediación de pasivos ambientales mineros.

1.2 Presentación del caso y del análisis

El caso objeto de análisis se encuentra en la Resolución de la segunda instancia administrativa de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado contra Activos Mineros S.A.C., en adelante AMSAC, empresa encargada de la remediación de pasivos ambientales ubicados en la Ex Unidad Minera la Pastora. Esto se debe a que AMSAC incumplió sus obligaciones ambientales, particularmente el cierre de una trinchera minera, contenidas en sus Instrumentos de Gestión Ambiental conforme el plazo establecido.

AMSAC alega que realizó el cierre del pasivo ambiental en cuestión de manera previa a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador por lo que exigió que se exima de responsabilidad administrativa y se deje sin efecto la multa interpuesta por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI). El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) concluyó que sí se debía aplicar la subsanación voluntaria por lo que dispuso el archivo del PAS.

De esta manera, el presente Informe Jurídico plantea como problema principal analizar si el Tribunal ha realizado un análisis adecuado en la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa para revocar la declaración de responsabilidad administrativa de AMSAC por el incumplimiento en el cierre de la trinchera PA07 de acuerdo con sus instrumentos de gestión ambiental

Por tanto, para poder dar respuesta a dicha interrogante, es necesario resolver los siguientes problemas secundarios: (i) cuáles son los alcances de las obligaciones de AMSAC contenidas en sus instrumentos de gestión ambiental, (ii) cómo se clasifican las infracciones administrativas en materia ambiental a efectos de la aplicación de la subsanación voluntaria, y (iii) cómo debe ser aplicada la subsanación voluntaria en el presente caso

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

AMSAC es la empresa pública de régimen privado constituida para remediar pasivos mineros que más debe al OEFA por concepto de multas impuestas en el sector minero. Un informe publicado en 2022 reveló que AMSAC mantenía una deuda de 4.025 UIT equivalente a más de S/.17 millones por incumplimiento normativo (García, 2022).

De igual manera, se cuestiona la capacidad que tiene la empresa, ya que la ejecución y supervisión de las actividades de remediación no son asumidas por esta, sino licitadas a otros contratistas. Resulta preocupante también que la remediación de pasivos ambientales este a cargo de empresas con poca experiencia en remediación o con antecedentes de malas prácticas.

Otro informe, identificó a 14 compañías subcontratadas por AMSAC que ganaron licitaciones a pesar de tener sanciones por malas prácticas en el Tribunal de Contrataciones del Estado como falsificación de documentos y retrasos injustificados en la elaboración de proyectos (Montaño, 2023).

Entre 2019 y 2022 AMSAC había acumulado sanciones que ascendían a 4025,9535 UIT por concepto de multas por incumplimiento de sus compromisos de remediación ambiental. Si bien no es la única empresa que ha presentado dichos niveles de incumplimiento, si representa una falla estructural en el sistema de fiscalización ambiental pues alrededor del 43% de las multas no son pagadas al OEFA y, considerando que las empresas pueden recurrir de forma posterior a la vía judicial, dicho porcentaje de multas puede mantenerse impago por muchos años, lo que impide que dicho dinero sea utilizado para remediar los pasivos ambientales.

En este escenario, la subsanación voluntaria, se configura como una excusa absolutoria sobreviniente invocada por AMSAC en el caso objeto de análisis para apelar la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de infracciones administrativas y evitar la consecuente imposición de multas correspondientes. Por tanto, se busca esclarecer la correcta aplicación y funcionamiento de esta figura dentro de los procedimientos administrativos sancionadores en la remediación de pasivos ambientales mineros en nuestro país.

2.2 Hechos relevantes del caso

El Ministerio de Energía y Minas (en adelante, "**MINEM**") encargó a AMSAC de la remediación de pasivos ambientales mineros mediante Resolución Ministerial N°094-2013-MEM/DM, publicada el 18 de marzo de 2013, en cumplimiento del artículo 11 del D.L. N°1100. De esta forma, AMSAC se constituyó como responsable de las acciones

de remediación de PAM de la Ex unidad minera La Pastora” (en adelante, PAM La Pastora) ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.

Aprobación de Instrumentos de Gestión Ambiental

AMSAC cuenta con dos instrumentos de gestión ambiental. Por un lado, cuenta con el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la ex unidad minera La Pastora PCPAM LA PASTORA aprobado mediante Resolución Directoral N°341-2016-MEM/DGAAM¹ del 28 de noviembre de 2016, y la Modificación del Plan de Cierre de los PAM La Pastora, aprobado mediante Resolución Directoral N°020-2018-MEM/DGAAM² del 7 de febrero del 2018, (en adelante, “**MPCPAM La Pastora**”). El PCPAM La Pastora cuenta con 82 pasivos ambientales a remediar: (33) bocaminas, (02) piques, (15) trincheras, (02) media barretas, (01) tajeo comunicado, (27) desmontes de mina y (01) material de desbroce.

Supervisión

La Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (en adelante, “**DSEM**”) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, “**OEFA**”) realizó una supervisión regular a los PAM La Pastora entre 23 al 28 mayo del 2019. Mediante el Informe de Supervisión N°0485-2020-OEFA/DSEM-CMIN del 21 de julio del 2020 se advirtieron diversos hallazgos con relación a las obligaciones fiscalizables del PCPAM y en la MPCPAM La Pastora. En consecuencia, se recomendó a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, “**DAFI**”) iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador y realizar una próxima acción de supervisión a fin de verificar el cumplimiento de las medidas preventivas dictadas anteriormente en enero de ese año. Así mismo, recomendó remitir a la Autoridad Nacional del Agua (en adelante ANA) para los fines pertinentes

Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador

De forma posterior, la Subdirección de Fiscalización de Energía y Minas (en adelante “**SFEM**”) inició el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, “**PAS**”) contra AMSAC mediante la Resolución Sub directoral N°0922-2022-OEFA/DAFI-SFEM del 30

¹ Sustentada en el Informe N°900-2016-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/PC del 23 de noviembre de 2016

² Sustentada en el Informe N°060-2018-MEMDGAAM/DNAM/DGAM/PC del 01 de febrero de 2018

de setiembre del 2022 señalando que AMSAC habría incumplido las obligaciones que constan en la Tabla N°1 de dicha resolución, relativas al no haber cerrado diversos bocaminas conforme a las especificaciones técnicas establecidas en el PCPAM Y MPCPAM La Pastora, y haber excedido los LMP respecto de los efluentes de diversas bocaminas. Asimismo, otorgó un plazo improrrogable de 20 días calendario para la formulación de sus descargos. Cabe resaltar que AMSAC fue notificada de los cargos el 10 de octubre de 2022, fecha límite para la configuración de la subsanación voluntaria.

Descargos de AMSAC ante el inicio del PAS

AMSAC presentó sus descargos mediante Escrito con Registro N°2022-E01-116309 presentado el 09 de noviembre de 2022. En este señaló que, entre otros aspectos, cumplió con realizar el cierre de bocaminas y componentes mencionados antes del inicio del PAS, por lo que queda acreditado la subsanación voluntaria y solicita el archivo del PAS.

Informe Final de Instrucción

Tras evaluar los descargos, la SFEM emitió un Informe Final de Instrucción N°0212-2023-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero del 2023 recomendando a la autoridad decisora declara la existencia de responsabilidad administrativa de AMSAC por la comisión de las presuntas infracciones referidas a la no realización del cierre de la Trinchera PA07 y haber excedido los LMP. Así mismo, recomendó no dictar medidas correctivas en tanto para ambas conductas infractoras. Sobre la primera se señaló que no es posible advertir que con la imposición de las medidas correctivas se alcance su finalidad, toda vez que la implementación de acciones necesarias por parte del administrado para cumplir con sus compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental únicamente conllevaría al cumplimiento de una obligación previamente asumida, y no a acciones destinadas a revertir o remediar efectos nocivos. Sobre la segunda se señaló que, al ser una infracción instantánea, no existen efectos nocivos de la conducta infractora que el administrado pueda corregir o revertir. Finalmente se recomendó sancionar a AMSAC con una multa ascendente a 50,757 UIT.

Así mismo, se otorgó un plazo de 10 días hábiles para la presentación de los descargos y AMSAC fue notificado el 02 de marzo del 2023.

Descargos de AMSAC ante el IFI

AMSAC presentó sus descargos al IFI mediante Escrito con Registro 2023-E01-416197 presentado el 23 de marzo del 2023 tras haber solicitado una prórroga de 05 días hábiles. Reiteró que había realizado el cierre de la trinchera de manera previa al inicio del PAS por lo que reiteró que conforme a la configuración de la subsanación voluntaria de la conducta infractora debía archivar este extremo. Con relación al exceso de LMP señaló que considera que se realizó una incorrecta ubicación de los puntos de muestreo y que estos no son representativos de los reales efluentes imputados, desvirtuando así la infracción en la medida que no se acreditaría un daño a la salud y al ambiente.

Decisión de la DFAI - Resolución Directoral N°0689-2023-OEFA/DFAI

La DFAI tras analizar el IFI y los descargos, determinó la responsabilidad administrativa de AMSAC por la comisión de infracciones vinculadas con las actividades de cierre de la Trinchera PA07 mediante la Resolución Directoral N°0689-2023-OEFA/DFAI del 26 de abril de 2023 (notificada el 27 de abril del 2023). De esta forma, la DFAI sancionó a AMSAC con una multa total ascendente a 51,695 UIT por la determinación de la comisión de las conductas infractoras N°2 y N°5,

Interposición de Recurso de Apelación de AMSAC ante la Decisión de la DFAI

Sin embargo, AMSAC interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral el 22 de mayo de 2023, señalando que habría realizado la subsanación voluntaria de la conducta infractora pues argumenta que habría realizado la limpieza del terreno, el carguío, el acarreo manual de desmonte para relleno, el relleno con material de desmonte compactado y el relleno con tierra de cultivo de forma previa al inicio del PAS. Por tanto, solicitó que se archive el procedimiento respecto de la conducta infractora relativa al cierre de la Trinchera PA07. Respecto de haber excedido los LMP en los puntos de muestreo, AMSAC señaló que se vulneraron los principios de legalidad, verdad material, y supervisión basada en evidencias por la omisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo de Monitoreo.

Decisión del TFA - RESOLUCIÓN N°424-2023-OEFA/TFA-SE

Por medio de esta resolución, el TFA decidió revocar la declaración de responsabilidad Administrativa de AMSAC por la comisión de la conducta infractora N°2, relativa al cierre de la Trinchera PA07, anulando la multa ascendente a 47,580 UIT y archivando el PAS en este extremo. Para el TFA la infracción resulta subsanable debido a que constituye

una infracción permanente, ya que la situación antijurídica se prolonga por la propia voluntad del administrado. Así mismo, considera que AMSAC ha presentado los medios probatorios suficientes para acreditar haber subsanado la conducta infractora de forma previa al inicio del PAS y que el requerimiento de subsanación realizado en el Acta de Supervisión no anuló la voluntariedad de la subsanación realizada por AMSAC.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿El TFA realizó un análisis adecuado de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad para revocar la declaración de responsabilidad administrativa del incumplimiento del cierre de la trinchera PA07 por parte de AMSAC?

3.2 Problemas secundarios

1. ¿Cuáles son los alcances de la obligación administrativa contenida en los Instrumentos de Gestión Ambiental que ha sido incumplida por AMSAC?
2. ¿Cómo se clasifican las infracciones administrativas en materia ambiental con relación a la figura de subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa?
3. ¿Cómo debió ser aplicada la subsanación voluntaria en el presente caso?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Problema Principal:

Considero que el análisis del TFA sobre la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad resulta insuficiente. El análisis sobre la naturaleza jurídica de la infracción puede ser más adecuado atendiendo a una valoración integral de los compromisos ambientales asumidos por parte de AMSAC en el PCPAM y MPCPAM La Pastora. Sin embargo, considero que el análisis que realice el TFA no debe orientarse a determinar si es que una infracción es insubsanable o no por sí misma en función de su naturaleza jurídica ya que conduce al desarrollo de diferentes criterios que podrían resultar contradictorios y consecuentemente afectar la seguridad jurídica.

Problemas secundarios:

1. En primer lugar, es imperativo señalar que la remediación de pasivos ambientales mineros es una expresión de la realización de gozar de un ambiente sano y equilibrado. De esta forma, la remediación está orientada a la restauración del ambiente conduciéndola al estado más cercano previo al inicio de las actividades antrópicas que se hubieran realizado, retirando aquellos componentes que fueron introducidos e impidiendo que generen impactos significativos en el ambiente. En ese sentido, AMSAC, al ser el titular del Plan de Cierre de la Ex Unidad Minera La Pastora y de su modificatoria, debió realizar dentro del plazo consignado, eficazmente, todas aquellas obligaciones contenidas en estos instrumentos de gestión ambiental para garantizar una remediación efectiva en este espacio.
2. Para que una determinada conducta realizada por un administrado sea objeto de una sanción por constituir una infracción es necesario que concurren cuatro elementos: que sea punible, típica, antijurídica y culpable. La introducción de la figura de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad frente a la comisión de una infracción ha llevado a un debate interesante para justificar la pérdida de responsabilidad y consecuente inaplicabilidad de sanciones. El debate se ha tornado más interesante aún ante la interrogante de si existen infracciones insubsanables ya que la norma general de derecho administrativo no establece dicha distinción. En el ámbito ambiental, se ha regulado dicha figura estableciendo una diferenciación entre infracciones leves y trascendentes, y se han usado diferentes criterios para interpretar su aplicación en conjunto con la normativa ambiental. Sin embargo, considero que la búsqueda de la determinación de la (in)subsanabilidad de infracciones en base a su naturaleza puede ser cuando menos problemática pues podrían generarse situaciones en las que se inaplique la figura aún cuando sí resulta subsanable y ha sido subsanada. De esta forma, considero que es más preciso utilizar algunos de los diferentes criterios planteados para comprender el origen, los alcances y dimensiones de la infracción con el fin de tener claridad sobre las acciones que deberían realizarse para acreditar que efectivamente se ha subsanado la conducta infractora tanto para el caso de AMSAC, como para otros que sean objeto de análisis por el TFA.
3. En el presente caso, si estoy de acuerdo con el TFA en que la infracción de AMSAC es subsanable, pero no por los motivos que expone ya que, como

expuse antes, el carácter subsanable de una infracción no depende de su naturaleza jurídica. Sobre este punto considero que el TFA clasifica la infracción erróneamente calificándola como permanente cuando para mí es una infracción instantánea con efectos permanentes porque la infracción se configura con el vencimiento del plazo de las acciones finales de cierre conforme a los Instrumentos de Gestión Ambiental. Así mismo, me encuentro en desacuerdo con la interpretación que realiza sobre la pérdida de voluntariedad, motivo por el cual establece una regla que exige a la autoridad supervisora que, cuando realice comunicaciones sobre los hallazgos identificados durante la supervisión, comunique ciertas consideraciones que producen la pérdida de voluntariedad. A mi entender, la pérdida de voluntariedad se produce únicamente cuando el administrado se ve obligado por orden expresa de la autoridad para revertir o prevenir los impactos que pudieran producirse por el incumplimiento de sus obligaciones, algo que sucede en la aplicación de medidas correctivas, por ejemplo. En el análisis que se realiza respecto de que la subsanación se haya realizado de forma previa al inicio del PAS, concuerdo con el establecimiento de la fecha límite, el 10 de octubre de 2022. Sin embargo, posiblemente lo más preocupante del razonamiento del TFA en la aplicación de subsanación voluntaria es el análisis que valida que la subsanación sí se efectuó; es decir, que sí se cumplió de forma cabal en función de los medios probatorios presentados. De todo lo que he explicado, me parece que este es el elemento objeto de análisis que requiere más atención para justificar la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad ya que debe acreditarse el cumplimiento efectivo de las acciones que subsanen la infracción cometida.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Con relación a la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad, resulta controversial la falta de claridad que existe en los procedimientos administrativos sancionadores de materia ambiental entorno a la aplicación de la subsanación voluntaria de infracciones. En el presente caso el TFA adopta una postura flexible frente al incumplimiento de los compromisos ambientales referidos al cierre de la trinchera PA07 asumidos por AMSAC dentro de sus instrumentos de gestión ambiental como subsanables debido a que considera que la antijuridicidad se prolonga en tanto AMSAC lo ha permitido y por ello valida que haya “subsanado” dicha infracción de forma previa al inicio del PAS.

Por otro lado, debido a la falta de criterios claros orientados a determinar la existencia de infracciones insubsanables, podría haber interpretaciones más restrictivas que consideren como insubsanables la infracción señalada en la medida que AMSAC no tenía solamente la obligación de realizar el cierre de la trinchera PA07 conforme a las especificaciones técnicas, sino que dicha obligación debía realizarse en un plazo determinado señalado expresamente en el instrumento de gestión ambiental. De esta forma, si vencido el plazo dicho compromiso no se habría cumplido en la forma requerida, la infracción producida podría entenderse como insubsanable en la medida que AMSAC no podría cumplir con el plazo en ningún escenario posterior. Claramente interpretaciones de esta naturaleza resultan restrictivas e incorrectas en el marco de una regulación responsiva y de la aplicación del principio de razonabilidad que busca la protección del ambiente evitan recurrir a la imposición de sanciones si es que el fin que se persigue se puede conseguir mediante incentivos y que eviten al Estado incurrir en acciones adicionales.

Mi posición se orienta a sostener que la aplicación de la figura de la subsanación voluntaria no debió ser considerada como eximente de responsabilidad. Debió ser considerada como atenuante en el mejor de los casos si es que hubiera tenido una valoración distinta y debidamente fundamentada de lo establecido por la DFAI.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. ¿Cuáles son los alcances de la obligación administrativa contenida en los Instrumentos de Gestión Ambiental que ha sido incumplida por AMSAC?

5.1.1. Regulación de los pasivos ambientales mineros y el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado

Para poder realizar un análisis integral de los alcances de las obligaciones asumidas por AMSAC, es necesario que partamos de lo establecido en el art. 2 inciso 22 de la Constitución Política del Perú: el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado. El contenido de este derecho humano ha sido desarrollado de forma extendida en amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en

el Expediente N°0048-2004-AI/TC³, establece que se encuentra determinado por la concurrencia de dos elementos: (i) el derecho a gozar de ese ambiente y (ii) que el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

Su desarrollo expresamente mediante ley se encuentra en el Art. I del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente (LGA⁴) referido al derecho y deber fundamental. Con relación a este segundo elemento, concluye que se generan obligaciones ineludibles de mantener los bienes ambientales en condiciones adecuadas que garanticen su disfrute, para los poderes públicos y para los particulares, especialmente para aquellos privados que realizan actividades que incidan en el ambiente directa e indirectamente.

Ahora bien, debemos destacar que la remediación de pasivos ambientales mineros constituye una obligación de preservar el derecho a ese medio ambiente objeto de goce toda vez que la remediación está orientada a que aquellos componentes producidos por la realización de actividades mineras sean reducidos o eliminados con el fin de mitigar los impactos negativos que pudieran generar en el ambiente y en las personas. Para ello, de conformidad con la ley N°28271, Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera, se establecen los componentes que pueden ser considerados pasivos ambientales mineros, así como los mecanismos para determinar su identificación, la responsabilidad y el financiamiento para la remediación de las áreas afectadas.

Adicionalmente, el art. 5° de la citada norma establece que el Estado asume la tarea de remediación por aquellos pasivos cuyos responsables no puedan ser identificados. Esto se desprende directamente de las actividades mineras que se han desarrollado en el Perú y que son incluso de larga data, pues, como es sabido, la minería se desarrollo en nuestro territorio remontándose inclusive a la prehistoria. Esto se produce también como consecuencia a la obligación recaída en el Estado de que el derecho al medio ambiente sano y equilibrado, objeto de goce, se preserve. En consecuencia, la norma establece la figura del cierre de pasivo ambiental minero consistente en un cierre definitivo de estos componentes a través de determinados instrumentos de gestión ambiental: el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros (PCPAM) y el Plan de Cierre de Minas (PCM). Finalmente, se debe señalar que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en estos instrumentos es fiscalizado por el OEFA en función de lo

³ <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

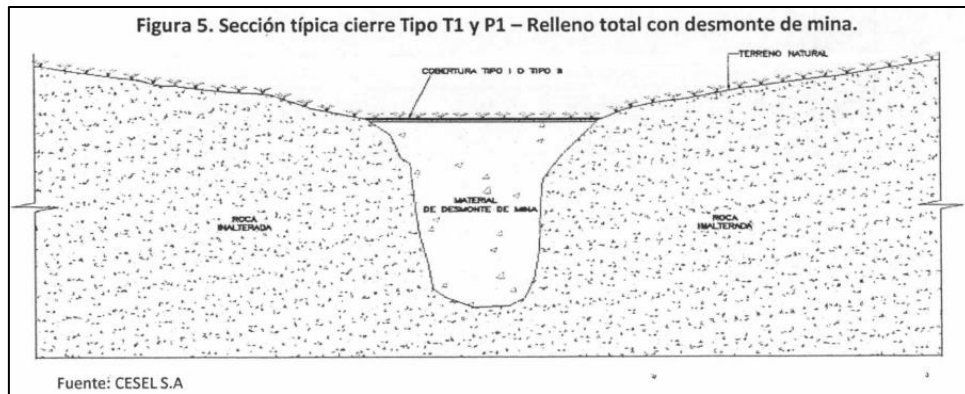
⁴ Ley 28611

establecido en el literal c) del art. 11 de la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley del SINEFA).

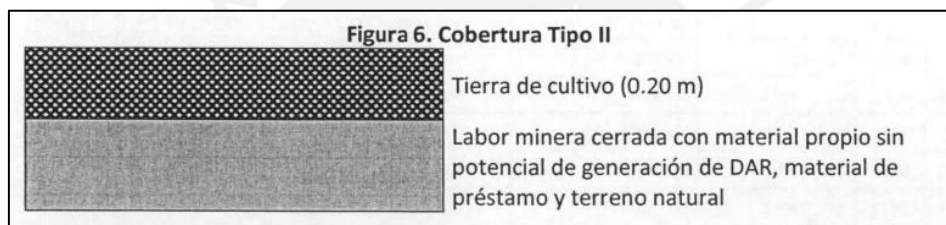
5.1.2. Sobre el PCPAM La Pastora

Ahora bien, a través de la Resolución Ministerial N°094-2013-MEM/DEM de marzo de 2013, el MINEM encargó a AMSAC la remediación de diversos pasivos ambientales mineros. Posteriormente mediante Resolución Directoral N°341-2016-MEM/DGAAM-DNAM/PC se aprobó el informe N°900-2016-MEM/DGAAM-DNAM/PC sobre la evaluación del PCPAM de la ex unidad Minera La Pastora. Es en este instrumento que se encuentra descrita la obligación incumplida por AMSAC, relativa al cierre de la trinchera PA07, objeto de análisis en el presente caso y es considerado como un instrumento complementario al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad con el art.13 de la Ley N°27446, Ley del SEIA. Adicionalmente, el instrumento establece que el cierre cuenta con diversos objetivos: de salud humana y seguridad; de estabilidad física; de estabilidad geoquímica; de uso del terreno; del uso de cuerpos de agua; y objetivos sociales.

Estos objetivos buscan garantizar la remediación efectiva del área afectada por el pasivo ambiental minero y las actividades que se realizaron en este, y, consecuentemente, el cumplimiento del mandato de preservación del ambiente. Con relación a la Trinchera PA07, debemos precisar que las trincheras están categorizadas como labores mineras a cielo abierto; es decir, que se encuentran expuestas. Así mismo, Litológicamente, están excavadas en roca intrusiva sub-volcánica dacítica (con alto contenido de hierro) y calizas. Bajo esas consideraciones y habiendo realizado los estudios técnicos correspondientes, se determinó que, para lograr la estabilidad física de este pasivo ambiental, el trabajo de estabilización del requería la realización de labores subterráneas utilizando un Tapón Tipo T1 y P1 – Relleno total con desmonte de mina. Así mismo, el análisis hidroecológico sobre este PAM concluye que no cuenta con drenaje por lo que no requiere acciones sobre este punto. Para el relleno del tapón se debió utilizar el desmonte de mina del PAM PA10, el cual debió ser removido en su totalidad y reubicado en esta trinchera y en otros dos pasivos ambientales mineros. A continuación, se presenta una gráfica que muestra la actividad a ser realizada:



Finalmente, con relación a la estabilidad geoquímica de la trinchera PA07, esta fue categorizada como “no generador inferido” en el análisis de comportamiento generador de potencial DAR (Daño Ambiental Remanente), por lo que su cierre debía contar con Cobertura Tipo II y Revegetación con una especie pajonal.



Por tanto, el cierre de la trinchera PA07 requería que se realicen acciones de dos tipos: (i) de estabilización física y (ii) de estabilización química, considerando que la finalidad del cierre de los pasivos ambientales es la remediación de las áreas afectadas con la finalidad de mitigar los impactos que se podrían producir. La primera está orientada a que el terreno se encuentre firme a través de la instalación de un tapón que usa como relleno material de desmante obtenido de otros pasivos ambientales mineros. La segunda, está orientada a que no se produzcan emisiones químicas y como no genera un potencial de daño remanente, solamente se requería la realización de cobertura con tierra de cultivo y revegetación.

Sobre este último punto, de forma previa a la aprobación al PCPAM, el Informe Absolutorio de Observaciones del PCPAM, en respuesta al Oficio N°2086-2016-MEM/DGAAM/DGAM, señala lo siguiente con relación a la revegetación:

Uno de los objetivos de remediación ambiental es la revegetación. Esta actividad permitirá restablecer los ecosistemas terrestres a las condiciones preexistentes al inicio de las operaciones mineras o a condiciones similares y darle el mismo

uso. Las especies empleadas en la revegetación deben reunir las características de una buena planta forrajera. Para este propósito, se han considerado para la revegetación especies del género *Calamagrostis*. En la zona se identificaron 4 especies de este género: i) *Calamagrostis heterophyla*, ii) *Calamagrostis armeniansa*, iii) *Calamagrostis macrophyle* o iv) *Calamagrostis eminens* (PCPAM).

De esta forma, la revegetación debe hacerse con alguna de estas 4 especies de este género. Adicionalmente, se desprende de la obligación de cierre de la trinchera PA07 la obligación del mantenimiento biológico, pues AMSAC está obligada a darle mantenimiento a las coberturas plantadas a fin de favorecer el proceso de revegetación natural. Se estableció que la frecuencia de mantenimiento sería semestral los dos primeros años y anual los siguientes tres años.

5.1.2. Sobre la Modificación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros – MPCPAM

AMSAC solicitó la aprobación de la variación del cronograma, presupuesto y cambios en el diseño de cierre de los pasivos mineros a través del Informe N°017-2017-GO presentado el 30 de noviembre de 2017, argumentando que los plazos de tramitación del Expediente Técnico y Proceso de Licitación superaron a los plazos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado.

De forma posterior, mediante Informe N°060-2018-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC se aprobó la MPCPAM con fecha de inicio el 30 de diciembre de 2017 y fecha de término el 16 de octubre de 2018 (240 días más 50 días de recepción de obra) y cambio de diseño de 64 Pasivos Ambientales Mineros de los 82 aprobados. Cabe destacar que el PAM PA07 (aunque denominado en la MPCPAM bajo ID 14448) no fue modificado en lo que respecta a las acciones que se desarrollan respecto a su cierre. Finalmente, se determinó que las actividades de mantenimiento y monitoreo post cierre se realizarían durante cinco años posteriores a las actividades de cierre de los pasivos ambientales hasta que se demuestre la estabilidad física, química, hidrológica y biológica.

5.2 Problema Secundario 2: ¿Cómo se clasifican las infracciones administrativas en materia ambiental a efectos de la aplicación de la subsanación voluntaria?

5.2.1. La configuración de la conducta infractora N°2

Para empezar, debemos tener claro que la obligación ambiental de AMSAC relativa al cierre de la trinchera PA07 tiene su origen en el PCPAM y la MPCPAM, instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad certificadora, que están sujetos además al cumplimiento de las normas sectoriales. Así mismo, para el cumplimiento efectivo era necesario que esta (i) sea rellena con material de desmonte; (ii) luego cubierta con suelo orgánico; (iii) sea revegetada con alguna de las 4 especies de pajonal que se ubican en la zona; y (iv) que se cumplan estas acciones con sujeción a un plazo determinado, el cual fue fijado con fecha 16 de octubre de 2018, fin del cierre de los Pasivos Ambientales Mineros de conformidad con la MPCPAM. A esta se le denomina la conducta infractora N°2.

En concordancia con el artículo 43 del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera RPAAM⁵ que establece que el titular a cargo de la remediación de áreas con pasivos mineros está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros aprobado en el plazo que establece el instrumento, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre en los plazos y condiciones aprobadas. Por tanto, el incumplimiento de las actividades del cierre de la trinchera en el plazo podría derivar en el incumplimiento de las obligaciones que de esta se desprenden, como lo son las actividades de monitoreo, mantenimiento y limpieza ya que no son posibles de realizar toda vez que no se ha dado cumplimiento a la obligación principal.

Por su parte, la conducta infractora N°2 se encuentra tipificada en el art. 5° de la Resolución de Consejo Directivo N°006-2018-OEFA/CD que establece que el incumplimiento con lo establecido en el IGA constituye una infracción administrativa calificada como muy grave. Al respecto, el incumplimiento se puede producir respecto de las medidas, obligaciones y compromisos detallados en el instrumento de gestión ambiental de conformidad con el art. 29 del Reglamento de la Ley del SEIA⁶.

Sobre este punto, resulta imperativo que destacar que existe una amplia variedad de medidas, obligaciones y compromisos ambientales que responden a diferentes fines, pudiendo ser preventivos, de control, de mitigación, de comunicación, entre otros. Esto se debe a que, en función del instrumento de gestión ambiental, se espera que el

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N°059-2005-EM y modificado mediante Decreto Supremo N°003-2009-EM

⁶ Aprobado por D.S. N°019-2009-MINAM

administrado pueda realizar, o no, determinadas conductas a fin de proteger el ambiente de los posibles impactos que sus actividades puedan producir. Entonces, si bien el incumplimiento de alguna de las obligaciones fiscalizables deriva en la configuración de la infracción prevista en la tipificación de la citada norma, estas obligaciones poseen una naturaleza jurídica diferente toda vez que tutelan diferentes bienes jurídicos; persiguen fines diferentes; y pueden producir efectos jurídicos y efectos en el ambiente, propios de su naturaleza.

El legislador reconoce implícitamente esto ya que la conducta infractora de no cumplir lo dispuesto en el IGA puede ser sancionada hasta con 15 mil UIT. Esto significa que en caso la autoridad determine la aplicación de una sanción, realizará una evaluación caso por caso para determinar la aplicación de una multa la cual será graduada en función de los criterios mencionados que se encuentran desarrollados en las normas que resulten aplicables. Sin embargo, ¿cómo se relaciona la diferenciación de las obligaciones ambientales fiscalizables con la aplicación de la figura de subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad? Esta es la pregunta que ha sido objeto de debate desde que se introdujo a la regulación nacional. Consecuentemente, Para poder dar respuesta, considero necesario hacer una breve revisión histórica

5.2.2. Revisión histórica de la regulación de la subsanación voluntaria desde su introducción

En primer lugar, la subsanación voluntaria fue introducida a la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) a través de una modificatoria en el año 2008⁷. Se estableció como un atenuante de responsabilidad por infracciones cuando el imputado de los cargos de la infracción administrativa subsane voluntariamente con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Adicionalmente, debemos señalar que a través de esta modificatoria se introdujo el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora administrativa⁸ que establece que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción prestando observancia a los criterios que desarrolla. Entonces, la subsanación voluntaria como atenuante debe ser entendida como una regla que oriente a la aplicación proporcional de una sanción considerando que el administrado busco corregir la conducta infractora.

⁷ Art. 236-A, artículo incorporado por el art. 1 del D.L. N°1029, publicado el 24 de junio de 2008

⁸ Art. 230º Principios de la potestad administrativa sancionadora

De forma posterior, esta figura fue introducida en el ordenamiento ambiental mediante la aprobación de la ley N°30011, publicada el 26 de abril de 2013, cuyo artículo 1 modificó la ley N°29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental- SINEFA. En ese sentido, dentro de las funciones generales del SINEFA se reconocía la función supervisora con un objetivo adicional: promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales siempre que no se haya iniciado un PAS. Sobre este punto, podemos advertir que la ley del SINEFA introduce criterios para su aplicación pues establece que además debe tratarse de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. Consecuentemente, podría disponerse el archivo de la investigación correspondiente.

Podemos deducir que el legislador buscó establecer una regla lógica que permita concluir que una infracción podrá ser entendida como subsanada siempre que la infracción pueda ser subsanable. También, considerando el deber de conservar el ambiente, prevé cuando no se genere un riesgo o daño al ambiente o la salud se podrá archivar el procedimiento. Sin embargo, como veremos más adelante, estos elementos introducidos fueron pensados en la aplicación de la figura como un atenuante desarrollado en el TUO de la LPAG y no en el caso de que la aplicación de la subsanación voluntaria sea considerada como un eximente de responsabilidad en la ley general, lo que produciría un amplio debate en el desarrollo de criterios que busquen definir la (in)subsanabilidad de las infracciones ambientales.

Posteriormente, en función de la disposición de reglamentación mediante resolución de Consejo Directivo, en el año 2013 se aprobó el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimiento de menor trascendencia⁹. La norma establecía que la autoridad decisora debía determinar que la infracción cometida sea calificada como leve. Para ello definió como hallazgo de menor trascendencia al posible incumplimiento de obligaciones fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real en el ambiente o en la salud, puedan ser subsanados, y no afecten la supervisión directa ejercida por el OEFA. Así mismo, el art. 4 de esta norma establecía que calificaban como hallazgos de menor trascendencia las conductas detalladas de forma enunciativa en el Anexo del Reglamento. No obstante, concedía la posibilidad de que la Autoridad de Supervisión Directa otorgue dicha calificación a una conducta no detallada en dicha lista.

⁹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°046-2013-OEFA/CD

Ese Reglamento fue sustituido en el año 2015 tras la publicación del Modelo de Reglamento de Supervisión Ambiental¹⁰. Esta norma también tenía como finalidad promover la subsanación voluntaria de presuntos incumplimientos de menor trascendencia con la finalidad de garantizar una adecuada protección ambiental. Sin embargo, el nuevo reglamento establecía la posibilidad de tomar en consideración el Anexo del Reglamento anterior. Así mismo, estableció la posibilidad de que, si la presunta infracción no había sido subsanada en campo, la Autoridad de Supervisión podía realizar una propuesta de recomendación en el Informe de Supervisión para que el administrado en un plazo razonable cumpla con subsanar el referido hallazgo.

No obstante, se produjo un cambio sustancial el 21 de diciembre del año 2016 pues la LPAG fue modificada a través de la aprobación del Decreto Legislativo N°1272. De esta forma, el artículo 236-A estableció que constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

Al respecto, si se compara esta regla con las normas desarrolladas anteriormente, tanto en la ley del SINEFA como los reglamentos aprobados por el Consejo Directivo del OEFA se puede concluir que tiene un carácter más general y flexible en la aplicación del administrado y no establece categorías de las posibles infracciones cometidas por los administrados para determinar cuando puede configurarse la subsanabilidad de la conducta infractora. Simplemente establece que (i) debe realizarse la subsanación, (ii) voluntariamente, y (iii) previamente al inicio del PAS que será establecido como la fecha en la que se notifica al administrado con la imputación de cargos.

En palabras de Huapaya (2018, 603) estamos frente a un supuesto de ausencia de punibilidad que la doctrina penal ha descrito como excusa absolutoria, que ha sido trasladada hacia el ámbito administrativo sancionador, que evidencia que el Estado prioriza el restablecimiento de la legalidad en lugar de la sanción. Se configura así un cambio de paradigma del entendimiento del *ius puniendi* en la que se asocia con la noción de intervención mínima de la potestad sancionadora y la noción de regulación responsiva. Es decir, se busca, ya no castigar, sino educar y corregir conductas

¹⁰ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°049-2015-OEFA/CD

dañosas. Esto guarda especial importancia con algunos de los fines previstos para la protección del ambiente ya que permite y promueve que se puedan corregir conductas que podrían resultar lesivas para el ambiente, sus componentes o la salud de las personas sin que se requiera de una intervención del Estado en la que incurra recursos. Sin embargo, su aplicación debe realizarse de forma tal que no se oriente a crear espacios en los que se produzca la impunidad por la infracción cometida.

El OEFA buscó adecuarse a este cambio normativo de la LPAG a través de la emisión del Reglamento de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°005-2017-OEEFA/CD. En palabras de Grandez y Gamio (2019, 301), este nuevo Reglamento de Supervisión tiene un enfoque de prevención y gestión del riesgo ambiental. Privilegia el cumplimiento normativo, la prevención, la corrección de la conducta infractora, y la subsanación voluntaria, antes que la represión. Conforme al art. 14 de este Reglamento se estableció que “si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo”.

Sin embargo, meses más tarde este nuevo Reglamento fue modificado por la Resolución N°018-2017-OEFA-CD, la cual restringía significativamente la aplicación de la subsanación voluntaria estableciendo una clasificación de los incumplimientos detectados como (i) incumplimientos leves e (ii) incumplimientos trascendentes bajo el desarrollo del criterio diferenciador en base a la creación de riesgos y daños que podrían producirse en el ambiente y la salud. Disponía en consecuencia que la subsanación voluntaria se aplicaría de forma excepcional si el incumplimiento es considerado como leve y que no se haya perdido el carácter voluntario mediante los requerimientos que la autoridad de supervisión disponga en relación con la actuación del administrado.

Sobre este punto, Huapaya, Sánchez y Alejos (2018) plantearon válidamente críticas a la forma en que se reglamentó. En primer lugar, con relación a la previsión sobre la pérdida del carácter voluntario, se limita los supuestos en que aplica la subsanación voluntaria e incluso se incentiva para que el supervisor realice requerimientos en el levantamiento de observaciones. En consecuencia, concluyen que “la subsanación voluntaria carecería de aplicación como eximente de responsabilidad y, lo que es peor, la finalidad del artículo 255 del TUO de la Ley N°27444 no podría concretarse”. Considero pertinente recordar en este punto que además uno de los objetivos definidos en la ley del SINEFA con relación a la función supervisora directa es la promoción de la

subsanación voluntaria por lo que cabe cuestionar en qué medida se limita dicha promoción de la aplicación de la figura y si resulta válida.

Adicionalmente, el autor cuestiona la falta de legalidad en la regulación de estas disposiciones toda vez que la reglamentación excede lo dispuesto en la LPAG, e incluso lo transgrede, para la aplicación de la subsanación voluntaria bajo el siguiente razonamiento.

“Por otro lado, este extremo del numeral 15.2 y el numeral 15.3– realizan una clasificación entre tipos de incumplimientos (o presuntas infracciones) leves o trascendentes que no plantea el artículo 255 del TUO de la Ley N°27444. El criterio por el cual el Reglamento de Supervisión del OEFA realiza esta clasificación y limita el supuesto eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria únicamente a los incumplimientos leves carece de asidero legal” (Huapaya, et al, 2018, p. 592).

Finalmente, el reglamento anterior fue derogado por la Resolución del Consejo Directivo N°006-2019-OEEFA/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión del OEFA. Sin embargo, ha mantenido la regulación previamente establecida¹¹, por lo que las críticas que se recogen de los autores mencionados aún se mantienen vigentes. Ahora bien, tomando en consideración la evolución de la reglamentación de la subsanación voluntaria desarrollada por el OEFA, se puede advertir que se han desarrollado criterios que limitan la aplicación del eximente de responsabilidad. No obstante, no queda claro cómo se limita la aplicación de la subsanación voluntaria en diferentes supuestos y esto puede llevar a razonamientos contradictorios por la autoridad al momento de aplicar la figura.

5.2.3. Cómo debería ser aplicada la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa

Por ejemplo, el tipo infractor objeto de la infracción N°2 cometida por AMSAC está definido como el incumplimiento de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental y es calificado como una infracción muy grave. Sin embargo, el mismo tipo infractor podría ser considerado como subsanable o insubsanable en diferentes casos a pesar de ser un solo tipo infractor. Esto se debe a que, como he señalado anteriormente, las

¹¹ Artículo 20.- Subsanación y clasificación de los incumplimientos

obligaciones ambientales contenidas en los instrumentos de gestión ambiental tienen naturaleza diferente ya que persiguen fines; establecen la realización o no de conductas; y pueden tener efectos jurídicos o ambientales, todos ellos diferenciados. Por tanto, se requiere un análisis de caso por caso para calificar la infracción que se deriva del incumplimiento de una determinada obligación atendiendo a las diferentes particularidades y dimensiones en los que los incumplimientos pudieran producirse.

Sin embargo, a mi entender, este ejercicio no debe orientarse a buscar responder si una infracción es insubsanable por su naturaleza por sí misma. En primer lugar, porque la LPAG no establece que existan infracciones insubsanables y la reglamentación que se ha desarrollado a través de las Resoluciones del Consejo Directivo del OEFA vulnera lo dispuesto en ella ya que la LPAG establece, en función de su carácter de ley común, que (i) es de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública y (ii) en la regulación de procedimientos especiales no se podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley. Por tanto, la subsanación voluntaria, al ser una excusa absolutoria, debería aplicarse siguiendo estos preceptos por mandato legal expreso.

En segundo lugar, porque al haberse reglamentado como lo hace el Reglamento de Supervisión del OEFA se han establecido clasificaciones que al ser analizadas sistemáticamente con otros reglamentos emitidos por el Consejo Directivo del OEFA, no se produce predictibilidad en la aplicación de la figura ante los diversos posibles incumplimientos que podrían realizar los administrados cuyas obligaciones son fiscalizables por esta entidad. Por tanto, se afecta la seguridad jurídica en el ámbito sancionador ambiental.

Algunos autores, como César Neyra (2019), han buscado clarificar esta situación a través del uso de algunas metodologías que permitan establecer clasificaciones de las infracciones en función de (i) la fuente de las obligaciones ambientales; (ii) el grado de afectación que el incumplimiento produce; (iii) la naturaleza de las conductas respectivas al cumplimiento de las obligaciones; o (iv) el ámbito en el que se realizan, pudiendo ser formales o materiales. Sin embargo, estas metodologías no ayudan a determinar taxativamente qué elementos deben concurrir para que se acredite que una infracción es insubsanable por sí misma. Y esto se debe principalmente a la propia naturaleza de la figura de la subsanación voluntaria pues, como hemos señalado, constituye una excusa absolutoria cuya realización, bajo los supuestos establecidos en la ley general, impiden que una infracción sea punible.

Como el propio autor reconoce con relación a la subsanación voluntaria, “se fundamenta desde una concepción cuatripartita de la infracción administrativa, esto es una acción u omisión “típica, antijurídica, culpable y punible”, donde este último elemento deja de estar presente cuando se produce la “corrección” de la conducta, pues el legislador por motivos “político-criminales” considera que ya no es necesario que opere la sanción (Neyra, 2019, p. 82)”. Por tanto, la búsqueda de la configuración de condiciones que busquen impedir la pérdida de punibilidad en la aplicación de sanciones por el cometimiento de una infracción ha de producirse por los mismos motivos políticos criminales; es decir, porque el legislador considera que ya no es necesario que opere la subsanación voluntaria.

No obstante, no niego el valor que tienen estas metodologías para comprender los alcances relativos a las obligaciones incumplidas por los administrados. Solo recalco que no debería estar orientado a buscar tipificar o interpretar la (in)subsancionabilidad de una infracción. Si no, considero que su valor reside en el análisis que se requiere para (i) delimitar los alcances de la obligación en la conducta infractora y (ii) determinar aquellas acciones que deberían ser realizadas por el administrado para que se configure la subsanación de la conducta infractora.

Entonces, lo establecido por la norma general exige la configuración de diferentes elementos para aplicar la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad: i) que la infracción sea subsanada, ii) que se realice voluntariamente y iii) que se efectúe de manera previa al inicio del PAS. Por tanto, para la aplicación adecuada de esta figura en el ámbito administrativo sancionador ambiental, la evaluación del primer elemento debe orientarse, no a determinar si la infracción en cuestión es subsanable o no, sino a determinar si las acciones alegadas por el administrado han conducido a la efectiva subsanación de la conducta infractora. Para ello, tanto los criterios establecidos en las Resoluciones del Consejo Directivo, los criterios establecidos por el TFA e incluso en la doctrina, ayudan en la evaluación caso a caso.

Lógicamente, si una infracción es trascendente, muy grave e incluso ha generado daños en el ambiente, la acreditación de la subsanación de la infracción deberá pasar por una revisión más rigurosa y por ello, debería esperarse que la actuación del Estado en las actividades de supervisión y el inicio de un procedimiento administrativo sancionador se rijan por los principios y objetivos de la legislación ambiental, y otros como el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Art. IV del Título Preliminar del TUO de

la LPAG. Es decir, que las acciones que realice la administración, ya sea orientadas a la aplicación de una regulación responsiva o punitiva, mantengan proporción entre los medios empleados y fines tutelados.

Problema Secundario 3.- ¿Cómo debe ser entendida la aplicación de la subsanación voluntaria en el presente caso?

5.3.1. Delimitación de la Conducta Infractora N°2 cometida por AMSAC y de las acciones orientadas a la subsanación

Ahora bien, teniendo claridad sobre los alcances de las obligaciones incumplidas en la conducta infractora N°2 imputada a AMSAC y habiendo desarrollado cómo debería ser entendida la aplicación de la subsanación voluntaria y cuál es la utilidad de las clasificaciones que se establecen en el Reglamento de Supervisión del OEFA, en las interpretaciones que ha realizado el TFA y que se han desarrollado también en doctrina, es necesario aplicar la evaluación previamente realizada.

Entonces, cómo he señalado anteriormente, el análisis no debe partir de la búsqueda de determinación de la (in)subsanabilidad de la infracción en función de su naturaleza jurídica, sino debe buscar hacerse un análisis que permita caracterizar las diferentes dimensiones y naturaleza de la obligación incumplida para poder determinar cuáles son las acciones que AMSAC debería haber desarrollado para que se aplique adecuadamente el eximente de responsabilidad. Para ello, tomaremos en cuenta la clasificación establecida en el Reglamento de Supervisión y las metodologías de calificación que desarrolla Cesar Neyra.

Entonces, corresponde desarrollar las características de la obligación incumplida. Nos encontramos frente a una infracción material ya que la obligación que se ha incumplido es una obligación de hacer, constituida por las acciones que deben conducir al cierre del pasivo ambiental minero, la trinchera PA07. Además, esta obligación debe ser entendida como la remediación del componente minero que ha generado impactos en el ambiente, el área afectada es la Ex Unidad Minera la Pastora. Esta debe realizarse en virtud del deber de preservación del ambiente. Así mismo la fuente de esta obligación son los instrumentos de gestión ambiental: el PCPAM y la MPCPAM. Finalmente, la norma que la tipifica establece que es una infracción muy grave. Aunque, conviene reconocer que, como mencionamos líneas arriba, fue categorizada como “no generador

inferido” en el análisis de comportamiento generador de potencial DAR (Daño Ambiental Remanente); es decir, puede considerarse como un riesgo leve en el ambiente.

Entonces, ahora cabe preguntarse cómo debería ser subsanado el incumplimiento de esta obligación a fin de aplicar el eximente de responsabilidad a AMSAC. Lo primero es advertir que la conducta incumplida, es decir, la no realización de las acciones de cierre de la trinchera PA07 deben realizarse conforme lo indica el PCPAM. Esto supone, por un lado, que se rellene la trinchera con el material de desmonte obtenido de los pasivos ambientales mineros que señala expresamente el instrumento. Esto se debe a que, si bien la trinchera PA07 no es generadora de DAR, muchos otros pasivos ambientales mineros identificados en el instrumento si lo eran. Por ello se escogieron aquellos que cumplieran con esta característica para que la remediación sea efectiva. Por tanto, no bastaría con que la trinchera haya sido rellena con desmonte, sino que debe ser el desmonte previsto porque tampoco es generador de DAR y no afectaría el proceso de remediación.

Consecuentemente, después de haber realizado dicho cierre, debería haber cubierto la trinchera con el *top soil*, y revegetado en cumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en el PCPAM. De lo contrario, el cierre del pasivo podría ser insuficiente o incorrecto. Por tanto, no podría afirmarse que se cumplió el fin de la remediación y no podría entenderse la conducta correctiva alegada por AMSAC como subsanada, por lo que no se podría admitir el eximente de responsabilidad

De esta forma, AMSAC debería haber realizado estas acciones con las consideraciones expuestas y acreditarlas posteriormente ante la autoridad para que se de por cumplido el primer elemento requerido por la LPAG para la configuración del eximente de responsabilidad: que se ha subsanado la conducta infractora. Con relación al carácter voluntario de la subsanación y que haya sido realizado de forma previa al PAS, los analizaré a continuación al analizar el razonamiento del TFA respecto de la conducta infractora N°02.

5.3.2. Respecto del Análisis del TFA para justificar la aplicación de la subsanación voluntaria

En este apartado busco explicar cómo debió ser el análisis del TFA a partir de las consideraciones previas. Debo señalar que, si bien comparto determinadas posturas, el argumento que respalda dicha posición puede ser significativamente diferente. Así

mismo, advierto y sustento algunas oportunidades de mejora en el razonamiento que llevo a revocar la responsabilidad administrativa de AMSAC y la correspondiente multa impuesta por la DFAI.

Para empezar, en el considerando 54, el TFA valora la naturaleza jurídica de la infracción en cuestión como subsanable bajo la siguiente premisa:

“Siendo eso así, es preciso mencionar que la naturaleza de esta infracción resulta subsanable, debido a que constituye una infracción permanente, ya que la situación antijurídica se prolonga por la propia voluntad del administrado, en tanto el administrado cumpla con realizar el cierre de la Trinchera PA07 - ID 14448” (TFA,.2023).

Para llegar a esa conclusión cita a De Palma, quien clasifica a las infracciones permanentes como aquellas caracterizadas porque la situación antijurídica creada se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor (citado en TFA, 2023). Sin embargo, debemos señalar que es errado este argumento por dos motivos. Primero, como lo desarrollan los instrumentos de AMSAC, el cumplimiento del cierre de los pasivos ambientales mineros estaba sujeto a un plazo. Por tanto, nos encontramos frente a una infracción instantánea de efectos permanentes se refiere a una conducta infractora que se materializa en un momento determinado, pero sus efectos se extienden de manera permanente. En el presente caso, la infracción se produce en el momento que se cumple el plazo de la fecha final de actividades de cierre de los 82 pasivos ambientales mineros a remediar; es decir, el 10 de octubre de 2018 de conformidad con la MPCPAM. Por tanto, la lesión producida se consuma en la fecha señalada y crea una situación antijurídica duradera hasta el momento en que se dé cumplimiento a las obligaciones contenidas en los Instrumentos de Gestión Ambiental de AMSAC

Por otro lado, debemos señalar que esta clasificación se establece en el art. 252 de la LPAG para determinar los plazos de prescripción de las infracciones cometidas por los administrados. El propósito de esta clasificación se orienta a determinar el cómputo del plazo de prescripción ya que esta se computa a partir del último día en que la infracción se realiza. El uso de esta clasificación para determinar el carácter subsanable o no de una infracción no está previsto en la norma y de hecho la vulnera la aplicación del eximente de responsabilidad. Esto se evidencia en determinadas resoluciones del TFA al señalar que resulta inaplicable la subsanación voluntaria en infracciones instantáneas bajo el razonamiento de que no se puede subsanar porque es imposible volver en el tiempo y realizar la conducta. Bajo esa premisa, la conducta infractora N°2 cometida por

AMSAC podría ser considerada como insubsanable toda vez que no se puede cumplir con la obligación conforme al plazo establecido una vez que ha vencido.

Por tanto, el uso de la clasificación prevista en el art. 252 de la LPAG no debería ser utilizada para una evaluación que oriente a determinar si un incumplimiento es (in)subsanable; sino para conocer los efectos jurídicos que produce y para evaluar cómo se mantiene la conducta infractora en el tiempo a fin de determinar las acciones que puedan requerirse para que se subsane la infracción en una evaluación caso a caso. Esto porque vulnera el principio de tipicidad contenido en el numeral 4 del art. 230. del TUO de la LPAG que restringe el uso de la interpretación extensiva o analogía en la aplicación de sanciones. De esta forma, la infracción N°2 cometida por AMSAC, sí resulta subsanable, no por los motivos que expone el TFA, sino porque es la regla prevista en el TUO de la LPAG.

Sobre el carácter voluntario

Ahora bien, el TFA analiza la concurrencia de los requisitos establecidos en la LPAG para aplicar la subsanación voluntaria. En primer lugar, evalúa el carácter voluntario para establecer si este se hubiera podido perder de forma previa al inicio del PAS. Explica así que si bien el Reglamento de Supervisión prevé que el carácter voluntario de la subsanación regulada en el TUO de la LPAG se pierde siempre que medie un requerimiento por parte de la autoridad competente, ello no basta para acreditar la pérdida de voluntariedad y establece que esta se produce cuando la comunicación realizada por la autoridad supervisora contenga como mínimo (i) un plazo determinado para su ejecución; (ii) la condición de cumplimiento, entendida como la manera de cumplimiento de las obligaciones ambientales; y (iii) la forma en la cual debe ser cumplida, entendida como la los medios que acrediten el cumplimiento de la obligación ambiental (TFA, 2023).

Concluye entonces que como esta información no fue contenida en el Acta de Supervisión, no se ha configurado la pérdida de voluntariedad y admite la configuración de este elemento. Si bien concuerdo con que la conducta alegada por AMSAC se ha realizado de forma voluntaria, debo explicar por qué no estoy de acuerdo con el razonamiento del TFA. En primer lugar, conforme la SFEM ha señalado en el Informe Final de Instrucción (IFI) y se ha desarrollado en el apartado de hechos relevantes,

“no es posible advertir que con la imposición de las medidas correctivas se alcance su finalidad, toda vez que la implementación de acciones necesarias por parte del administrado para cumplir con sus compromisos establecidos en sus

instrumentos de gestión ambiental únicamente conllevaría al cumplimiento de una obligación previamente asumida, y no a acciones destinadas a revertir o remediar efectos nocivos” (SFEM, 2023).

Es decir, resultaba innecesario detallar la comunicación con los contenidos mínimos que establece el TFA para acreditar la pérdida de voluntariedad porque dicha información se desprende de la fuente de la obligación incumplida por AMSAC: el PCPAM y la MPCPAM. En síntesis, AMSAC ya contaba con la información que orienta a las conductas que debía realizar para subsanar su infracción.

Por otro lado, esta exigencia puede ser entendida como una expresión que podría desvirtuar la aplicación de la subsanación voluntaria en tres ámbitos: (i) contra la función supervisora; (ii) contra las conductas del administrado; y (iii) contra la propia administración. En primer lugar, como se ha reiterado, la función supervisora tiene como objetivo promover la aplicación de la subsanación voluntaria y no debería busca, como lo hace el Reglamento, limitar su aplicación sobre regulándola, afectando a la disposición de la norma de carácter general, la LPAG. En segundo lugar, puede desincentivar las conductas correctivas que podría realizar el administrado para subsanar su incumplimiento ya que se da por entendido que, si recibe una comunicación por parte de la autoridad supervisora con la información que detalla el TFA, aunque subsane la infracción, el eximente de responsabilidad no se podrá configurar por la “pérdida de voluntariedad”. En tercer lugar, le da la posibilidad a la autoridad supervisora de poder realizar dicha comunicación bajo esos parámetros y así limitar, mediante la actividad de supervisión, la aplicación de la subsanación voluntaria.

Siguiendo a Zegarra, el considerar que una comunicación realizada por la autoridad acarrea en la pérdida del carácter voluntario resulta incorrecto pues:

“La eximente de responsabilidad se pone en lugar del administrado responsable, quien, en la lógica de la regulación responsiva, decide cumplir o no con las normas ambientales. En el caso de que en una supervisión se detecte un incumplimiento y la autoridad se lo indique

e así al administrado, si este lo subsana, entonces entra en el supuesto de la eximente. Es irrelevante que lo haga de forma espontánea o que la autoridad se lo requiera: la «voluntariedad» de la eximente hace referencia a que el administrado decida hacerlo antes del inicio del procedimiento sancionador” (Zegarra, 2018).

De esta forma, lo establecido por la SFEM cobra mayor importancia en lo que respecta que no corresponde el dictado de una medida correctiva pues, precisamente, el dictado de estas medidas correctivas efectivamente acarrea en la pérdida de voluntariedad ya que son de obligatorio cumplimiento porque se advierte que el incumplimiento podría generar un daño en el ambiente o que se requieren acciones de restauración y se obliga al administrado la corrección del incumplimiento bajo la posibilidad de que se configure una nueva infracción y una sanción distinta. Sin embargo, en este caso, por la naturaleza del incumplimiento contenido en la conducta infractora N°2, bastaba con comunicar el hallazgo a AMSAC. Por tanto, me encuentro de acuerdo con que en el presente caso no se ha perdido la voluntariedad de la conducta alegada por AMSAC, pero me encuentro en desacuerdo que este carácter se haya mantenido por los motivos expuestos.

Sobre el inicio del PAS

Uno de los elementos que no requiere un análisis exhaustivo es la determinación del ámbito temporal en los que debieron realizarse las conductas de subsanación pues la regla establece que estas operan desde que el incumplimiento se ha producido hasta el momento en que se ha iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador, para lo que deberá ser considerada como fecha límite aquella en la que el administrado fue notificado. Es decir, en el presente caso, AMSAC tuvo un límite temporal que va desde el 10 de octubre de 2018 (fecha límite de acciones de cierre de pasivos ambientales mineros según la MPCPAM) hasta el 10/10/2022 (fecha en la que fue notificado del inicio del PAS

Sobre si la infracción puede ser entendida como subsanada

Tomando en consideración que se ha desarrollado previamente las acciones que deberían haberse realizado que la subsanación de la conducta infractora se configure efectivamente, revisaremos el análisis que realizó el TFA. Debo reiterar que este es el elemento al que se le debe prestar especial atención y cuidado. En ese sentido, considero que el TFA pudo valorar mejor los medios probatorios actuados de forma que tenga un nivel alto de certeza que se han realizado las conductas dirigidas a subsanar la conducta infractora N°2 en función de los parámetros que establecen los instrumentos de gestión Ambiental.

De esta forma, el TFA, reconoce que muchos de los medios probatorios ofrecidos por AMSAC no acreditan por sí mismos que se han realizado las acciones de subsanación. Esto sucede por ejemplo cuando evalúa el Contrato suscrito entre el Consorcio San

Andrés y AMSAC, pues dicho contrato no acredita por sí mismo la realización de las obras de subsanación ya que solo acredita que se celebró un contrato. Por otra parte, sucede lo mismo con el Acta de conformidad de Obras, pues detalla que se realizaron obras, pero, su naturaleza documental no acredita por sí misma la realización de las obras de subsanación, especialmente cuando no se detalla información que podría evidenciar qué actividades se realizaron, cómo se realizaron, cuándo fueron realizadas, y más que permitan identificar el momento y modo de cumplimiento de las obligaciones.

Por otro lado, cuando evalúa las dos fotografías presentadas por AMSAC concluye que sí se han realizado las acciones de remediación y que por tanto se configura la eximente de responsabilidad. Esto a mi parecer resulta insuficiente porque en su análisis advierte que las zonas que no se habrían podido revegetar son producto de la presencia de zonas rocosas. Esto entonces termina orientándose a justificar porque las acciones de remediación podrían estar incompletas, algo que no termina siendo claro a partir de su análisis. Del análisis realizado previamente, considero que el TFA, en virtud del principio de verdad material previsto en el numeral 11 del art. IV del TUO LPAG debió verificar plenamente que los hechos que motivan revocar la responsabilidad administrativa y la consecuente imposición de la multa interpuesta por la DFAI y dicha evaluación no se realizan en el presente caso.

Adicionalmente, resulta necesario que dicha evaluación se realice de forma exhaustiva en virtud del principio de razonabilidad detallado en el numeral 3 del art. 230 del TUO de la LPAG, especialmente en función del literal f, ya que como se ha desarrollado en los antecedentes del presente caso AMSAC es la empresa de remediación de pasivos mineros que registra más infracciones. Por tanto, la búsqueda de evitar la creación de espacios de impunidad a través de la incorrecta aplicación de la subsanación voluntaria debería realizarse en casos que presenten antecedentes de esta naturaleza, especialmente cuando el incumplimiento de las obligaciones contraviene el mandato del deber de preservación del ambiente. Es por ello que considero más pertinente la aplicación de esta figura en el presente caso como un atenuante de responsabilidad, por lo que, bajo todo lo expuesto, ese debió ser el razonamiento del TFA.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

La subsanación voluntaria se encuentra regulada en una norma de carácter general por lo que las disposiciones reglamentarias que se han desarrollado en las Resoluciones

del Consejo Directivo del OEFA limitan su aplicación y generan espacios de inseguridad jurídica y la vulneración de las disposiciones en la LPAG.

La búsqueda de establecer criterios para impedir la creación de espacios en los que la aplicación de la figura produzca la impunidad de las infracciones cometidas no debe orientarse a buscar limitar la aplicación de la figura estableciendo reglas que impidan su adecuada revisión bajo la premisa de que por la naturaleza de su incumplimiento son insubsanables. Dicho razonamiento ha llevado a la generación de criterios dispersos y contradictorios que impiden la predictibilidad en la aplicación de la subsanación voluntaria.

Los criterios establecidos en los reglamentos y en la doctrina constituyen lineamientos valiosos para la evaluación proporcional de la subsanación voluntaria, aunque debe tenerse cuidado con la interpretación de las clasificaciones que se utilizan en dicha evaluación.

En el presente caso, se configuró (i) el carácter voluntario de la conducta reparadora, (ii) que se realizaron acciones orientadas a subsanar de forma previa al inicio del PAS, pero no se acreditó efectivamente que se ha subsanado la conducta infractora de conformidad a lo dispuesto en los instrumentos de gestión Ambiental. Por tanto, la subsanación voluntaria debió ser entendida como un atenuante y no como eximente.

BIBLIOGRAFÍA

De Palma, J. L. (2016). Derecho administrativo sancionador: teoría y práctica. Lima: Editorial Jurídica

Fernández Sessarego, C. (2020). La función restaurativa del derecho administrativo sancionador. *Revista de Derecho Administrativo*, 17(1), 45–66.

Huapaya, R., Sánchez, L., y Alejos, O. (2018). El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En VIII Congreso Nacional de Derecho Administrativo. (pp. 581 - 604). Palestra.

García Ledesma, M. (2022, 2 de diciembre). *Activos Mineros AMSAC adeuda S/ 17 millones e incumple normas ambientales*. Ojo Público. Recuperado de <https://ojo-publico.com/edicion-regional/activos-mineros-debe-s17-millones-por-infracciones-ambientales>

Grandez Barrón, P., & Gamio Aita, P. (2019). La fiscalización ambiental en el Perú: situación actual y retos para su efectividad. *Revista de Derecho Administrativo*, (15), 298–319.

Montaño, F. (2023, 21 de mayo). *Empresas cuestionadas a cargo de la remediación de pasivos mineros*. Ojo Público. Recuperado de <https://ojo-publico.com/sala-del-poder/empresas-cuestionadas-cargo-la-remediacion-pasivos-mineros>

Morón Urbina, J. C. (Ed.). (2018). *El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano*. Palestra Editores.

Neyra Cruzado, C. A. (2020). La subsanación voluntaria en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por infracciones ambientales detectadas en los sectores extractivos y productivos. *Derecho & Sociedad*, 2(54), 79–93.

Zegarra, D. H., & Huapaya, R. A. (2023). *Problemas del procedimiento administrativo sancionador con referencia al ordenamiento jurídico peruano*. En *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2023* (pp. 699–726).



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 424-2023-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 1338-2020-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : ACTIVOS MINEROS S.A.C.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0689-2023-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se revoca la Resolución Directoral N° 0689-2023-OEFA/DFAI del 26 de abril de 2023, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Activos Mineros S.A.C., por la comisión de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y le impuso por dicha conducta una multa ascendente a 47,580¹ (cuarenta y siete con 580/1000) Unidades Impositivas Tributarias; y, en consecuencia, se archiva el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.*

Por otro lado, se confirma la Resolución Directoral N° 0689-2023-OEFA/DFAI del 26 de abril de 2023, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Activos Mineros S.A.C., por la comisión de la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y le impuso una multa ascendente a 4,115 (cuatro con 115/1000) Unidades Impositivas Tributarias.

Lima, 07 de setiembre de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. Activos Mineros S.A.C.² (en adelante, **AMSAC**) es responsable de los pasivos ambientales mineros de la unidad fiscalizable “Pasivos Ambientales Mineros de la Ex unidad minera La Pastora” (en adelante, **PAM La Pastora**) ubicados en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. Los PAM La Pastora cuentan con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

¹ El Perú, en el año 1982, a través de la Ley N° 23560, se adhirió al *Sistema Internacional de Unidades* que tiene por norma que los millares se separan con un espacio y los decimales con una coma. En ese sentido, así deben ser leídas y comprendidas las cifras de la presente resolución.

² Registro Único de Contribuyentes N° 20103030791.

- i) Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la ex unidad minera La Pastora aprobado mediante Resolución Directoral N° 341-2016-MEM/DGAAM del 28 de noviembre de 2016, sustentada en el Informe N° 900-2016-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/PC del 23 de noviembre de 2016 (en adelante, **PCPAM La Pastora**).
 - ii) Modificación del Plan de Cierre de los PAM La Pastora, aprobado mediante Resolución Directoral N° 020-2018-MEM/DGAAM del 7 de febrero del 2018, sustentada en el Informe N° 060-2018-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC del 01 de febrero de 2018 (en adelante, **MPCPAM La Pastora**).
3. El PCPAM La Pastora contempla la remediación de ochenta y dos (82) pasivos, que incluyen treinta y tres (33) bocaminas, dos (02) piques, quince (15) trincheras, dos (02) media barreta, un (01) tajeo comunicado, un (01) tajo, veintisiete (27) desmontes de mina y un (01) material de desbroce.
 4. Del 23 al 28 de mayo del 2019 la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a los PAM La Pastora (en adelante, **Supervisión Regular 2019**), cuyos hallazgos fueron consignados en el Informe de Supervisión N° 0485-2020-OEFA/DSEM-CMIN del 21 de julio del 2020 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
 5. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 0922-2022-OEFA/DFAI-SFEM del 30 de setiembre del 2022³, (en adelante, **RSD 922-2022**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) inició el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra AMSAC.
 6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁴, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 0212-2023-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero del 2023⁵ (en adelante, **IFI**).
 7. De forma posterior, analizados los descargos al IFI⁶, mediante la Resolución Directoral N° 0689-2023-OEFA/DFAI del 26 de abril de 2023⁷ (en adelante, **RD 689-2023**), la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de AMSAC por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras⁸

³ Notificada el 10 de octubre del 2022.

⁴ Escrito con Registro N° 2022-E01-116309 presentado el 09 de noviembre de 2022.

⁵ Notificado el 2 de marzo del 2023 mediante Carta N° 0285-2023-OEFA/DFAI.

⁶ Escrito con Registro 2023-E01-416197 presentado el 23 de marzo del 2023.

⁷ Notificada el 27 de abril del 2023.

⁸ Mediante la RD 689-2023 la DFAR declaró el archivo del PAS respecto de las siguientes conductas infractoras:

N°	Conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	AMSAC no realizó el cierre en la Trinchera PA07, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental. (en adelante, conducta infractora N° 2)	Artículo 43 del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM (RPAAM) ⁹ ; artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley de Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (Reglamento de la Ley del SEIA) ¹⁰ .	Numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD (RCD N° 006-2018-OEFA/CD) ¹¹ .

1	AMSAC no realizó el cierre de las bocaminas BOC-LP-LL-3, BOC-LP-LL-4, BOC-LP-LL-5, BOCLPLL-7, BOC-LP-LL-8, BOCLP-LL9, BOC-LP-LL-10, BOC-LP-LL-11, BOC-LPLL-12, BOC-LP-LL-17, BOC-CU-LL-4, BOC-CULL-6, BOCCU-LL-8, BOCCU-LL-9, PA01, PA02, PA03, PA06 y media barreta MB-LP-LL-1, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.
2	AMSAC no realizó el cierre en el extremo de las Trincheras TRINCH-LP-LL-1, TRINCHLP-LL-3, TRINCH-LP-LL-4, TRINCH-LP-LL-5, TRINCHLP-LL-7, TRINCH-LP-LL-9, TRINCH-LP-LL10, TRINCH-CU-LL-1, TRINCH-CU-LL-2, y TRINCH-CU-LL-3, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.
3	AMSAC no realizó el cierre en el Tajeo comunicado TC-CU-LL-1 y Tajo TJ-LP-LL1, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.
4	AMSAC no realizó el cierre en los depósitos de desmonte; DESMQH-LL-1, DESM-QH-LL-2, DESM-LPLL-1, DESM-LP-LL-2, DESM-LPLL-3, DESM-LPLL-4, DESM-LP-LL5, DESM-LP-LL-6, DESM-LP-LL-7, DESM-LP-LL-8, DESM-LP-LL-9, DESM-LPLL-10, DESM-LP-LL-11, DESM-LP-LL-12, ESMLP-LL-14, DESM-LP-LL-15, DESM-CU-LL-1, DESM-CU-LL-2, DESM-CU-LL-3, DESM-CU-LL-4, PA09, PA10, PA11, PA12, PA13, PA14 y en el material de desbroce MD-QH-LL-1, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.

⁹ **RPAAM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 08 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.

Artículo 45.- Post cierre

Concluida la remediación de los pasivos ambientales mineros, el titular del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros debe continuar desarrollando las medidas de tratamiento de efluentes y emisiones, monitoreo, mantenimiento o vigilancia que corresponda, de acuerdo con el Plan de Cierre aprobado por la autoridad competente. La ejecución de obras de ingeniería y de construcción de infraestructura para la remediación ambiental no están comprendidas en la etapa de post cierre.

La etapa de post cierre estará a cargo del titular del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros por un plazo no menor de 5 años de concluida la ejecución del Plan de Cierre. Luego de dicho plazo, el Estado podrá encargarse de continuar las medidas establecidas de post cierre, siempre que el titular demuestre que, a través de la continuación de las medidas indicadas en el párrafo anterior, se mantendrá la estabilización física y química de los residuos o componentes de dicha unidad, susceptibles de generar impactos ambientales negativos. Para tal efecto, el responsable abonará al fideicomiso que se constituya para este efecto, un monto equivalente al valor presente de los flujos futuros de la perpetuidad o de los desembolsos necesarios, a fin de que esta entidad, directamente o a través de tercero, se encargue de mantener las medidas de post cierre establecidas"

¹⁰ **Reglamento de la Ley del SEIA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser

5	AMSAC excedió los Límites Máximos Permisibles respecto de los siguientes puntos: (i) <u>ESP-ARI-05</u> : Exceso de los parámetros potencial de hidrogeno (pH), arsénico total (As), cadmio total (Cd), cobre total (Cu), zinc total (Zn) y hierro disuelto en el efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-15, (ii) <u>ESP-ARI-07</u> : Exceso de los parámetros potencial de hidrogeno (pH), arsénico total (As), cadmio total (Cd), zinc total (Zn) y hierro disuelto en el efluente en efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-16, (iii) <u>ESP-ARI-11</u> : Exceso de los parámetros potencial de hidrogeno (pH), zinc total (Zn) y hierro disuelto en el efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-6, y (iv) <u>ESP-ARI-12</u> ¹² : Exceso de	Numeral 4.1, 4.2 y 4.3 del artículo 4 de la norma que aprueba los LMP para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero–Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (D.S. 010-2010-MINAM) ¹³ .	Numerales 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11 y 12 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD (RCD N° 045-2013-OEFA-CD) ¹⁴ .
---	---	--	--

determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

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 de estudio ambiental.

¹¹ **CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ESCALA DE CANCIONES RELACIONADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL**

SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR	Base legal referencial	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria
3	DESARROLLAR PROYECTOS O ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente	Artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA	Muy Grave	Hasta 15 000 UIT

¹² Cabe precisar que el drenaje de la bocamina BOC-LP-LL-6 descarga a dos cuerpos receptores distintos (suelo y bofedal), por ello, se consideró la toma de muestra en dos ubicaciones.

¹³ **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de agosto de 2010.

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

4.1. El cumplimiento de los LMP que se aprueban en 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.

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

(...)"

	los parámetros potencial de hidrogeno (pH), arsénico total (As) y zinc total (Zn) en el efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-6.		
--	--	--	--

Anexo 1

Límites máximos permisibles de emisión para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas

Parámetro	Unidad	Límite en cualquier momento	Límite para el Promedio anual
Potencial de Hidrógeno (pH)		6-9	6-9
Sólidos Totales Suspendidos	mg/L	50	25
Arsénico Total (As Total)	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total (Cd Total)	mg/L	0,05	0,04
Cobre Total (Cu Total)	mg/L	0,5	0,4
Zinc Total (Zn Total)	mg/L	1,5	1,2
Hierro Disuelto (Fe Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio total	mg/L	0,002	0,0016

14

RCD N° 045-2013-OEFA-CD, 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	Gravedad de la infracción	Sanción monetaria
2	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. *	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	LEVE	De 5 a 500 UIT
3	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.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 10 a 1000 UIT
5	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.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 20 a 2000 UIT
6	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.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 25 a 2500 UIT
8	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.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 35 a 3500 UIT
9	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.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 40 a 4000 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 Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 45 a 4500 UIT
11	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.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 50 a 5000 UIT
12	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.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 55 a 5500 UIT

*Cabe señalar que, en el numeral 4.2 y en 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 cadmio, mercurio, plomo, arsénico, cianuro, dióxido de azufre, monóxido de carbono e hidrocarburos como parámetros de mayor riesgo ambiental.

	(en adelante, conducta infractora N° 5)		
--	---	--	--

Fuente: RD 689-2023

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

8. Asimismo, mediante el artículo 4 de la RD 689-2023, la DFAI sancionó a AMSAC con una multa total ascendente a 51,695 (cincuenta y uno con 695/1000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por la comisión de las conductas infractoras Nros. 2 y 5.
9. Finalmente, el 22 de mayo de 2023, AMSAC interpuso recurso de apelación contra la RD 689-2023¹⁵.

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 Ambiente¹⁶, se crea el OEFA.
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° 30011 (**Ley del SINEFA**)¹⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al

¹⁵ Escrito con Registro N° 2022-E01-469276.

¹⁶ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos:

3. 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.

¹⁷ **Ley del SINEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 05 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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

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.

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 Ley del SINEFA, 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 OEFA¹⁸.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (**Osinergmin**)²⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²¹, 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**.
14. Por otro lado, el artículo 10 de la Ley del SINEFA²² y los artículos 19 y 20 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²³, disponen que el TFA es el órgano encargado

¹⁸ **Ley de SINEFA**
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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **Ley de SINEFA**
Artículo 10.- Órganos Resolutivos
10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.
10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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.

²³ **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.

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)²⁴.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2 de la LGA²⁵, 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 tal 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 ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que

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:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ **LGA**

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.

tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una «Constitución Ecológica», dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.

19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁷ 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 preserve²⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
20. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁰: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³¹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁷ **Constitución Política del Perú**

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.

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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».

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³².

21. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³³.
23. 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 PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

24. 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 221 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (**TUO de la LPAG**)³⁴; por lo que es admitido a trámite.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁴ **TUO de la LPAG**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019. Modificado por la Ley N° 31603, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 05 de noviembre de 2022.

Artículo 218.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en el plazo de quince (15) días.

Artículo 221.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

V. CUESTIÓN PREVIA

Respecto al encargo de la remediación de los PAM La Pastora

25. Mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-MEM/DM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de marzo de 2013, el Ministerio de Energía y Minas (**Minem**) encargó a AMSAC la ejecución de la remediación de pasivos ambientales mineros, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1100.
26. Asimismo, a través de la Cuadragésima Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30693, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Ejercicio 2018, se autorizó al Minem a efectuar la transferencia de S/. 20 000 000,00 a favor de AMSAC para ser destinados a desarrollar estudios de pre-Inversión, ejecución de proyectos de inversión, post cierre, trabajos complementarios de mantenimiento, reparaciones, entre otros, relacionados con la remediación de pasivos ambientales³⁵.
27. El 26 de diciembre de 2018, mediante Resolución Ministerial N° 510-2018-MEM/DM³⁶, el Minem transfirió a favor de AMSAC un monto de S/. 15 000 000,00 para fines de remediación en los siguientes proyectos, dentro de los cuales se encontraba los PAM La Pastora, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 2: PAM contemplados en la Resolución Ministerial N° 510-2018-MEM/DM

• Dorado y Barragán	• La Pastora	• Huamuyo
• Caridad	• Huanchurina	• Lichicocha
• Carhuacayán	• Azulmina 1 y 2	• Caudalosa 1
• Chugur	• Santa Rosa 2	• Los Negros
• Cleopatra	• Acobamba Colqui	• Pushaquilca
• Esquilache	• San Juan y Delta Upamayo	

Fuente: Informe de Supervisión

³⁵ **Ley N° 30693 - Ley del Presupuesto del Sector Público para ejercicio 2018**, establece lo siguiente:
CUADRAGÉSIMA PRIMERA. Autorízase, durante el Año Fiscal 2018, al Ministerio de Energía y Minas, con cargo a los recursos de su presupuesto institucional, pudiendo incluir saldos de balance que dicho Ministerio previamente incorpora en su presupuesto institucional, para efectuar las siguientes transferencias financieras:
e) A favor de la Empresa Activos Mineros SAC, para ser destinados a financiar estudios de preinversión, ejecución de proyectos de inversión, postcierre, trabajos complementarios, de mantenimiento, reparaciones, entre otros, relacionados con la remediación de pasivos ambientales, hasta por el monto de S/ 20 000 000,00 (VEINTE MILLONES Y 00/100 SOLES) (...).

³⁶ **Resolución Ministerial N° 510-2018-MEM/DM**
SE RESUELVE:
Artículo 1.- AUTORIZAR la transferencia financiera de recursos provenientes de la Fuente de Financiamiento de Recursos Directamente Recaudados por el monto de S/. 15 000 000,00.- (Quince Millones y 00/100 Soles) a favor de Activos Mineros S.A.C. para ser destinados al desarrollo y/o culminación de la remediación de los pasivos ambientales mineros de los proyectos: Dorado y Barragán; La Pastora; Huamuyo; Caridad; Huanchurina, Lichicocha; Carhuacayán; Azulmina 1 y 2; Caudalosa 1; Chugur; Santa Rosa 2; Los Negros; Cleopatra; Acombamba-Colqui; Pushaquilca; Esquilache; y, San Juan y Delta Upamayo, comprendidos en las Resoluciones Ministeriales N° 482-2012-MEM/DM, N° 094-2013-MEM/DM, N° 420-2014-MEM/DM y N° 438-2018-MEM/DM.

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- i) Determinar si corresponde declarar la responsabilidad administrativa de AMSAC e imponer una sanción por la comisión de la conducta infractora N° 2 (en el extremo referido al cierre de la Trinchera PA07) descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- ii) Determinar si corresponde declarar la responsabilidad administrativa de AMSAC por la comisión de la conducta infractora N° 5 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- iii) Determinar si la multa impuesta a AMSAC por la comisión de la Conducta infractora N° 5 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se enmarca dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VII.1 Determinar si corresponde declarar la responsabilidad administrativa de AMSAC e imponer una sanción por la comisión de la conducta infractora N° 2 (en el extremo referido al cierre de la Trinchera PA07) descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

A. Del marco normativo que regula el cierre de los pasivos ambientales mineros

29. De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 del RPAAM, 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.
30. Adicionalmente, conforme a los artículos 16, 17 y 18 de la LGA³⁷, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y

37

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

compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

31. En esa línea, la Ley del SEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución. 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.
32. 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 Reglamento de la Ley del SEIA, 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 dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
33. En ese orden de ideas y tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente³⁸, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental, incluyendo los Planes de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, son de obligatorio cumplimiento; razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental competente. 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 productivas.

B. De las obligaciones establecidas en el instrumento de gestión ambiental

34. En primer lugar, es importante precisar que el componente materia de la presente cuestión controvertida es la Trinchera PA07 la cual ha sido denominada como tal en el PCPAM La Pastora; sin embargo, en la MPCAM La Pastora se encuentra denominado como ID 14448, por lo que, para el presente análisis debe entenderse a la Trinchera PA07 como ID 14448 o viceversa.

remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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.

³⁸ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 207-2023-OEFA/TFA-SE del 04 de mayo de 2023, N° 112-2023-OEFA/TFA-SE del 02 de marzo de 2023, N° 081-2023-OEFA/TFA-SE del 21 de febrero de 2023.

35. De la revisión del PCPAM La Pastora y de la MPCAM La Pastora, se tiene que respecto a las actividades o medidas de cierre de la Trinchera PA07 (ID 14448), AMSAC debía cumplir con las actividades de cierre, conforme se detalla a continuación:

Informe N° 900-2016-MEMDGAAM/DGAM/DNAM/PC del PCPAM La Pastora

4. COMPONENTES DEL CIERRE

Cuadro 2. Listado de PAM de la ex U.M. La Pastora

N°	ID	Código	PAM	Coordenadas topográficas en WGS 84		
				ESTE	NORTE	COTA
Trincheras						
49	PA07	--	Trinchera	765 302,834	9 251 317,394	3 761,213

PCPAM La Pastora

5. Actividades de Cierre

5.3 Estabilidad física

5.3.1 Labores mineras

B. Labores mineras a cielo abierto (tajos y trincheras)

Cuadro 5.3.1-7 Tipos de cierre seleccionados para trincheras

ID Código	PAM Asoc.	Vol. de relleno (m³)	CONDICIONES SIN REMEDIACIÓN					ACTIVIDADES DE REMEDIACIÓN			Volumen de corte (m³)	
			Análisis de estabilidad	Análisis geoquímico	Análisis hidrológico	Análisis hidrogeológico	Análisis de riesgo natural/ambiental	Estabilidad física	Comentarios	Esquema de la solución	PAM	Vol. (m³) Hasta
7139 TRINCH-LP-LL-8	-	0	Estable	Generador inferido	Fuera de cauce	Sin drenaje	Orificio inferior	Tipo B4 (Sr)	--		--	--
6867 TRINCH-LP-LL-6	-	0	Estable	No generador inferido	Fuera de cauce	Sin drenaje	Orificio inferior	Tipo B4 (Sr)	--		--	--
6862 TRINCH-LP-LL-1	-	98	Estable	Generador inferido	Fuera de cauce	Sin drenaje	zona de orificio	Tipo T1	Relleno compactado con desmonte de mina		7188	98 de 1044
6863 TRINCH-LP-LL-2	-	330	Estable	Generador inferido	Con drenaje superficial	Con drenaje estacional	Orificio inferior e inundada	Tipo T2	Relleno con material drenante, impermeable, calza y desmonte de mina		7188	330 de 1044
6864 TRINCH-LP-LL-3	Trincheras (*)	0	Estable	No generador inferido	Fuera de cauce	Sin drenaje	Orificio inferior	Tipo B4 (Sr)	Se colocará un muro de mampostería de piedra cemento arena C:A 1:3, espesor e=0,3 m y altura H=1,6 m		--	--
6865 TRINCH-LP-LL-4	Trincheras Media barreta (*)	91	Estable	Generador inferido	Fuera de cauce	Sin drenaje	Orificio inferior	Tipo T1	Relleno compactado con desmonte de mina		7920	91 de 201
6866 TRINCH-LP-LL-5	-	38	Estable	No generador inferido	Fuera de cauce	Sin drenaje	Orificio inferior	Tipo T1	Relleno compactado		6866	38 de 100
PA07	Trincheras Trincheras (*)	42	Estable	No generador inferido	Fuera de cauce	Sin drenaje	Orificio inferior	Tipo T1	Relleno compactado con desmonte de mina		PA10	42 de 100
PA08	-	37	Estable	generador inferido	Fuera de cauce	Sin drenaje	Orificio inferior	Tipo T1	Relleno compactado con desmonte de mina		PA10	37 de 100

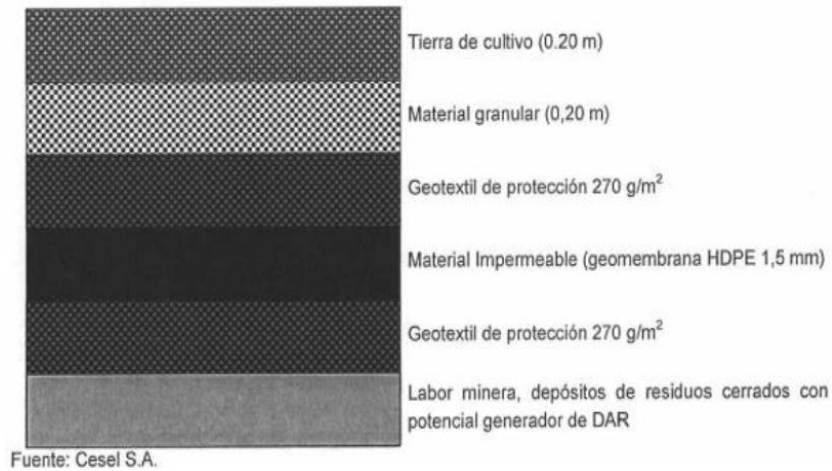
Fuente: PCPAM

5.4 Estabilidad Geoquímica

Tipo I: Cobertura, que consiste en coberturar el material (de préstamo, residuo de desmonte, etc.) con una capa de geotextil no tejido para protección de 270 gr/m2 y finalmente capas sucesivas de material granular (filtro, piedra chancada, roca caliza) y tierra de cultivo. Aplica a PAM que sean cerrados con material propio de generadores de DAR, labores mineras cuyo macizo rocoso sea generador de DAR (labores mineras) y depósitos de desmonte estabilizados in situ o en otra área que almacene residuos generadores de DAR. Los detalles del tipo de cobertura se pueden apreciar en la figura 5.4-1.

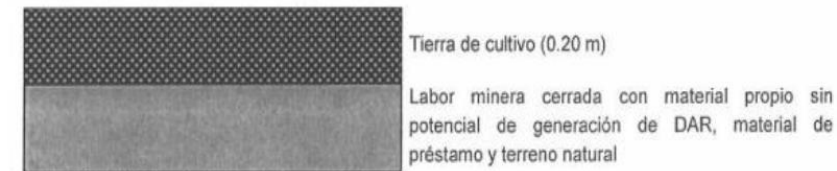
Tipo II: Cobertura simple, que consiste en la aplicación de una capa de suelo orgánico de 0,30 m y aplica a PAM cerrados con tapón de mampostería y/o hermético (labores mineras) y residuos no generadores de DAR. Ver figura 5.4-2.

Figura 5.4-1. Cobertura Tipo I



Fuente: Cesel S.A.

Figura 5.4-2. Cobertura Tipo II



Fuente: Cesel S.A.

MPCPAM La Pastora

III. EVALUACIÓN

3.3 Componentes de la MPCPAM

La relación y modificación de los componentes son los siguientes:

3.3 Componentes de la MPCPAM

La relación y modificación de los componentes son los siguientes:

Cuadro N° 2: Componentes y Cambios en el Diseño de Cierre

N°	ID	ITEM	Cambios Propuestos-Expediente Técnico			Detalle de las Modificaciones
			Estabilidad Física	Estabilidad Hidrológica	Estabilidad Geoquímica	
49	14448	63	Relleno	-	Cobertura II	No hubo cambios
		64	Relleno	-	Cobertura II	No hubo cambios

Fuente: Informe N° 060-2018-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC que sustenta la MPCPAM La Pastora

3.4 Variación de Cronograma

Por lo tanto, la fecha de inicio de la ejecución de las obras debe ser el 30/12/2017 las cuales culminarán el 16/10/2018 (290 días = 240 para ejecutar las obras y 50 para la recepción de la obra de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado-RLCE).

(El subrayado es agregado).

36. En virtud de lo expuesto, se aprecia que de conformidad con lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental, AMSAC tenía la obligación de ejecutar el cierre del pasivo ambiental Trinchera PA07 (ID 14448) implementando relleno para la estabilidad física, y cobertura tipo II para la estabilidad geoquímica. Cabe señalar que, de acuerdo a lo consignado en el referido instrumento de gestión

ambiental, dicho componente no ameritaba medidas de estabilidad hidrológica por lo que no será materia de evaluación en el presente caso.

C. De la Supervisión Regular 2019

37. Durante la Supervisión Regular 2019 se verificó, entre otras, la Trinchera PA07 (ubicada en las Coordenadas WGS84 zona 17: 765301E, 9251317N) donde la DSEM verificó que esta se encontraba rellena; sin embargo, no presentaba cobertura de suelo orgánico ni cobertura vegetal, también se observó que el material de relleno se encontraba expuesto; por lo que, no había cumplido con realizar el cierre del componente.
38. Lo verificado por la DSEM se encuentra sustentado en las fotografías contenidas en el Acta de Supervisión, las cuales se muestran a continuación:

Imagen N° 1: Fotografías de la Supervisión Regular 2019



Fuente: Informe de Supervisión

39. De acuerdo a lo indicado en el Informe de Supervisión, AMSAC debió realizar las actividades de cierre conforme a lo aprobado en el PCPAM La Pastora y la MPCPAM La Pastora, siendo que, de acuerdo a lo establecido en el Informe N° 060-2018-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC, que sustenta la resolución que aprobó la MPCPAM La Pastora, se estableció el **16 de octubre de 2018** como fecha final de las actividades de cierre; no obstante, a la fecha de la Supervisión Regular 2019 AMSAC no había realizado las siguientes actividades de cierre: Estabilidad geoquímica (no contaba con cobertura tipo II), ni revegetación.
40. Asimismo, en el Informe de Supervisión se señala que dado que la Trinchera PA07 no presentaba vegetación podría presentar la generación de drenaje ácido de roca (DAR).
41. En conclusión, la DSEM señala que el administrado no había cumplido con realizar las actividades de cierre, entre otras, de la Trinchera PA07 conforme a las especificaciones técnicas contempladas tanto en el PCPAM La Pastora y la MPCPAM La Pastora en el plazo establecido; lo cual motivó a la mencionada Autoridad a recomendar el inicio del presente PAS.

42. Bajo tales consideraciones y luego del decurso propio del PAS, mediante la RD 689-2023 la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de AMSAC por la comisión de la conducta infractora N° 2.

D. De los alegatos formulados

D.1 Sobre el área establecida en el instrumento de gestión ambiental para la remediación de la Trinchera PA07 y la subsanación voluntaria de la conducta infractora

43. En el recurso de apelación, AMSAC reitera que los medios probatorios ofrecidos en el presente PAS son válidos, ya que representan el inicio y fin del contrato de ejecución de obra para el cierre de la Trinchera PA07 - ID 14448 (Anexos 1 al 4 del recurso de apelación), donde se evidencia las siguientes actividades ejecutadas: limpieza del terreno, carguío y acarreo manual de desmonte para relleno, relleno con material de desmonte compactado, relleno con tierra de cultivo (colocación de top soil) - Cobertura Tipo II, recolección de macollos y siembra de macollos de *Calamagrostis* (Ichu).
44. Asimismo, el administrado señala que la Trinchera PA-07 tiene dos subcomponentes, ambos con las mismas actividades de cierre (relleno con material de desmonte y cobertura tipo II); los cuales miden 9 m² y 15 m² aproximadamente cada uno, en donde realizó la revegetación dentro de los límites de cada subcomponente y no correspondía realizar revegetación u otras actividades en el área circundante con características rocosas.
45. En ese sentido, AMSAC reitera que habría subsanado voluntariamente la conducta infractora antes del inicio del PAS; por lo que, ello ameritaría el archivo de la imputación.
46. Adicionalmente, respecto a los considerandos 69 al 71 de la RD 689-2023, AMSAC señala que dichas actividades corresponden al mantenimiento post cierre realizado en el componente, cuyas ubicaciones son cercanas entre sí porque corresponden a lo realizado en ambos subcomponentes de la trinchera PA-07 (A y B), de forma complementaria a lo argumentado en el presente PAS, y no representan las actividades de revegetación establecidas para la etapa de cierre según el PCPAM La Pastora.


Análisis del TFA

47. Conforme a lo establecido en el PCPAM La Pastora y la MPCPAM La Pastora, respecto del cierre de la Trinchera PA07 - ID 14448, se encuentra asociado a dos (2) labores conformadas por dos (2) trincheras: (i) Trinchera 1: con una longitud de 5.50 m. aproximadamente con secciones que varían a lo largo de la trinchera desde 1.0 hasta 2.20 m. de ancho por 1.30 a 1.90 de profundidad, y la (ii) Trinchera 2: con una longitud de 6.20 m. aproximadamente con secciones que varían a lo largo de la trinchera desde 0.7 hasta 1.50 m. de ancho por 1.80 a 1.90 de profundidad; conforme se observa a continuación:

**PCPAM La Pastora
Resumen Ejecutivo**

RE2.1

RE 2.1-2 Descripción de las labores a cielo abierto

ID PA07	<p>Esta labor minera se ubica al norte de la laguna La Pastora, sobre la parte alta de una ladera de moderada pendiente (25-35%), emplazada por afloramientos rocosos, situada al norte de la ex unidad minera; dicho PAM está asociado a 02 labores conformadas por dos (2) trincheras.</p> <p>Trinchera 1: es la labor principal ID PA07, con una longitud de 5,50 m aprox. con secciones que varían a lo largo de la trinchera desde 1,00 hasta 2,20 m de ancho por 1,30 a 1,90 m de profundidad. Esta labor ha sido excavada en roca intrusiva subvolcánica dacita, afectada por cierto grado de alteración hidrotermal y una moderada meteorización. Las paredes se presentan secas y sin humedad.</p> <p>Trinchera 2: es la labor asociada a la labor principal ID PA07, es una trinchera a cielo abierto cuyas longitudes y secciones varían a lo largo de toda la trinchera, teniendo 6,20 m de longitud desde el tope interior con secciones desde 0,70 hasta 1,50 m de ancho y una profundidad desde 1,80 hasta 1,90 m. No existe comunicación horizontal ni vertical entre ambas labores.</p> <p>La caracterización geoquímica de roca de la labor fue inferida como no potencial generador de DAR, tomando como referencia los resultados de caracterización geoquímica de labores mineras cercanas o que tienen la misma formación geológica. En este caso se ha tomado como referencia los resultados del ID PA09 (bocamina).</p>
	

Fuente: PCPAM La Pastora.

G. Cantidad de plantones que se requieren para abastecer el proyecto

Para el caso de la ex U.M La Pastora la cantidad de plantones que se requieren para abastecer las actividades de revegetación, será matas o esquejes por metro cuadrado, indicándose la cantidad estimada de matas por cada componente a revegetar en el cuadro 5.7.4-4.

Cuadro 5.7.4-4. Número de plantones requeridos por componente a revegetar en la Ex U.M. La Pastora

Ítem	ID/CODIGO	Sub componente/ Componente asociado	Área a revegetar	Nº Plantones	Área de extracción de plantones	Área utilizable requerida (m ²)
51	PA07 TR-01	-	15,2	61	1,52	2,85
		Trinchera (LS25)	9,2	37	0,92	1,73

Fuente: PCPAM La Pastora.

48. De lo anterior se observa que, respecto a las actividades de revegetación en la Trinchera PA07 - ID 14448, en efecto, el instrumento de gestión ambiental establecía dos áreas de trabajo, una primera área a revegetar de 15.2 m² y un área menor de 9.2 m²; considerando una cantidad de 61 y 37 plantones, respectivamente.
49. Respecto a la subsanación voluntaria, cabe indicar que la responsabilidad administrativa en materia ambiental persiste aun cuando se adopten medidas posteriores sobre una determinada conducta infractora, salvo que estemos frente a una infracción que, debido a su naturaleza, ha sido subsanada voluntariamente con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
50. En efecto, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG³⁹, la subsanación voluntaria de la conducta infractora

³⁹

TUO de la LPAG

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253. (...)

por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

51. En ese sentido, de acuerdo con lo manifestado por el TFA en anteriores pronunciamientos⁴⁰, para la configuración del mencionado eximente de responsabilidad administrativa, deben concurrir, de forma copulativa, las siguientes condiciones:
- (i) La subsanación se realiza de manera previa al inicio del PAS; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
 - (ii) La subsanación se produce de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
 - (iii) La subsanación se da respecto a la conducta infractora y sus efectos⁴¹.
52. Sin embargo, previamente a evaluar la concurrencia de los requisitos que se exigen para la configuración del mencionado mecanismo, resulta necesario determinar, evidentemente, el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha y los efectos que despliega, pues existen infracciones que, por su gravedad, no son susceptibles de ser subsanadas.
53. En el presente caso, se imputó al administrado no realizar el cierre en el extremo de la Trinchera PA07, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.
54. Siendo esto así, es preciso mencionar que la naturaleza de esta infracción resulta subsanable, debido a que constituye una infracción permanente, ya que la situación antijurídica se prolonga por la propia voluntad del administrado⁴², en

⁴⁰ Ver las Resoluciones Nros. 069-2023-OEFA/TFA-SE del 14 de febrero de 2023, 030-2020-OEFA/TFA-SE del 29 de enero de 2020, 361-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de julio de 2019, 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 04 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SEPIM del 05 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, entre otras.

⁴¹ Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se indica que:

“(…) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora” (…).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 07 de junio de 2017, p. 47.

⁴² Al respecto, sobre las infracciones permanentes, De Palma establece lo siguiente:

Infracciones permanentes: (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

tanto el administrado cumpla con realizar el cierre de la Trinchera PA07 - ID 14448.

55. Con ello en cuenta, en el numeral 20.2 del artículo 20 del Reglamento de Supervisión, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión**)⁴³, se ha previsto que el carácter voluntario de la subsanación regulada en el TUO de la LPAG se pierde siempre que medie un requerimiento por parte de la autoridad competente, el mismo que, en todo caso, deberá disponer una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación.
56. Bajo esa consideración, esta Sala observa que, en el Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2019, se consignó lo siguiente:

Imagen N° 2: Extractos del Acta de Supervisión

HECHO DETECTADO
<p>Obligación</p> <p>Mediante Resolución Directoral N° 020-2018-MEM-DGAAM del 7 de febrero de 2018. Se aprobó La Modificación del Plan de Cierre de los pasivos Ambientales Mineros de la Ex Unidad Minera la Pastora, (en adelante, MPCPAM La Pastora).</p> <p>En el Artículo 1° de la Resolución Directoral N° 020-2018-MEM-DGAAM, se establece como fecha de inicio de las actividades de cierre el 30 de diciembre de 2017 y fecha de término el 16 de octubre de 2018 (290 días: 240 días para ejecutar obras y 50 días para de recepción de obra).</p> <p>Asimismo, en el cuadro comparativo del Anexo N° 1, de la absolución de observaciones a la MPCPAM La Pastora, Activos Mineros S.A.C. detalló las actividades de cierre para los 82 pasivos ambientales mineros a realizar en el periodo señalado líneas arriba.</p> <p>En este sentido, a la fecha de la presente supervisión, Activos Mineros S.A.C. debió de ejecutar las obras de cierre de los pasivos ambientales mineros, conforme está establecido en el cuadro comparativo del Anexo N° 1, de la absolución de observaciones a la MPCPAM La Pastora.</p>
<p>Descripción</p> <p>Durante la acción de supervisión se observó que los componentes: desmonteras, tajos, media barreta, trincheras y bocaminas no contaban con la totalidad de las actividades de cierre.</p> <p>Las actividades de cierre de los componentes que aún no se han llevado a cabo, se detallan a continuación:</p>

Cfr. DE PALMA, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. En: *Revista española de derecho administrativo*, N° 112, España, 2001, pp. 553-574.

⁴³ **Reglamento de Supervisión**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 17 de febrero de 2019.

Artículo 20.- Subsanación y clasificación de los incumplimientos

20.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la subsanación.

TRINCHERAS					
7140	TRINCH-LP-LL-9	Trinchera	Estabilidad Hidrológica	Zanja	No
6868	TRINCH-LP-LL-7	Trinchera	Estabilidad Física	Relleno	No
			Estabilidad Geoquímica	Cobertura II	No
			Estabilidad Hidrológica	Zanja	No
7348	TRINCH-CU-LL-1	Trinchera	Estabilidad Física	Muro C.A., relleno y remoción	Sin relleno
			Estabilidad Geoquímica	Cobertura III y IV	No
			Estabilidad Hidrológica	Zanja	No
7349	TRINCH-CU-LL-2	Trinchera	Estabilidad Geoquímica	Cobertura IV	No
7350	TRINCH-CU-LL-3	Trinchera	Estabilidad Física	Relleno	No
7934	TRINCH-LP-LL-10	Trinchera	Estabilidad Física	Relleno	No
			Estabilidad Geoquímica	Cobertura I y II	No
			Estabilidad Hidrológica	Canal de coronación	No
6865	TRINCH-LP-LL-4	Trinchera	Estabilidad Física	Relleno y gavión, losa de concreto	Sin relleno, gavión, losa de concreto
			Estabilidad Geoquímica	Cobertura III	No
			Estabilidad Hidrológica	Zanja	No
14448	PA07	Trinchera	Estabilidad Hidrológica	Cobertura II	No

Requerimiento de subsanación

Con fecha 24, 25, 26 y 27 de mayo del 2019, se comunicó el presente hecho al personal del administrado que nos acompañó en la visita a los componentes, asimismo, se requirió la subsanación del hecho detectado.

Información para análisis de riesgo

Probabilidad de Ocurrencia: Permanente.

Cantidad: Variable

Peligrosidad: De acuerdo a las características de los materiales de desmonte y drenajes de bocamina.

Extensión: Variable

Medio potencialmente afectado: Suelo adyacente, quebrada San José y río Hualgayoc.

Medios probatorios

Se cuenta con material fotográfico y videos que evidencian el hecho detectado.

Fuente: Acta de Supervisión de la Supervisión Regular 2019.

57. Ahora bien, conforme lo estableció esta Sala en anteriores pronunciamientos⁴⁴, el requerimiento de información a efectos de acreditar la subsanación de una conducta infractora, deberá contener como mínimo:
- Un plazo determinado para su ejecución, dado que dicha solicitud es presentada dentro del marco de la fiscalización.
 - La condición del cumplimiento, la cual deberá estar relacionada directamente con las observaciones detectadas durante la supervisión, es decir, la manera de cumplimiento de las obligaciones ambientales, lo cual garantizará que lo acreditado por el administrado resulte acorde con lo requerido por la Administración.
 - La forma en la cual debe ser cumplida, es decir, el medio idóneo para que el administrado pueda remitir la información solicitada y la misma pueda ser evaluada por la autoridad competente. Para estos efectos, el

⁴⁴

Ver la Resolución N° 069-2023-OEFA/TFA-SE del 14 de febrero de 2023, Resolución N° 167-2022-OEFA/TFA-SE de 26 de abril de 2022; Resolución N° 077-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de marzo de 2018; Resolución N° 237-2018-OEFA-TFA-SMEPIM de 22 de agosto de 2018.

administrado deberá presentar, además, medios probatorios idóneos que permitan corroborar lo acreditado como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas, reportes de monitoreo, informes técnicos, entre otros.

58. Conforme se aprecia respecto al hecho analizado N° 2 del Acta de Supervisión, que recoge la conducta infractora materia del presente análisis, ésta hace mención a un requerimiento de subsanación del hecho detectado; no obstante, no precisa, ni otorga un plazo determinado de cumplimiento. Si bien se hace mención de que se le comunicó al administrado sobre el referido hecho (cierre de la Trinchera PA07 - ID 14448 y otros) y se consignó un rubro de "requerimiento de subsanación"; lo cierto es que, no consignaron en dicha acta un plazo del cumplimiento para la eventual subsanación.
59. En este sentido, cabe precisar que, del análisis de los documentos obrantes en el expediente (Acta de Supervisión), no ha sido posible evidenciar un plazo determinado para la ejecución de una subsanación a la conducta infractora, siendo además que, en el Acta de Supervisión en el apartado relacionado al *Requerimiento de Información*, tampoco se hizo mención alguna al requerimiento de subsanación de dicha conducta infractora (cierre de la Trinchera PA07 - ID 14448), conforme se aprecia:

Imagen N° 3: Extracto del Acta de Supervisión

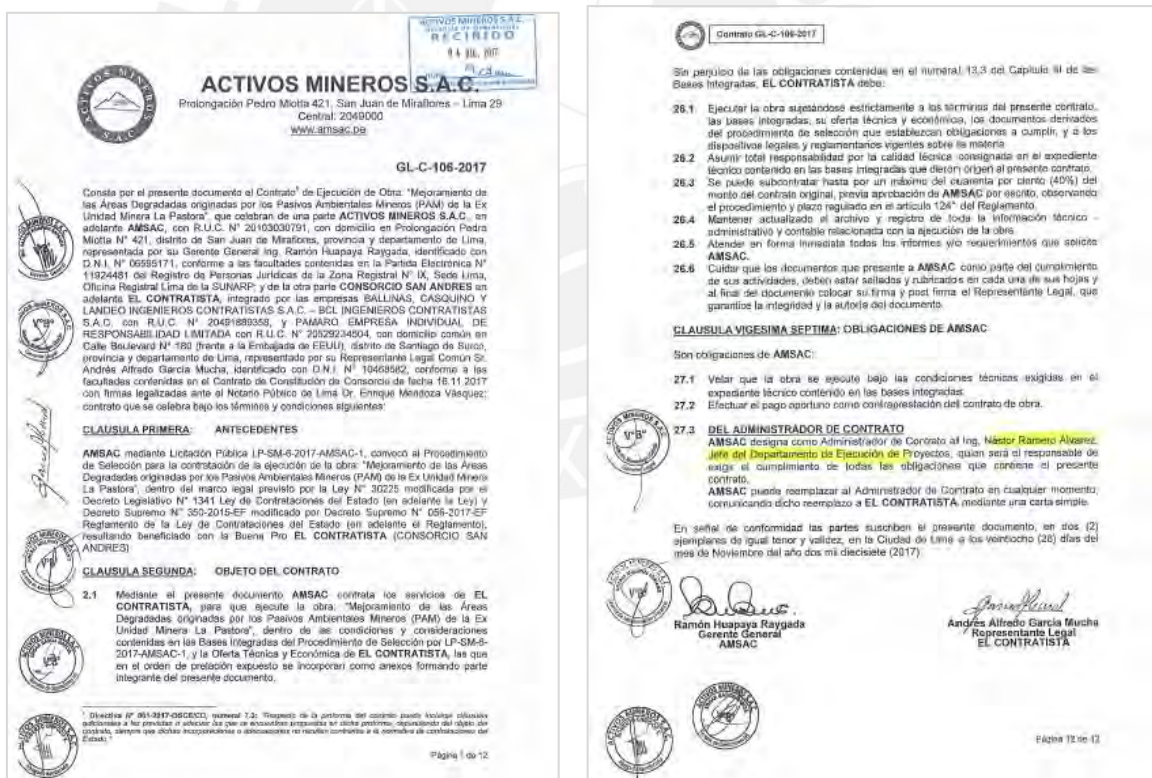
6. Requerimiento de Información ²		
Nro.	Descripción	Plazo (días hábiles)
1	Cargo de presentación del Informe Semestral de Mantenimiento y Monitoreo Post Cierre, presentado al OEFA.	7
2	Informe donde se detalle el registro de volúmenes removido de la desmonteras y la ubicación final de los desmontes.	7
3	Cargos de presentación de los informes de cumplimiento de los compromisos sociales hasta la actualidad, presentados al OEFA.	7
4	Documento donde se encuentre los detalles técnicos las coberturas contempladas en la MPCPAM La Pastora, firmado por la jefatura encargado de los PAM La Pastora.	7
5	Documento donde se detalle las vértices con coordenadas UTM WGS 84, de las propiedades de los comuneros donde estén ubicados los pasivos ambientales mineros correspondientes a la Ex Unidad Minera La Pastora.	7

Fuente: Acta de Supervisión de la Supervisión Regular 2019.

60. En consecuencia, respecto a la existencia de un requerimiento y la consecuente pérdida de voluntariedad de las acciones realizadas por AMSAC, este Colegiado considera que, al no mediar un requerimiento específico de subsanación por parte de la autoridad competente (plazo para su ejecución), no se produjo la pérdida del carácter voluntario de las acciones implementadas por el administrado para acreditar la subsanación de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
61. Ahora bien, en la medida que no se evidenció un requerimiento específico por parte de la autoridad competente, este Tribunal considera necesario pasar a realizar un análisis de las acciones ejecutadas por el administrado a efectos de determinar si subsanan la conducta infractora a la luz del literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG.

62. De conformidad con lo establecido en el instrumento de gestión ambiental AMSAC tenía la obligación de ejecutar el cierre del pasivo minero Trinchera PA07 (ID 14448), para lo cual tenía que realizar las siguientes actividades: (i) relleno, cobertura tipo II (top soil) y revegetación de la zona en el plazo establecido en el instrumento ambiental (hasta el 16 de octubre de 2018).
63. Por tanto, corresponde a esta Sala evaluar de manera integral los medios probatorios (Anexos 1, 2, 3 y 4 del recurso de apelación) mediante los cuales alega que habría cumplido con realizar el cierre de la Trinchera PA07 (ID 14448) en el año 2020 (luego de la fecha de cierre establecido en el PCPAM La Pastora y la MPCPAM La Pastora, anterior al inicio del presente PAS).
64. Es así que, en el **Anexo 1** se aprecia el contrato GL-C-106-2017 suscrito entre AMSAC y Consorcio San Andrés del 28 de noviembre de 2017, con el objetivo de ejecutar “obras de mejoramiento de las áreas degradadas originadas por los pasivos de la ex unidad minera La Pastora” en un plazo de 240 días calendarios a partir del cumplimiento de los requisitos estipulados en el mismo documento; conforme se observa a continuación:

Imagen N° 4: Contrato GL-C-106-2017



65. Cabe precisar que, en el referido contrato no se detalla que los trabajos correspondan específicamente al cierre de la Trinchera PA07 (ID 14448); sin embargo, en la cláusula segunda del contrato se hace mención de unas condiciones y consideraciones que se encuentran como parte de los Anexos, integrante del Contrato; no obstante, cabe señalar que el administrado no adjuntó los mismos.

66. Además, cabe señalar que de ser el caso que el contrato incluya de manera específica el cierre de la Trinchera PA07 (ID 14448), el solo contrato no acreditaría la ejecución del mismo como bien fue analizado por la DFAI mediante la RD 689-2023. Sin perjuicio de ello, corresponde evaluar el Acta de recepción de obra (Anexo 2) con la finalidad de verificar respecto de qué componentes se realizaron los trabajos contratados por AMSAC en noviembre del 2017 a través del contrato GL-C-106-2017.
67. Sobre el particular, en el Anexo 2, correspondiente al Acta de recepción de obra con fecha 13 de noviembre del 2020, tampoco se detalla específicamente actividades ejecutadas en el componente Trinchera PA07 (ID 14448) sino únicamente todas las vicisitudes que se fueron presentando desde la suscripción del contrato hasta el término final de la misma (1 de setiembre de 2020) y la entrega de la obra; no obstante, el Acta no detalla los componentes sobre los cuales se ejecutaron las obras. Dicho documento hace mención al Expediente Técnico, el cual no ha sido presentado en su recurso de apelación:

Imagen N° 5: Acta de Recepción de Obra

Acta de Recepción de Obra
 Código: 01.02.F.06
 Versión: 01
 Fecha: 20/09/2018

ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA

OBRA: "MEJORAMIENTO DE ÁREAS DEGRADADAS ORIGINADAS POR LOS PASIVOS AMBIENTALES MINEROS DE LA EX UNIDAD MINERA LA PASTORA PRIMERA ETAPA, DISTRITO Y PROVINCIA DE HUALGAYOC - CAJAMARCA"

Ubicación: Caserio De Casmitara, Distrito De Hualgayoc, Provincia De Cajamarca, Región Cajamarca

GENERALIDADES

Licitación	LP-SM-7-2017-AMSAC-1
Contratista	CONSORCIO SAN ANDRES
Supervisor	Ing. José Antonio Guispe Castillo
Contrato	GL-C-106-2017
Moneda	A Precios Unitarios
Presupuesto Base	S/7,587,123.83 Soles (inc. IGV)
Presupuesto contractual	S/7,556,775.33 Soles (inc. IGV)
Adelanto Directo	S/755,677.53 Soles (inc. IGV)

La obra se basa en el cierre de pasivos en la ex Unidad Minera La Pastora, es que el entorno donde se encuentran los PAM, recupere sus condiciones de calidad ambiental, acorde con las condiciones ambientales del área de influencia, mitigando los impactos negativos a la salud de la población, y mejorando el entorno. Asimismo, el cierre de Pasivos Ambientales Mineros buscará estabilizar el entorno, neutralizando o reduciendo la necesidad de intervención para el cuidado y el mantenimiento de las obras de cierre, logrando la adecuada interacción con los actores sociales relacionados con los componentes ambientales mineros a certificar y cumplir con la legislación ambiental vigente.

- Obras provisionales
- Trabajos preliminares
- Habilitación de accesos existentes.
- Movimiento de tierras
- Estabilidad de los PAM (físico, hidrológico y geotécnico)
- Control de calidad
- Seguridad y salud
- Medio ambiente

Entrega del Adelanto Directo	: 04 de agosto 2017
Entrega de Terreno	: 16 de diciembre (a) 2017
Plazo contractual	: 240 días calendario
Inicio de obra	: 17 de diciembre 2017
Suspensión de obra n° 1	: 23 de diciembre 2017
Reanudo de obra	: 18 de junio 2018
Suspensión de obra n° 2	: 19 de febrero 2019

Por Activos Mineros S.A.C.
 Ing. Carlos Urano Asate: PRESIDENTE DEL COMITE AMSAC
 Ing. Ralfy J. Huancá Medina: MIEMBRO DEL COMITE AMSAC
 Ing. José Guispe Castillo: SUPERVISOR DE OBRA CONSORCIO LA PASTORA
 Ing. Edgar Roldi Guispe Muñoz: MIEMBRO DEL COMITE AMSAC
 Por el Contratista: CONSORCIO SAN ANDRES
 Ing. Daniel Pastor Rodríguez: RESIDENTE DE OBRA

68. En tal sentido, en la misma línea del análisis efectuado por la DFAI, el contrato GL-C-106-2017 y el Acta de recepción de obra por sí mismos no acreditan el cumplimiento de las obligaciones pactadas, y en específico no acredita el cumplimiento del cierre de la trinchera PA-07 conforme a los términos establecidos en el PCPAM La Pastora y MPCPAM La Pastora, objeto de la presente conducta infractora.
69. Por otra parte, de la revisión de los Protocolos de calidad de obra (**Anexo 3**), se advierte un Dossier de Calidad de la Trinchera ID 14448 A y de la Trinchera ID

14448 B, en los cuales se detallan diversas actividades ejecutadas y que se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 3: Protocolos de calidad de obra

Dossier de Calidad - ID 14448 A

Documento	Fecha	Medios probatorios	Detalle
Limpieza Manual del Terreno (Incluye retiro de cobertura vegetal)	28/08/2020	Ficha de registro de actividades de trabajo (sin fecha) Protocolo de control topográfico con registro CSA-166000-IMT-01 del 28/08/2020	Limpieza y desbroce/retiro de vegetal en un área de 19.80 m ² , coordenadas UTM 9251316 N 765302 E.
Carguío y Acarreo Manual	21/09/2018	Ficha de registro de actividades de trabajo (21/09/2018) Protocolo de control topográfico con Registro CSA-155000-CYAM-04 del 21/09/2018. Plano del 21/09/2018.	Carguío y acarreo de material de desmorte para relleno de trinchera. Volumen: 23 m ³ . Se aprecia plano con cuadro de volumen por capas de relleno, así mismo se determinó que la actividad se ejecutó dentro de los límites del proyecto. Coordenadas UTM 9251317 N 765302 E.
Relleno con material de desmorte compactado (C/EQ Liviano)	21/08/2018	Ficha de registro de actividades del 21/08/2018 Protocolo de Control Topográfico con Registro N° CSA-156000-RMP-06 del 21/08/2018 y plano.	Se evidencia relleno con material compactado en trinchera. Compactación de Material 23 m ³ . Espesor de Capa de 30cm. Coordenadas UTM 9251317 N 765302 E.
Relleno con material de desmorte compactado (C/EQ Liviano)	21/09/2018	Ficha de registro de actividades del 21/09/2018 Protocolo de Control Topográfico con Registro N° CSA-165000-RMDC-02 del 21/09/2018 y plano del 21/09/2018.	Relleno compactado con desmorte y trinchera (desmorte de mina). Compactación de material 23 m ³ . Se describe el proceso de compactado con vibroapisonadora, con pruebas que superan el grado de compactación mínima de 90%.
Relleno con tierra de cultivo (Incluye Fertilización)	19/02/2019	Ficha de registro de actividades del 19/02/2019. Adjunta Protocolo de Control Topográfico con Registro N° CSA-166000-RCTC-2 del 19/02/2019.	Colocación de Top Soil en trinchera – Cobertura Tipo II (Material de Cantera) 9.90 m ² . Espesor de top soil de 20cm. Coordenadas UTM 9251144; N 765920 E.

			Según lo descrito se cubrió con top soil que proviene de cantera. Cobertura tipo II. Se aprecia plano de cuadro de volumen de capas de relleno.
Recolección y Acarreo de Macollas	28/08/2020	Ficha de registro de actividades con fecha (sin fecha). Protocolo de Control Topográfico N° CSA-155000-RAM-01 del 28/08/2020.	Recolección y acarreo de macollos en un área de 9.90m ² . Coordenadas UTM 9251316; N 765302 E.
Siembra de Macollos (Calamagrostis - lchu)	28/08/2020	Ficha de registro de actividades con fecha (sin fecha). Protocolo de Control Topográfico N° CSA-166000.RAM-01 del 28/08/2020.	Siembra de macollos cobertura Tipo II. Siembra en área de 9.90 m² . Coordenadas UTM 9251316 N 765302 E. Se realizó el traslado de su cantera de top soil para realizar la respectiva revegetación.
Dossier de Calidad - ID 14448 B			
Documento	Fecha	Medios probatorios	Detalle
Limpieza Manual del Terreno (Incluye retiro de cobertura vegetal)	28/08/2020	Ficha de registro de actividades de trabajo (sin fecha) Protocolo de control topográfico con registro N° csa-155000-LMT-01 del 28/08/2020.	Limpieza y retiro de cobertura vegetal. Desbroce en 13.20 m ² . Coordenadas UTM 9251316 N 765302 E
Carguío y Acarreo Manual	21/09/2018	Ficha de registro de actividades de trabajo del 21/09/2019 Protocolo de control topográfico con registro N° CSA-155000-CYAM-05 del 21/09/2018.	Carguío y acarreo de material de desmote para relleno de trinchera. Volumen 23 m ³ . Se aprecia plano con cuadro de volumen por capas de relleno, así mismo se determinó que la actividad se ejecutó dentro de los límites del proyecto. Coordenadas UTM 9251323 N 765310 E
Relleno con Material de Desmote Compactado (C/EQ Liviano)	21/09/2018	Ficha de registro de actividades de trabajo del 21/09/2018 Protocolo de control topográfico con registro N° CSA-166000-RMOC-03 con fecha 21/09/2018. Plano con cuadro de volumen de capas de relleno.	Relleno compactado con desmote en trinchera. Compactación de material: 23 m ³ . Se describe el espesor de la capa de compactado 30 cm. Coordenadas UTM 9251323 N 765310 E

Relleno con tierra de cultivo (Incluye Fertilización)	16/02/2019	Ficha de registro de actividades de trabajo del 16/02/2019 Protocolo de control topográfico con registro N° CSA-155000-RCTC-01 del 17/02/2019	Colocación de top soil en trinchera Cobertura Tipo II. Relleno con tierra de cultivo 8.80 m ² . El registro de relleno con tierra de cultivo E=0.20m, según lo descrito se cubrió con top soil que proviene de cantera. Cobertura tipo II. Coordenadas UTM 9251144 N 765920 E
Recolección y de Acarreo de Macollas	28/08/2020	Ficha de registro de actividades de trabajo (sin fecha) Protocolo de control topográfico con registro N° CSA-155000-RAM-01 del 28/08/2020	Recolección y acarreo de macollas en 8.80 m ² . Coordenadas UTM 9251320 N 765306 E.
Siembra de Macollos (Calamagrostis Ichu)	28/08/2020	Ficha de registro de actividades de trabajo (sin fecha) Protocolo de control topográfico con registro N° CSA-155000-RAM-01 del 28/08/2020	Siembra de macollos cobertura Tipo II en área de 8.80 m². Se describe que se realizó el traslado de su cantera de top Sotil para realizar la respectiva revegetación en las Coordenadas UTM 9251320 N 765306 E.

Elaboración: TFA.

70. De lo anterior se desprende que, de los Protocolos de Calidad de la Trinchera ID 14448-A y Trinchera ID 14448-B, en sus respectivos registros de trabajos efectuados se detalla cada una de las actividades efectuadas por la contratista Consorcio San Andrés; si bien algunos de ellos (Fichas de registro de trabajo) no precisan la fecha de ejecución de la actividad, se sustentan con los protocolos de levantamientos topográficos y los planos correspondientes que forman parte de los Anexos de dichos registros; por lo tanto, de dichos medios probatorios se puede determinar que se efectuaron trabajos de limpieza, carguío, relleno, compactado y remediación en el componente Trinchera PA07 (ID 14448).
71. De otra parte, el **Anexo 4** del recurso de apelación corresponde al Contrato GL-C-112-2017 suscrito entre AMSAC y Consorcio La Pastora con el objetivo de que brinde servicio de consultoría de obra para supervisión de la obra "Mejoramiento de las Áreas Degradadas originadas por los Pasivos Ambientales Mineras (PAM) de la ex unidad minera La Pastora", no obstante, no se precisa que el contrato verse sobre la Trinchera PA07 (ID 14448), sino que hace referencia de manera general a los pasivos de los PAM La Pastora; por lo que, dicho documento no acredita el cumplimiento del cierre de la trinchera PA-07, objeto de la presente conducta infractora:

Imagen N° 6: Contrato GL-C-112-2017



Fuente: Recurso de apelación

72. Adicionalmente, de la revisión del presente Expediente, esta Sala advierte que como parte de los descargos presentados al IFI en el presente PAS, el titular minero adjuntó un registro fotográfico con el objetivo de acreditar que los trabajos de cierre fueron realizados en la Trinchera PA07 (ID 14448), conforme a la vista fotográfica del GPS con la coordenada correspondiente WGS 84: zona 17M 765302E, 9251314N:

Imagen N° 7: Fotografía presentada por AMSAC



Fuente: Descargos al IFI

73. De las vistas fotográficas se aprecia que ambas coinciden con la fecha 24 de setiembre de 2022 y la coordenada del instrumento de gestión ambiental, lo cual corrobora que corresponden a la zona de la Trinchera PA07; conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 4: Comparación coordenadas PCPAM La Pastora y fotografías

Coordenadas PCPAM La Pastora	Coordenadas fotografía	Distancia
765302,834 E, 9251317,394N	765302E, 9251314N	1.8 m.

Elaboración: TFA.

74. Asimismo, es importante tener en cuenta que si bien en la fotografía del GPS se aprecia una zona sin vegetación; contrariamente a lo señalado por la DFAI en el considerando 58 de la RD 689-2023, la misma corresponde a una zona rocosa en la cual resulta imposible realizar labores de revegetación; conforme se confirma en la siguiente imagen satelital obtenida del aplicativo Google Earth:

Imagen N° 8: Imagen satelital zona remediación



Fuente: Google Earth.

75. En atención a lo anterior, de la revisión de los medios probatorios presentados por AMSAC en el presente PAS, este Tribunal considera que el administrado ha acreditado las actividades de limpieza del terreno (incluye retiro de cobertura vegetal), carguío y acarreo, relleno con material de desmonte compactado (C/EQ Liviano), relleno con tierra de cultivo (incluye fertilización), recolección y acarreo de macollos y siembra de macollos (Calamagrostis – Ichu) en la Trinchera ID 14448 tanto en el sector A como en el sector B, cuyas actividades de cierre culminaron aproximadamente en agosto del año 2020 (antes del inicio del presente PAS).
76. En ese sentido, contrariamente a lo señalado por la DFAI en la RD 689-2023, respecto a que no se advierten medios probatorios visuales con coordenadas y/o puntos de referencia que permitan acreditar de forma fehaciente que el administrado haya cumplido con las actividades de cierre; en los protocolos de control topográfico y planos (Anexo 3) se aprecia las coordenadas de los trabajos ejecutados, que coinciden con la ubicación de la Trinchera PA07 (ID 14448).

77. Para tales efectos, se presenta la siguiente imagen satelital en la que se aprecia la ubicación de la Trinchera PA07 (ID 14448) tomando como referencia la coordenada establecida en el instrumento de gestión ambiental (única coordenada) (marcador azul); así como, la ubicación de las coordenadas consignadas en los medios probatorios presentados por el administrado (Anexo 3) (marcadores rojos), con el objetivo de corroborar que las actividades ejecutadas por el administrado se han efectuado sobre el mencionado pasivo ambiental:

Imagen N° 9: vista satelital del componente



Fuente: Google Earth

78. De lo descrito en el PCMAM La Pastora, las áreas a remediar eran de (15,2 m² y 9,2 m²), y dado que el administrado ha demostrado las actividades de cierre de dicho componente en las áreas denominadas 14448A y 14448B (conforme a los medios probatorios en los protocolos de control topográfico), queda acreditado que el administrado ejecutó el cierre integral de la Trinchera PA07 - ID 14448.
79. Si bien, el administrado acredita la ejecución de la revegetación en zonas de menor metraje al establecido en el instrumento de gestión ambiental lo cierto es que han realizado actividades de cierre (limpieza, desbroce y retiro de vegetal, carguío de material de desmonte, relleno, compactación, colocación de top soil, entre otras) en áreas de hasta 19.8 m² con fines de remediar el sector 1 y de 13.20 m² con fines de remediar el sector 2 de la Trinchera PA07 - ID 14448; por lo que, conforme se evidenció en las imágenes 7 y 8 de la presente resolución; al existir zonas rocosas (mayormente en el sector 1 de la Trinchera PA07 - ID 14448); en atención al principio de razonabilidad⁴⁵, este Tribunal considera para el presente caso, que el administrado ha dado cumplimiento total a sus actividades de cierre del referido componente ambiental.

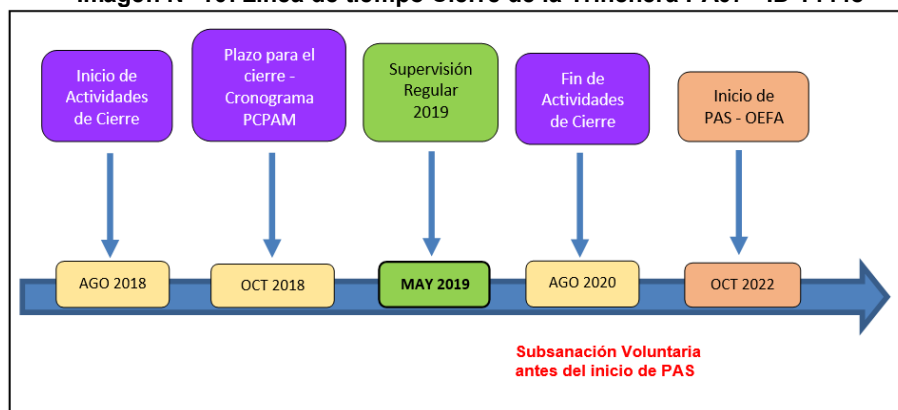
⁴⁵

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

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.

80. Ahora bien, teniendo en cuenta que el administrado acreditó las actividades de cierre de la Trinchera PA07 - ID 14448 de manera posterior a la Supervisión Regular 2019, adicionalmente se verifica que la subsanación se realizó de manera previa al inicio del PAS (10 de octubre de 2022), en la medida que el administrado acreditó con medios probatorios fehacientes de que ejecutó el cierre de la mencionada trinchera desde el mes de agosto de 2018 y concluyó las labores en el mes de agosto de 2020, conforme se aprecia a continuación:

Imagen N° 10: Línea de tiempo Cierre de la Trinchera PA07 - ID 14448



Elaboración: TFA.

81. Por otra parte, con relación a las presuntas actividades de post cierre que hace mención el administrado, cabe precisar que la imputación materia del presente PAS versa sobre la falta de actividades de cierre sobre el componente Trinchera PA07 - ID 14448 y, en consecuencia, no corresponde a este Tribunal realizar ningún análisis respecto a las actividades de post cierre.
82. Por lo tanto, se advierte que en el presente caso se cumple de forma copulativa las condiciones necesarias para la configuración de la subsanación voluntaria de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; esto es, (i) la subsanación se realizó de manera previa al inicio del PAS (10 de octubre de 2022), (ii) se produjo de manera voluntaria (no existió un requerimiento específico de subsanación por parte de la autoridad competente) y (iii) se dio respecto a la conducta infractora (cierre de la Trinchera PA07 (ID 14448)); por lo cual, en el presente caso, este Tribunal considera que califica la aplicación de la condicional de eximente de responsabilidad regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG.
83. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6 del TUO de la LPAG, que establece que no constituye causal de nulidad⁴⁶

⁴⁶

TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del 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.

cuando el superior jerárquico 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, corresponde revocar la RD 689-2023, que declaró la responsabilidad administrativa de AMSAC por la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y la sancionó con una multa ascendente a 47,580 (cuarenta y siete con 580/1000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); y, en consecuencia, disponer el archivo del PAS en este extremo.

84. Asimismo, es preciso indicar que lo anteriormente señalado, no exime al administrado de cumplir con sus obligaciones, de conformidad con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados al que ha sido analizado en la presente resolución, los mismos que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.
85. En tal sentido, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los otros argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación.

VII.2 Determinar si corresponde declarar la responsabilidad administrativa de AMSAC por la comisión de la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

A. Sobre el marco normativo de la obligación incumplida

86. El Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁴⁷, publicado el 21 de agosto del 2010, aprobó los nuevos Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) aplicables para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas y estableció en su Artículo 4 que todo titular minero debía adecuar sus procesos, a fin de cumplir con los LMP fijados en dicha norma, en un plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta, esto es, hasta el 22 de abril del 2012. De esta manera, luego de dicha fecha serían exigibles los nuevos LMP.
87. Asimismo, el mencionado Decreto Supremo dispuso que aquellas empresas que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura para el cumplimiento de los nuevos LMP, debían presentar un Plan de Implementación

⁴⁷ **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas**
Artículo 4.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para

garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

que posteriormente fue modificado por un Plan Integral⁴⁸. En este caso, el plazo de adecuación a los nuevos LMP venció el 15 de octubre del 2014.

88. En el presente caso, se debe considerar que los flujos de efluente bajo análisis, cuyos puntos de muestreo fueron identificados como ESP-ARI-05, ESP-ARI-07, ESP-ARI-11 y ESP-ARI-12, provienen de las bocaminas BOC-LP-LL-15, BOC-LP-LL-16 y BOCLP-LL-6⁴⁹, respectivamente, y se descargan en el suelo, bofedal y quebrada La Pastora.
89. En consecuencia, los flujos de agua descritos en el párrafo anterior constituyen efluentes minero-metalúrgicos y deben cumplir los LMP 2010 establecidos en la normativa ambiental anteriormente citada.
90. Sobre el particular, el PCPAM La Pastora fue aprobado el 28 de noviembre del 2016, fecha en la que se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por lo que el administrado se encontraba obligado a que la descarga de sus efluentes líquidos provenientes de las bocaminas no excediera los LMP 2010, conforme a lo establecido en las normas antes descritas.
91. Así tenemos que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁵⁰ señala que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico no deben exceder los niveles establecidos. De este modo, los resultados analíticos de la muestra colectada durante la Supervisión Regular 2019 serán comparados con el valor para cada parámetro regulado en la columna "Límite en cualquier momento" del Anexo 1 del mencionado decreto supremo, que se detalla a continuación:

⁴⁸ **Se integran los plazos para la presentación de los instrumentos de gestión ambiental de las actividades minero – metalúrgicas del ECA para agua y LMP para descargas de efluentes líquidos de actividades minero -metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM**

Artículo 2.- Del Plan Integral

Los titulares de las actividades minero-metalúrgicas que se encuentren en los supuestos establecidos en el artículo primero del presente Decreto Supremo, deberán presentar el correspondiente Plan Integral para la Adecuación e Implementación de sus actividades a los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y a los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, al que en adelante se le denominará Plan Integral.

⁴⁹ El drenaje de esta bocamina descarga a dos cuerpos receptores distintos (suelo y bofedal), por ello, se consideró la toma de muestra en dos ubicaciones.

⁵⁰ **Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobados mediante Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM.**

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 1
Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas

PARÁMETRO	UNIDAD	LÍMITE EN CUALQUIER MOMENTO	LÍMITE PARA EL PROMEDIO ANUAL
pH		6 - 9	6 - 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,8
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente	mg/L	0,1	0,08
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

92. Habiéndose definido la obligación ambiental a la que se encuentra sujeto el administrado, se debe analizar el cumplimiento o no de dicha obligación.

B. De la Supervisión Regular 2019

93. Durante la Supervisión Regular 2019, la DSEM verificó que las bocaminas BOC-LPLL6, BOC-LP-LL-15 y BOC-LP-LL-16 se encontraban abiertas con presencia de cuatro descargas de efluentes minero-metalúrgicos provenientes de dichas bocaminas, conforme se muestra a continuación:

Imagen N° 11: Puntos de monitoreo de efluentes

Descripción y ubicación de los efluentes líquidos minero metalúrgicos

N°	Código de Punto	Descripción	Cuerpo Receptor	Coordenadas (Sistema WGS 84) Zona 17		Altitud (m.s.n.m.)
				Norte	Este	
1	ESP-ARI-05	Efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-15, que discurre hacia el bofedal de la zona denominada La Pastora, en dirección a la quebrada denominada San José. (1)	Suelo adyacente, bofedal, quebrada La Pastora y río Hualgayoc.	9 251 258	765 139	3 636
2	ESP-ARI-07	Efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-16, que discurre hacia el bofedal de la zona denominada La Pastora, en dirección a la quebrada denominada San José. (1)	Suelo adyacente, bofedal, quebrada La Pastora y río Hualgayoc.	9 251 152	765 145	3 633
3	ESP-ARI-11	Efluente tomado a la salida de la tubería de las pozas de sedimentación de la bocamina BOC-LP-LL-9. (1)	Suelo adyacente, bofedal, quebrada La Pastora y río Hualgayoc.	9 251 077	765 147	3 635
4	ESP-ARI-12	Efluente tomado a la salida inmediata de la bocamina BOC-LP-LL-6, que discurre hacia las pozas de sedimentación de la bocamina, en dirección a bofedal de la zona denominada La Pastora. (1)	Suelo adyacente, bofedal, quebrada La Pastora y río Hualgayoc.	9 251 065	765 179	3635

(1) Descripción obtenida durante las acciones de supervisión regular mayo 2019.

Fuente: Informe de Supervisión.

94. De los resultados obtenidos por la DSEM a los efluentes muestreados, se advirtió valores del parámetro pH por debajo del rango (características ácidas) del LMP 2010 y concentraciones de arsénico total, cadmio total, zinc total y hierro disuelto en los puntos de muestreo de efluentes ESP-ARI-05 y ESP-ARI-07; así como, concentraciones de cobre total en el punto de muestreo ESP-ARI-05, que excedieron los LMP 2010.

95. Asimismo, los valores de pH en los puntos de muestreo de efluentes ESP-ARI-11 y ESP-ARI-12 se encuentran fuera del rango de los LMP 2010; asimismo, se observa que las concentraciones de zinc total y hierro disuelto en el punto de muestreo ESP-ARI-11, así como las concentraciones de los metales de arsénico

total y zinc total en el punto de muestreo ESP-ARI-12, se encuentran excediendo los LMP 2010, conforme se aprecia en la siguiente tabla:

Imagen N° 12: Resultados de mediciones de campo y ensayo en laboratorio

Punto o estación de muestreo		ESP-ARI-05	ESP-ARI-07	ESP-ARI-11	ESP-ARI-12	LMP 2010 ⁽¹⁾ Cualquier momento
Parámetro	Unidad					
Resultados de campo						
Potencial de Hidrogeno	pH	3,16	2,79	4,26	5,60	6-9
Caudal	m ³ /día	3,91	9,08	51,23	-	N.E.
Resultado de laboratorio						
Cianuro Total	mg/L	<0,001	<0,001	0,002	0,005	1
Sólidos Suspendidos Totales	mg/L	26	21	34	51**	50
Arsénico Total	mg/L	0,18857	0,29165	0,09137	0,14991	0,1
Cadmio Total	mg/L	0,05375	0,16473	0,04236	0,04398	0,05
Cobre Total	mg/L	0,6379	0,3724	0,0142	0,0116	0,5
Plomo Total	mg/L	0,00021	0,00145	0,00085	0,00074	0,2
Mercurio Total	mg/L	0,00021	0,00013	<0,00007	<0,00007	0,002
Zinc Total	mg/L	3,95	15,4	22,6	23,5	1,5
Hierro Disuelto	mg/L	22	41	3,0	2,0	2

Fuente: Informe de Ensayo N° SAA-19/00248 Laboratorio AGQ Perú S.A.C., Informe de Ensayo N° 35624/2019 del laboratorio ALS LS Perú S.A.C. y hojas de campo anexo del acta de supervisión.

N.E.: No Establecido.

(*): Concentración usado de manera referencial.

⁽¹⁾ Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

(**) El resultado del ensayo para el parámetro sólidos totales en suspensión, cuenta con un rango de incertidumbre de +/- 9 mg/l, hecho por el cual el valor no estaría excediendo los LMP 2010, debido a la referida incertidumbre presentado por el laboratorio.

Fuente: Informe de Supervisión.

96. En atención a los resultados antes descritos, en el Informe de Supervisión la DSEM concluyó que AMSAC habría incumplido lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM al haber excedido los LMP en los siguientes puntos de muestreo, lo cual motivo a dicha Autoridad a recomendar el inicio del PAS:

- i) ESPARI-05, en los parámetros de pH, arsénico total, cadmio total, cobre total, zinc total y hierro disuelto, recolectado del efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-15;
- ii) ESP-ARI-07, en los parámetros de pH, arsénico total, cadmio total, zinc total y hierro disuelto, recolectados del efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-16;
- iii) ESPARI-11, en los parámetros de pH, zinc total y hierro disuelto; y,
- iv) ESP-ARI-12, en los parámetros de pH, arsénico total y zinc total, colectados de los efluentes provenientes de la bocamina BOC-LP-LL-6

97. En virtud de ello, la DFAI inició el presente PAS y luego del decurso del mismo, mediante la RD 689-2023 determinó la responsabilidad administrativa de AMSAC por la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

C. De los alegatos formulados

C.1 Respecto a los protocolos de monitoreo

98. AMSAC señala que en los numerales 136 y 137 de la RD 689-2023, la DFAI asegura que es suficiente tomar el blanco de campo y blanco viajero; sin embargo, el MINEM a través de la respuesta a la consulta atendida mediante el Informe N° 151-2021/MINEM-DGAAM-DEAM-DGAM señala que, de manera

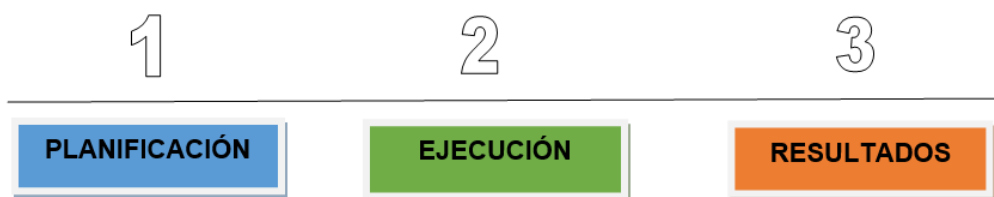
obligatoria o mínima, el OEFA debe realizar uno de los blancos (blanco de botella, blanco de filtro, blanco de equipo, entre otros) citados en el Protocolo de Monitoreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 044-94-EM/DGAA.

99. En esa línea, la recurrente precisa que los blancos tomados por la DSEM (blanco de campo y blanco viajero) no se encuentran dentro del listado de blancos a tomar en campo que debieron haber sido considerados por el OEFA.
100. Asimismo, AMSAC agrega que, el mismo TFA mediante la Resolución N° 129-2020-OEFA/TFA-SE ha señalado que “con el objeto de evaluar la integridad del muestreo y el análisis del laboratorio, se deben realizar muestras de control de calidad (QC). En ese sentido, se especifica en dicha directriz que los controles de calidad referidos a la toma de muestra son: el blanco de botella, blanco de filtro y blanco de equipo”.
101. En ese sentido, dado que la DSEM muestreó los parámetros de metales totales y disueltos, en el que se incluía en Hierro disuelto (Fed), y se le imputó el incumplimiento de dicho parámetro en 3 de los 4 efluentes identificados, la recurrente considera que era obligatorio que la DSEM considerase como mínimo establecer un blanco de equipo (equipo de filtración) y blanco de filtro.
102. Por lo tanto, AMSAC concluye que hubo una vulneración a los principios de legalidad, verdad material y supervisión basada en evidencias, debido a la omisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo de Monitoreo.

Análisis del TFA

103. Sobre el particular, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con lo detallado en el Reglamento de Supervisión, la acción de supervisión se divide en tres (3) etapas claramente definidas:

Imagen N° 13: Etapas de la supervisión



Elaboración: TFA.

104. Sobre el particular, del Reglamento de Supervisión se desprende que la etapa de planificación culmina con la elaboración del Plan de Supervisión, la ejecución de supervisión con la suscripción del Acta de Supervisión; mientras que, la etapa de resultados, con la emisión del Informe de Supervisión.
105. Por su parte, mediante el Protocolo de Monitoreo aprobado mediante Resolución Ministerial N° 044-94-EM/DGAA (en adelante, **Protocolo de monitoreo de calidad de agua**) se establecieron los lineamientos generales que deben ser tomados en cuenta durante el proceso de monitoreo de una muestra.

106. Es decir que, los protocolos de monitoreo son aplicables durante la acción de supervisión *in situ* al momento de efectuarse el proceso de monitoreo; por lo que, su incumplimiento o vulneración es un aspecto que puede ser advertido de manera objetiva por parte del administrado durante dicho proceso en campo.
107. Es así que, el titular minero tiene la oportunidad de cuestionar el correcto uso y aplicación del Protocolo de monitoreo de calidad de agua durante la acción de supervisión, consignando sus observaciones en el Acta de Supervisión, conforme lo establecido en el literal k) del numeral 17.1 del artículo 17 de Reglamento de Supervisión⁵¹ y el subnumeral 6 del numeral 244.1 del artículo 244 del TUO de la LPAG⁵².
108. Al respecto, en el presente caso, de la revisión del Acta de Supervisión se aprecia que si bien tuvo la oportunidad de presentar observaciones o algún cuestionamiento a la correcta aplicación del procedimiento del Protocolo de monitoreo de calidad de agua; no obstante, al cierre de la Supervisión Regular 2019 no presentó observaciones al respecto, conforme se aprecia a continuación:

Imagen N° 14: Extracto del Acta de Supervisión

PERÚ Ministerio del Ambiente Oficina de Evaluación y Supervisión Ambiental (OEFA) Comisión de Supervisión Ambiental en Energía y Minería

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

5. Observaciones del Administrado

El administrado no presentó observaciones a la firma del presente acta.

6. Requerimiento de Información ²

Nro.	Descripción	Plazo (días hábiles)
1	Cargo de presentación del Informe Semestral de Mantenimiento y Monitoreo Post Cierre, presentado al OEFA.	7
2	Informe donde se detalle el registro de volúmenes removido de las desmonteras y la ubicación final de los desmontes.	7
3	Cargos de presentación de los informes de cumplimiento de los compromisos sociales hasta la actualidad, presentados al OEFA.	7
4	Documento donde se encuentre los detalles técnicos las coberturas contempladas en la MPCPAM La Pastora, firmado por la jefatura encargado de los PAM La Pastora.	7
5	Documento donde se detalle las vértices con coordenadas UTM WGS 84, de las propiedades de los comuneros donde estén ubicados los pasivos ambientales mineros correspondientes a la Ex Unidad Minera La Pastora.	7

Fuente: Acta de Supervisión

109. En ese sentido, se observa que el administrado no observó el proceso de monitoreo efectuado durante la Supervisión Regular 2019 por parte de la DSEM en atención al Protocolo de monitoreo de calidad de agua.

⁵¹ **Reglamento de Supervisión**
Artículo 17.- Contenido del Acta de Supervisión
17.1 El Acta de Supervisión debe contener como mínimo, la siguiente información:
k) Observaciones del administrado, en caso lo solicite;

⁵² **TUO de la LPAG**
Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización
244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:
6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.

Imagen N° 16: Fotografías de la Supervisión Regular 2019



Fuente: Recurso de apelación.

114. Además, AMSAC agrega que las fotografías anexadas al Informe de Supervisión no muestran los códigos de verificación del equipo multiparámetro manipulado para medir el pH (etiqueta verde); por ello, al no conocer la calidad de equipos, hay duda razonable en la verificación del cumplimiento de control de calidad del muestreo realizado. Para sustentar lo indicado presenta las fotografías del Informe de Supervisión:

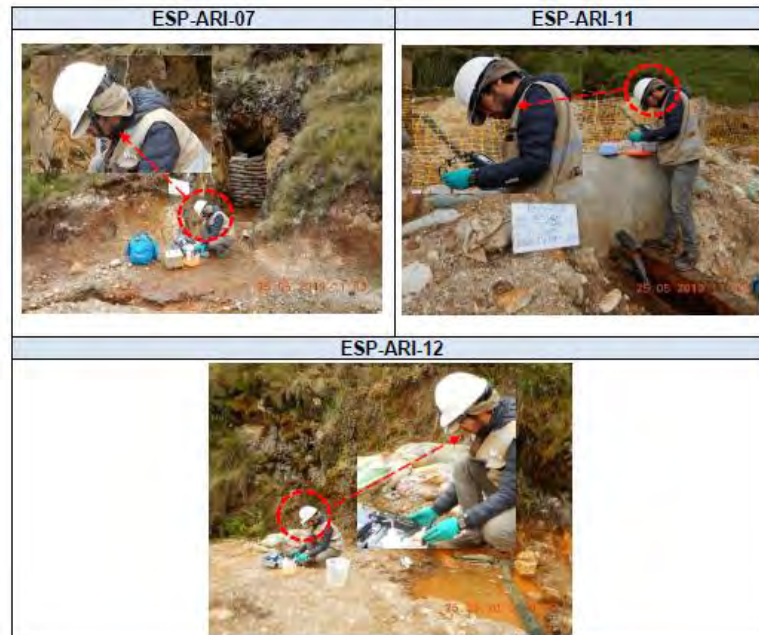
Imagen N° 17: Fotografías de la Supervisión Regular 2019



Fuente: Recurso de apelación.

115. Asimismo, AMSAC señala que el personal de OEFA encargado del muestreo se encontraba manipulando el equipo multiparámetro sin uso de la mascarilla, para lo cual adjunta las siguientes fotografías del Informe de Supervisión:

Imagen N° 18: Fotografías de la Supervisión Regular 2019



Fuente: Recurso de apelación.

116. Por otro lado, AMSAC señala que de la revisión de las fotografías del muestreo en el punto ESP-ARI-5 (Figura 13) se advierte que el caudal de dicho efluente es muy bajo y en la explanada de la bocamina BOC-LP-LL-15 había espacio suficiente para que el monitorista realice el muestreo sin exponerse a riesgo alguno, especialmente porque es una zona plana (pendiente muy baja) y contrariamente a lo argumentado por la SFEM, el técnico realizó el muestreo en un área con alta pendiente, y alejada a metros del punto de referencia, cuyos resultados de muestreo se verían alterados por elementos presentes en el tramo de suelo del recorrido del efluente hasta el punto de muestreo. Para sustentar lo indicado adjuntó las siguientes vistas fotográficas:

Imagen N° 19: Fotografías de la Supervisión Regular 2019



Fuente: Extraído de los descargos a la RSD 922-2022-OEFA/DFAI-SFEM

Fuente: Recurso de apelación.

Análisis del TFA

117. Respecto al argumento referido a la información consignada en las pizarras de los puntos de muestreo ESP-ARI-11, ESP-ARI-12, ESP-ARI-5 y ESP-ARI-07 corresponde precisar que dicha información, además de encontrarse en las pizarras, a su vez se encuentran detalladas en el Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2019, tal como se advierte en el siguiente extracto del Acta de Supervisión:

Imagen N° 20: Extracto del Acta de Supervisión

4. Muestreo ambiental								
Nro.	Código de punto	Nro. de muestras	Matriz	Descripción	Coordenadas		Altitud	Muestra Dirimente
					Norte/Latitud	Este/Longitud		
8	ESP-ARI-05	4	Agua residual industrial	Efluente proveniente de la bocamina 7137 (BOC-LP-LL-15) que discurre hacia bofedal de la zona denominada la Pastora, en dirección a la quebrada denominada San José. ⁽²⁾	9 251 258	765 139	3 636	NO
10	ESP-ARI-07	4	Agua residual industrial	Efluente proveniente de la bocamina 7138 (BOC-LP-LL-16) que discurre hacia bofedal de la zona denominada la Pastora, en dirección a la quebrada denominada San José. ⁽²⁾	9 251 152	765 145	3 633	NO

14	ESP-ARI-11	4	Agua residual industrial	Efluente tomado a la salida de la tubería de las pozas de sedimentación de la bocamina 6876 (BOC-LP-LL-6). ⁽²⁾	9 251 077	765 147	3 635	NO
15	ESP-ARI-12	4	Agua residual industrial	Efluente tomado a la salida inmediata de la bocamina 6876 (BOC-LP-LL-6), que discurre hacia las pozas de sedimentación de la bocamina, en dirección a bofedal de la zona denominada La Pastora. ⁽²⁾	9 251 065	765 179	3 635	NO

Fuente: Acta de Supervisión 2019.

118. En ese sentido, el administrado contaba con la información necesaria sobre la descripción y ubicación de los puntos de monitoreo tomados durante la Supervisión Regular 2019; por lo que, lo alegado por el administrado en este extremo carece de sustento.
119. Por otro lado, respecto a los códigos de verificación del equipo multiparámetro, en el Acta de Supervisión 2019 se adjunta una copia de los certificados de calibración del equipo multiparámetro utilizado en campo, así como de las sondas de pH, Conductividad y OD. También se deja la copia de los certificados de los buffers de calibración y la hoja de verificación y ajuste de equipo multiparámetro efectuada antes de iniciar el análisis de campo, conforme se aprecia a continuación:

Imagen N° 21: Anexos del Acta de Supervisión

Acta de Supervisión 29

LABORATORIO DE CALIBRACIÓN ACREDITADO POR EL ORGANISMO DE ACREDITACIÓN INACAL -DA CON REGISTRO N° LC-019

Certificado de Calibración LA-43-2018

Fecha de Emisión: 2018-11-08

Acta de Supervisión 31

LABORATORIO DE CALIBRACIÓN ACREDITADO POR EL ORGANISMO DE ACREDITACIÓN INACAL -DA CON REGISTRO N° LC-019

Certificado de Calibración LA-43-2018

Fecha de Emisión: 2018-11-08

Acta de Supervisión 32

LABORATORIO DE CALIBRACIÓN ACREDITADO POR EL ORGANISMO DE ACREDITACIÓN INACAL -DA CON REGISTRO N° LC-019

Certificado de Calibración LA-44-2018

Fecha de Emisión: 2018-11-08

Fuente: Acta de Supervisión 2019

120. Por lo tanto, la información antes descrita garantiza la confiabilidad y calidad del muestreo realizado con el equipo multiparámetro, careciendo de sustento lo alegado por el administrado en este extremo.

121. Ahora bien, con relación a que el personal de OEFA encargado del muestreo se encontraba manipulando el equipo multiparámetro sin uso de la mascarilla, cabe señalar que, en el protocolo de monitoreo de calidad de agua, ni en ningún otra norma o guía específica, se hace referencia explícita que el uso de mascarilla sea indispensable para realizar esta actividad. Por lo tanto, se desestima lo señalado por el administrado en referencia a este punto.
122. Por otra parte, respecto al caudal y ubicación de la toma de la muestra ESP-ARI-05, del cálculo de la información del registro de datos de campo de agua del Acta de Supervisión, se obtiene un flujo de 0,024 l/s aproximadamente, por lo que, al ser un caudal muy lento, este no tendría mayor relevancia con respecto a la distancia de la salida de la bocamina hasta el punto donde se tomó la muestra, dado que por la fuerza de este flujo no se estaría arrastrando sólidos en suspensión u otros compuestos que contaminen la muestra:

Imagen N° 22: Registro de Datos de Campo de Agua

Oefa		REGISTRO DE DATOS DE CAMPO DE AGUA						Página 1 de 1																									
ADMINISTRADO : ACTIVOS MINEROS S.A.C.		CUC : 0018-S-2019-103																															
UNIDAD FISCALIZABLE/PROYECTO : PASIVOS AMBIENTALES MINEROS DE LA EX UNIDAD MINERA "LA PASTORA"		REFERENCIA : SUPERVISIÓN REGULAR - MAYO 2019																															
UBICACIÓN : HUALGAYOC - HUALGAYOC - CAJAMARCA																																	
P.MUESTREO: ESP-ARI-05		N° DE EQUIPO: 1,2		FECHA: 25 / 05 / 19		HORA: 10:15 Hrs.																											
DESCRIPCIÓN: Agua residual proveniente de la bocamina 7137 (BOC-LP-LL-15) que discurre hacia bofedal de la zona denominada la Pastora, en dirección a la quebrada denominada San José.(2)																																	
COORDENADAS (Datum WGS84)	Parámetros de campo				Sonda de Nivel Frédico																												
	Temperatura (°C)	pH (Unid. pH)	C.E. (µS/cm)	O.D. (mg/l)	Longitud Total del Pozo (m)	Longitud de tubería Libre (m)	Longitud de Sonda - Agua (m)	Longitud de Sonda Hidrocarburo (m)																									
ZONA : 17	11,6	3,16	582																														
	Matriz de agua		Registro de datos para determinación de Caudal																														
	Condición Climática																																
NORTE : 9 251 288	Agua Superficial <input type="checkbox"/>	Nublado <input type="checkbox"/>	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Distancia (m)</th> <th>Ancho (m)</th> <th>Profundidad (m)</th> <th>Volumen (L)</th> <th>Tiempo (s)</th> <th>Velocidad (m/s)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td>1</td> <td>23,78</td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td>1</td> <td>23,88</td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td>1</td> <td>24,08</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>							Distancia (m)	Ancho (m)	Profundidad (m)	Volumen (L)	Tiempo (s)	Velocidad (m/s)				1	23,78					1	23,88					1	24,08	
Distancia (m)	Ancho (m)	Profundidad (m)								Volumen (L)	Tiempo (s)	Velocidad (m/s)																					
			1	23,78																													
			1	23,88																													
			1	24,08																													
ESTE : 765 139	Agua Subterránea <input type="checkbox"/>	Soleado <input checked="" type="checkbox"/>																															
ALTITUD : 3636	Agua Residual <input checked="" type="checkbox"/>	Lluvia <input type="checkbox"/>																															
PRECISIÓN: ± 3 m	Agua Salina <input type="checkbox"/>	Nieve <input type="checkbox"/>																															
	Otros: <input type="checkbox"/>	Otros: <input type="checkbox"/>																															
OBSERVACIONES: (2) Descripción obtenida durante las acciones de la supervisión regular mayo 2019.																																	
NOTA:																																	

Fuente: Acta de Supervisión Pág. 54.

123. Por lo tanto, el efluente que discurre desde el interior de la bocamina, hasta el punto donde se realizó la toma de muestra, no podría verse alterada por algún otro compuesto físico químico.
124. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los criterios para el muestreo establecidos en el protocolo pueden variar durante el muestreo en campo, debido a las condiciones de la zona y considerando la seguridad de los especialistas de muestreo; por lo que, resulta razonable que la muestra se haya tomado a una distancia de la salida del efluente. En tal sentido, los argumentos señalados por el administrado con relación a este extremo quedan desvirtuados.
125. En atención a lo antes expuesto y habiéndose desvirtuado los alegatos presentados por el administrado, corresponde a esta Sala confirmar la responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VII.3 Determinar si la multa impuesta a AMSAC por la comisión de la Conducta infractora N° 5 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se enmarca dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

A. Sobre el marco normativo de las multas

126. Al respecto, es preciso señalar que las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones, con lo cual tienen como fin último adecuar las conductas de los administrados al cumplimiento de determinadas normas; para ello, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas a imponer sea mayor o igual al beneficio esperado por estos por la comisión de las infracciones.
127. Ciertamente, la premisa referida fue materializada por el legislador en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, al señalar que las sanciones a imponerse deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad. - (...) las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

128. En atención a ello, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos en el ámbito de competencias del OEFA, la determinación de la multa se evalúa de acuerdo con 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 la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada con la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**).
129. En el Anexo N° 1 “Fórmulas que expresan la metodología” de la Metodología para el Cálculo de Multas, se señaló que, en el caso que no existe información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

$$\text{Multa (M)} = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Suma de factores para graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

130. En esa medida, se evidencia que la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que: (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) se brinde un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; y, (iii) se contribuya a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.
131. Adicionalmente, mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 00083-2022-OEFA/PCD del 29 de diciembre de 2022 se aprueba el “Manual de aplicación de criterios objetivos de la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones en el OEFA” (**Manual de Criterios de la Metodología para el Cálculo de Multas**), el cual tiene por objetivo establecer los criterios objetivos a emplear en la Metodología para el Cálculo de Multas, procediéndose a seguir sus indicaciones para el análisis del cálculo de la multa.
132. Teniendo en cuenta ello, este Tribunal considera pertinente evaluar si el cálculo de la multa impuesta por la Autoridad Decisoria por la Conducta infractora N° 5, a través del Informe N° 00922-2023-OEFA/DFAI-SSAG del 14 de abril del 2023 (en adelante, **Informe de Cálculo de Multa**), se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 248 del TULO de la LPAG y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.

B. Calculada de la multa impuesta por la DFAI

- B.1 Conducta infractora N° 5:** AMSAC excedió los LMP respecto de los puntos (i) ESP-ARI-05 (efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-15), (ii) ESP-ARI-07 (efluente en efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-16), (iii) ESP-ARI-11 (efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-6), y (iv) ESP-ARI-1254 (efluente proveniente de la bocamina BOC-LP-LL-6)
133. Esta Sala observa que, luego de aplicar la fórmula para el cálculo de la multa, realizar el análisis del tope de la multa por la tipificación de la infracción y la aplicación del artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD; la primera instancia determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a **4,115 (cuatro con 115/1000) UIT**, cuyo detalle se aprecia a continuación:

⁵⁴ Cabe precisar que el drenaje de la bocamina BOC-LP-LL-6 descarga a dos cuerpos receptores distintos (suelo y bofedal), por ello, se consideró la toma de muestra en dos ubicaciones.

Cuadro N° 5: Composición de la multa impuesta por la DFAI

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1,319 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores para la graduación de sanciones [F] = (1+f ₁ +f ₂ +f ₃ +f ₄ +f ₅ +f ₆ +f ₇)	156%
Multa calculada en UIT = (B/p)*(F)	4,115 UIT
Tipificación, numeral 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11 y 12 del cuadro anexo a la RCD N° 045-2013-OEFA/CD; rango desde 5 UIT hasta 500 UIT, 10 UIT hasta 1000 UIT, 20 UIT hasta 2000 UIT, 25 UIT hasta 2500 UIT, 35 UIT hasta 3500 UIT, 40 UIT hasta 4000 UIT, 45 UIT hasta 4500 UIT, 50 UIT hasta 5000 UIT y 55 UIT hasta 5500 UIT	5,000 UIT
	10,000 UIT
	20,000 UIT
	25,000 UIT
	35,000 UIT
	40,000 UIT
	45,000 UIT
50,000 UIT	
55,000 UIT	
Artículo 1 de la RCD N° 001-2020-OEFA/CD, prevalece la multa calculada por sobre el tope mínimo tipificado	4,115 UIT
Valor de la multa impuesta	4,115 UIT

Fuente: Informe de Cálculo de Multa.

Elaboración: TFA.

C. De los argumentos del administrado

C.1 Sobre el cálculo del beneficio ilícito

134. AMSAC señala que la DFAI respecto al periodo de incumplimiento (T) ha calculado desde el día de muestreo donde fue detectado los excesos de LMP, hasta la fecha del Informe de Cálculo de Multa; es decir, hasta el 14 de abril del 2023; sin embargo, señala que debió considerarse la fecha del Informe N° 00490-2023-OEFA/DFAI-SSAG del 28 de febrero de 2020, que sustentó el IFI del presente PAS; por lo que, correspondería reformular dicho cálculo.

Análisis del TFA

135. Se debe mencionar que de acuerdo al numeral 5 del artículo 255 del TUO de la LPAG⁵⁵ y los numerales 8.1 y 8.3 del artículo 8 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (**RPAS del OEFA**)⁵⁶, la

55

TUO de la LPAG

Artículo 255.- Procedimiento sancionador Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles. (...)"

56

RPAS del OEFA

Artículo 8.- Informe Final de Instrucción

Autoridad Instructora emite el IFI, en el que concluye determinando de manera motivada las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, la propuesta de sanción que correspondan o el archivo del procedimiento, así como las medidas correctivas a ser dictadas, según sea el caso; para lo cual otorga un plazo para la formulación de sus descargos ante la Autoridad Decisora.

136. Asimismo, es pertinente indicar que el IFI se basa en las consideraciones del Informe N° 00490-2023-OEFA/DFAI-SSAG que corresponde a una propuesta de cálculo de multa, y este no constituye un acto administrativo, ni sus recomendaciones resultan vinculantes para la Autoridad Decisora respecto a declaratoria de responsabilidad y multa que esta última determine.
137. De este modo, en el presente caso, la Autoridad Instructora recomendó declarar la responsabilidad por todas las conductas infractoras imputadas en la RSD 922-2022; sin embargo, en el marco de sus competencias, la Autoridad Decisora solo estableció la responsabilidad administrativa por las Conductas infractoras N° 2 y N° 5 detalladas en el cuadro N° 1 de la presente resolución mediante la RD 689-2023, cuya multa impuesta se sustenta en el Informe de Cálculo de Multa.
138. Es así que, se desestima lo argumentado por el administrado en lo que respecta a usar como fecha para el periodo de incumplimiento a la del Informe N° 00490-2023-OEFA/DFAI-SSAG; es decir, el 28 de febrero de 2023, sino por el contrario, corresponde utilizar la fecha del Informe de Cálculo de Multa, el cual sí ha sido determinante para la imposición de la multa materia del presente caso, careciendo de sustento lo alegado por AMSAC en este extremo.

C.2 Sobre los factores para la graduación de sanciones

139. AMSAC señala que respecto al factor f1.2 el cual corresponde al grado de incidencia en la calidad del ambiente, la DFAI ha aplicado el valor de 18% (alto), aduciendo que los LMP superaron en más de 4 parámetros; sin embargo, conforme a los descargos presentados al hecho imputado por la incorrecta toma de muestras, el impacto para AMSAC es catalogado como mínimo, el cual tendría una calificación de 6%; por lo que, solicita una nueva valoración.

Análisis del TFA

140. Sobre el factor f1.2, el daño potencial alcanzaría un grado de incidencia alta, ya que, contrario a lo alegado por el administrado, sí se superaron los LMP en más de cuatro (4) parámetros (pH, arsénico total, cadmio total, cobre total, zinc total y hierro disuelto).

8.1 La Autoridad Instructora emite el Informe Final de Instrucción, en el que concluye determinando de manera motivada las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, la propuesta de sanción que correspondan o el archivo del procedimiento, así como las medidas correctivas a ser dictadas, según sea el caso.

(...)

8.3 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando la existencia de responsabilidad administrativa de una o más infracciones, la Autoridad Decisora notifica al administrado, a fin de que presente sus descargos en un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación, pudiendo solicitar una prórroga de cinco (5) días hábiles por única vez, que se otorga de manera automática.

141. Sobre el pH, generarían la afectación de las propiedades fisicoquímicas del suelo por donde discurre el efluente, pudiendo alterar las aguas superficiales y subterráneas y la composición de las especies vegetales que se encuentran en el bofedal de la quebrada La Pastora.
142. Dependiendo de las condiciones fisicoquímicas del medio ambiente, algunos compuestos del arsénico se pueden solubilizar fácilmente en agua y, de ahí, ser tomados por los microorganismos dando lugar a altos niveles de biodisponibilidad, considerando en términos generales que, todos los metales pesados exhiben una toxicidad elevada frente a sistemas biológicos.
143. Sobre el Cadmio, este interfiere en la entrada, transporte y utilización de elementos esenciales (Ca, Mg, P y K) y del agua, provocando desequilibrios nutricionales e hídricos en la planta, además también reduce la absorción de nitratos y el transporte de los mismos de la raíz al tallo.
144. El aumento de concentración de cobre en los suelos es debido a distintas fuentes antrópicas, puede producir efectos de toxicidad en las especies vegetales sensibles, los síntomas de toxicidad del cobre tienen que ver con un menor crecimiento de la raíz principal por muerte del meristema apical de la raíz principal, estimulación de la formación de raíces secundarias y posterior inhibición del meristema apical de las raíces secundarias.
145. Sobre el zinc, este puede interrumpir la actividad en los suelos, con influencias negativas en la actividad de microorganismos y lombrices, generando que la descomposición de la materia orgánica sea más lenta.
146. Sobre el hierro, se tiene que los niveles de hierro pueden incrementarse hasta llegar a niveles tóxicos debido a que, en suelos saturados con agua, aumenta la solubilidad de este elemento. Esto también puede ocurrir en suelos ácidos (pH bajo).
147. Por tanto, en atención a lo expuesto corresponde confirmar el análisis efectuado por la DFAI en lo que respecta al grado de incidencia en la calidad del ambiente, por un valor de impacto alto 18%, careciendo de sustento lo alegado por el administrado en este extremo.
148. En atención a lo expuesto en los numerales precedentes, habiéndose desvirtuado los alegatos presentados por el administrado y no detectándose vicio de nulidad alguno, corresponde a esta Sala confirmar la RD 689-2023, en el extremo referido a los fundamentos del cálculo de la multa impuesta por la comisión de la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, ascendente a 4,115 (cuatro con 115/1000) UIT.

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° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 0689-2023-OEFA/DFAI del 26 de abril de 2023, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Activos Mineros S.A.C., por la comisión de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y le impuso por dicha conducta una multa ascendente a 47,580 (cuarenta y siete con 580/1000) Unidades Impositivas Tributarias; y, en consecuencia, se **ARCHIVA** el procedimiento administrativo sancionador en este extremo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 0689-2023-OEFA/DFAI del 26 de abril de 2023 en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Activos Mineros S.A.C. por la comisión de la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y le impuso una multa ascendente a 4,115 (cuatro con 115/1000) Unidades Impositivas Tributarias, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a 4,115 (cuatro con 115/1000) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, sea depositado por el administrado 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 del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.

[RRAMIREZA]

[CNEYRA]

[PGALLEGOS]

[RMARTINEZ]

[UPATRONI]





"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 07492706"



07492706

