

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución N° 152-2018-
OEFA/TFA-SMEPIM del Tribunal de Fiscalización
Ambiental del OEFA

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

Autor:

Gonzalo Alfredo Pita Chang

Asesor:

Jorge Armando Díaz Montalvo


Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, JORGE ARMANDO DIAZ MONTALVO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe jurídico sobre la Resolución N° 152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA", del autor / de la autora GONZALO ALFREDO PITA CHANG, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como 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, 13 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> DIAZ MONTALVO, JORGE ARMANDO	
DNI: 43198239	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6659-787X	

RESUMEN

El objetivo del presente informe jurídico consiste en llevar a cabo un análisis crítico de la Resolución N° 152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM en el marco del caso Compañía Minera Colquirrumi S.A. vs Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Es así que, mediante la interpretación de la normativa peruana general y sectorial así como de la búsqueda de información obtenida de la jurisprudencia y de distintas fuentes académicas; el análisis realizado nos proporcionará una comprensión detallada de los fundamentos jurídicos que rigen los temas vinculados a los límites máximos permisibles (LMP), la responsabilidad solidaria en el marco de contratos de transferencia de pasivos ambientales mineros y su procedimiento, medidas correctivas, e incluso la incorporación de terceros al procedimiento administrativo sancionador.

A partir del análisis efectuado, podremos llegar a la conclusión de que Colquirrumi es responsable administrativamente por haber cometido las conductas infractoras correspondientes al incumplimiento de los LMP para efluentes minero-metalúrgicos, así como del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros aprobado por el MINEM en su momento. Asimismo, no corresponde liberar a la minera de la responsabilidad solidaria que mantiene junto con CIEMAM debido al contrato celebrado entre las partes que transfiere la posesión y/o propiedad de los PAM. Por último, los argumentos presentados por Colquirrumi carecen de sustento para demostrar la inviabilidad de cumplir con la medida correctiva impuesta por OEFA dado que no se han presentado pruebas suficientes que indiquen la existencia de acciones destinadas a obstaculizar la ejecución de las medidas de remediación ambiental.

Palabras clave

Responsabilidad administrativa, responsabilidad solidaria, medidas correctivas, variación de cargos.

ABSTRACT

The objective of this legal report consists of carrying out a critic analysis of the Resolution N° 152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM within the framework of the case Compañía Minera Colquirrumi vs Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Thus, it is through the interpretation of general and sectorial Peruvian regulations as well as the search for information obtained from jurisprudence and different academic sources, that the analysis will provide us with a detailed understanding of the legal basis that governs the issues related to the maximum permissible limits (MPL), joint liability in the framework of contracts for the transfer of mining environmental passives and its procedure, corrective measures, and even the incorporation of third parties to the administrative sanctioning procedure.

From the analysis carried out, we can conclude that Colquirrumi is administratively responsible for having committed the infringing conducts corresponding to the non-compliance with the MPL for mining-metallurgical effluents, as well as with the mining environmental passives closure plan approved by MINEM at the time. Likewise, it is not appropriate to release the mining company from the joint liability it has with CIEMAM due to the contract signed between the parties that transfers the possession and/or ownership of the mining environmental passives. Finally, the arguments presented by Colquirrumi lack support to demonstrate the unfeasibility of complying with the corrective measure imposed by OEFA given that sufficient evidence has not been presented to indicate the existence of actions aimed at obstructing the execution of the environmental remediation measures.

Keywords

Administrative liability, joint liability, corrective measures, variation of charges.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	1
I. INTRODUCCIÓN	2
1.1. Justificación de la elección de la resolución	2
1.2. Presentación del caso	2
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	4
2.1. Antecedentes	4
2.2. Hechos relevantes del caso	6
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	9
3.1. Problemas principales	9
3.2. Problemas secundarios	9
3.3. Problema complementario	10
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	10
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios .	10
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	17
1. ¿Corresponde declarar responsable administrativamente a Colquirrumi por:	
1) haber excedido los límites máximos permisibles para efluentes minero-	
metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda y del sector 8:	
Mina Real Barragán; y 2) no haber neutralizado dichos efluentes?	17
1.1. Análisis del principio de legalidad y tipicidad.....	17
1.2. Análisis del principio de causalidad	27
2. ¿Corresponde la liberación de la responsabilidad solidaria a Colquirrumi al	
haberse realizado un contrato que transfiere la propiedad o posesión de los	
pasivos ambientales mineros?	30
2.1. La incidencia de los contratos realizados entre Colquirrumi y CIEMAM	
en la responsabilidad determinada por OEFA	31
2.2. Formas de cumplimiento de la garantía presentada a la DGM y su	
pronunciamiento respecto a la misma	35

3. ¿La medida correctiva impuesta por OEFA constituye una medida posible de cumplirse a propósito de las condiciones y hechos del caso?.....	41
3.1. Naturaleza y alcance general de una medida correctiva	41
3.2. Análisis de los argumentos señalados por Colquirrumi respecto a la presunta imposibilidad de cumplir con la medida correctiva ordenada por OEFA	47
4. Problema complementario: ¿corresponde incorporar a CIEMAM en el procedimiento administrativo sancionador como resultado de la variación de los cargos imputados por la autoridad?	50
VI. CONCLUSIONES	52
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	1437-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Administrativo, Derecho Ambiental
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM y Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI
DEMANDANTE / DENUNCIANTE	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
DEMANDADO / DENUNCIADO	Compañía Minera Colquirrumi S.A.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal de Fiscalización Ambiental (segunda y última instancia administrativa)
TERCEROS	Familia Vásquez Becerra (dueños del predio donde se encuentra el sector 4) Centro de Investigación y Estudios Mineros Ambientales S.A.C (tercero incorporado al procedimiento administrativo sancionador)
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

Elegí el caso de Colquirrumi vs OEFA debido a que involucra temas actuales y de relativa complejidad que suelen ser vistos muy a menudo en un país minero como el Perú. En este caso, se pueden observar importantes temas involucrados en la industria minera como el daño ambiental, el cumplimiento de instrumentos de gestión ambiental, la conflictividad social entre particulares y la minera, entre otros. En lo particular, este tipo de temas, principalmente enfocados desde el Derecho Minero, siempre me han llamado la atención pues cada uno de ellos puede ser materia de un exhaustivo e interesante análisis dependiendo del punto de vista desde el cual se aborde, ya sea desde la Administración Pública o del propio administrado.

Respecto a las razones que justifican que la resolución es de carácter complejo, considero que las problemáticas sujetas a discusión son las que logran dotar de complejidad al presente análisis. En este caso, los aspectos a discutir se relacionan altamente con la responsabilidad administrativa del administrado, la posible liberación o exoneración de dicha responsabilidad y los fundamentos y alcances de la medida correctiva impuesta por la autoridad competente.

1.2. Presentación del caso

El presente caso gira en torno a las infracciones impuestas a la Compañía Minera Colquirrumi S.A. (en adelante, Colquirrumi) por OEFA, específicamente, por haber incumplido con los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24, provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (en adelante, sector 4) y del sector 8: Mina Real Barragán (en adelante, sector 8); y por no haber neutralizado dichos efluentes. Asimismo, también se le impuso a Colquirrumi la medida correctiva correspondiente a acreditar a la autoridad

pertinente el cese de los efluentes provenientes del sector 4. Tales infracciones, así como la medida correctiva fueron determinadas por la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI, la cual también señaló en primera instancia la responsabilidad de Colquirrumi y el Centro de Investigación y Estudios Mineros Ambientales (en adelante, CIEMAM). Cabe resaltar que dicha resolución directoral fue, nuevamente, confirmada en segunda instancia por el Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA.

En esa línea, se plantean tres problemas principales en el presente informe jurídico, siendo el primero de ellos el analizar si, efectivamente, corresponde declarar responsable administrativamente a la minera Colquirrumi por las infracciones impuestas por OEFA. Para ello, se deberá analizar si la autoridad ambiental ha cumplido con los principios de legalidad y tipicidad en la determinación de estas infracciones e incluso se debe discutir si es que hay un principio de causalidad correctamente aplicado a raíz del acuerdo que traslada la responsabilidad como titular minero de Colquirrumi a CIEMAM.

Por otro lado, el segundo problema principal analizará si corresponde o no la liberación o exoneración de la responsabilidad administrativa de la minera Colquirrumi sobre los pasivos ambientales mineros al haber sido transferidos a CIEMAM vía contractual y elevado a Escritura Pública. En este aspecto se abordará el análisis del tratamiento de los pasivos ambientales en el ordenamiento jurídico peruano, si esta suerte de transferencia entre privados significa algún tipo de traslado de responsabilidad o neutralización de la responsabilidad solidaria que se impone al haber un titular minero de por medio; así como en qué medida pueden ser cumplidos los requisitos que el Tribunal de Fiscalización Ambiental considera no fueran cumplidos por Colquirrumi para liberarse de la referida responsabilidad solidaria.

En cuanto al tercer problema, se analizará si la medida correctiva impuesta por OEFA constituye una medida posible de cumplirse a propósito de las condiciones y hechos del caso. En este punto del informe se abordarán,

especialmente, aspectos conceptuales de la medida correctiva que permitirán explicar si la misma fue correctamente aplicada por OEFA, si el alcance de dicha medida es posible implementarse y si la minera Colquirrumi ha dado elementos suficientes que puedan confirmar o evidenciar la imposibilidad de cumplir con el contenido de la medida correctiva en el presente caso.

Con respecto a los principales instrumentos normativos que serán empleados se encuentra el TUO de la Ley General de Minería (aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM), la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611), la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), la Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera (Ley N° 28271), el Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera (aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM), el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM), el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, mediante el cual se aprueban límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, y la Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (Ley N° 30230). En cuanto a jurisprudencia se consultarán resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional con el fin de obtener una cabal comprensión de los principios de legalidad y tipicidad aplicados al procedimiento administrativo sancionador.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

Entidad de la Administración Pública que inicia el procedimiento administrativo Sancionador: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

Compañía Minera Colquirrumi S.A, es la empresa titular de los Pasivos Ambientales Mineros (en adelante, PAM Colquirrumi) localizados en el distrito de Hualgayoc, en el departamento de Cajamarca. Dichos pasivos estaban sujetos a los controles y medidas exigidas por el Plan de Cierre de los PAM Colquirrumi (en adelante, PCPAM Colquirrumi) aprobado el 24 de febrero de 2009 por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM).

Con escrito de fecha 19 de diciembre de 2013, mediante el Acta de Supervisión Directa, se registraron los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular a los PAM Colquirrumi (en adelante, Supervisión Regular 2013), los cuales, una vez analizados, confirmaban no solo que Colquirrumi no había neutralizado los efluentes minero-metalúrgicos, provenientes de los sectores 4 y 8, antes de verterlos nuevamente al ambiente, sino que también había incumplido con los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP). Es así que, el 26 de agosto de 2016 se inició el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) contra Colquirrumi. No obstante, a raíz de un contrato realizado entre Colquirrumi y Ciemam, un año después OEFA decidió variar la imputación de los cargos e incorporar a este último como imputado.

Siendo así, mediante Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DESAI del 21 de diciembre de 2017, en cumplimiento con el artículo 2 de las Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19 de la Ley N° 30230 (aprobadas por Resolución del Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD), no solo se declaró responsable administrativamente a Colquirrumi y Ciemam por las siguientes infracciones: 1) haber excedido los LMP para efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda y del sector 8: Mina Real Barragán; y 2) no haber neutralizado los efluentes provenientes de los sectores previamente mencionados; sino que también se ordenó la medida correctiva dirigida a acreditar el cese de los efluentes que provienen del sector 4.

Respecto a la Ley N° 30230, cabe destacar su relevancia en el presente procedimiento administrativo sancionador por cuanto establece en algunas de sus disposiciones una suerte de régimen favorable para el administrado toda vez que suspende el ejercicio de la potestad sancionadora siempre que la infracciones imputadas sean diferentes a las establecidas en los literales a), b) y c) del artículo 19 del marco normativo en cuestión. Es así que este régimen favorable al administrado suspende el PAS en ciertas circunstancias leves y solo podrá concluirse cuando se verifique el cumplimiento de la medida correctiva impuesta por la autoridad competente.

2.2. Hechos relevantes del caso

La minera Colquirrumi, previamente al inicio de sus actividades extractivas en el territorio peruano, consiguió que el MEM aprobara su Plan de Cierre de Pasivos Mineros Colquirrumi el **24 de febrero de 2009**. Posteriormente a ello, la misma entidad aprobó la primera modificación al PCPAM Colquirrumi mediante Resolución Directoral N° 369-2010-MEM/AAM el **12 de noviembre de 2010**. Al respecto, el Cuadro N° 6, presente en la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, señaló detalladamente las fechas en que fue modificado el PCPAM Colquirrumi, quedando de la siguiente manera:

Primera modificación al PCPAM Colquirrumi	12 de noviembre de 2010
Modificación del plazo establecido en la primera modificación	22 de diciembre de 2010
Segunda modificación al PCPAM Colquirrumi	01 de junio de 2012
Tercera modificación al PCPAM Colquirrumi	16 de octubre de 2013

Cabe destacar el **16 de octubre de 2013**, fecha en que fue aprobada la tercera modificación del PCPAM que, según Colquirrumi, prorrogaba el

plazo para ejecutar las acciones de mitigación del sector 8. Sin embargo, la resolución que aprobaba la tercera modificación fue declarada nula tiempo después.

Por otro lado, entre las fechas del **17 al 19 de diciembre de 2013**, se realizó la Supervisión Regular a los PAM Colquirrumi, durante la cual se detectaron los hallazgos mencionados previamente en el Acta de Supervisión Directa del **19 de diciembre de 2013**, en el informe de Supervisión N° 422-2013-OEF//DS-MIN del **27 de diciembre de 2013**, así como en el Informe Complementario N° 054-2014-OEFA/DS-MIN del **23 de mayo de 2014**.

Con fecha **24 de octubre de 2014**, mediante escrito comunicado al MINEM, la minera señaló tener problemas con la familia Vásquez Becerra, titulares del predio correspondiente al sector 4, en tanto esta, según Colquirrumi, impedía el acceso al predio para ejecutar las medidas de remediación ambiental.

Posteriormente, con fecha **26 de marzo de 2015**, fue emitida la Resolución Directoral N° 151-2015-MEM-DGAAM/DGAM//DNAM/PC, la cual nuevamente aprobaba la tercera modificación del PCPAM Colquirrumi.

Ahora, con respecto a los hallazgos descubiertos, su análisis dio lugar al Informe Técnico Acusatorio N° 508-2015-OEFA//DS del **27 de agosto de 2015**, en el cual se determinó que Colquirrumi no solo había excedido los LMP para efluentes minero-metalúrgicos, sino que también no había neutralizado los efluentes provenientes del sector 4. Teniendo ello en cuenta, Colquirrumi realizó dos contratos con Ciemam: el primero fue el **01 de marzo de 2016**, elevado a Escritura Pública el **30 de marzo de 2016**, en virtud del cual la minera le transfería a Ciemam la responsabilidad de los pasivos ambientales del PCPAM Colquirrumi; y el segundo fue realizado el **23 de marzo de 2016**, elevado a Escritura Pública el **31 de marzo de 2016**, según el cual Colquirrumi le transfería a Ciemam sus activos, lo que incluía la responsabilidad de ejecutarlos, así como también de las fiscalizaciones y procedimientos ante OEFA.

Es así que, el **26 de agosto de 2016**, se emitió la Resolución Subdirectoral N° 1251-2016-OEFA-DFSAI/SDI, notificada el **01 de setiembre del mismo año**, que establecía el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Colquirrumi. Para ello, se le otorgaron 20 días hábiles a partir de su notificación para la presentación de sus descargos, los cuales fueron presentados el **29 de setiembre de 2016**.

El **12 de octubre de 2017**, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA modificó los cargos imputados en la medida que incorporaba al procedimiento administrativo sancionador a CIEMAM en calidad de imputado, otorgándole igualmente el plazo de 20 días hábiles para presentar sus descargos, los cuales no fueron presentados.

Posteriormente, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 1314-2017-OEFA/DFSAI/SDI el cual le otorgaba a ambos imputados, tanto Colquirrumi como CIEMAM, el plazo de 5 días hábiles para presentar sus descargos, de los cuales solo CIEMAM los presentó el **13 de diciembre de 2017**. Una semana después, con fecha **21 de diciembre de 2017**, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI), mediante Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI, declaró responsables administrativamente a Colquirrumi y CIEMAM por la comisión de las siguientes infracciones: 1) por exceder los LMP para efluentes minero-metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24, correspondientes a los efluentes que provienen de los sectores 4 y 8, y 2) por no haberlos neutralizados apropiadamente antes de verterlos nuevamente al ambiente. Asimismo, también se les ordenó el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente a neutralizar los efluentes mineros provenientes del sector 4.

Con fecha **16 de enero de 2018**, Colquirrumi apeló la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI y precisó que la responsabilidad de los PAM Colquirrumi, así como de las fiscalizaciones y procedimientos ante OEFA recaía sobre CIEMAM en virtud de los contratos realizados. Un día

después, el **17 de enero de 2018**, CIEMAM interpondría un recurso de apelación contra la misma Resolución Directoral, sin embargo, el **30 de enero de 2018** fue declarado improcedente por haberse presentado fuera del tiempo establecido. Es así que, el **20 y 22 de febrero de 2018**, CIEMAM presentaría escritos que demostrarían el cumplimiento de la medida correctiva que le fue ordenada previamente.

Finalmente, con fecha **31 de mayo de 2018**, mediante resolución de segunda instancia, que cierra la vía administrativa, el Tribunal de Fiscalización Ambiental declaró INFUNDADO el recurso de apelación de la compañía minera Colquirrumi.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problemas principales

1. ¿Corresponde declarar responsable administrativamente a Colquirrumi por: 1) haber excedido los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda y del sector 8: Mina Real Barragán; y 2) no haber neutralizado dichos efluentes?
2. ¿Corresponde la liberación de la responsabilidad solidaria a Colquirrumi al haberse realizado un contrato que transfiere la propiedad o posesión de los pasivos ambientales mineros?
3. ¿La medida correctiva impuesta por OEFA constituye una medida posible de cumplirse a propósito de las condiciones y hechos del caso?

3.2. Problemas secundarios

Pregunta principal 1:

1. ¿Se estarían vulnerando los principios de legalidad y tipicidad al declarar responsable administrativamente a Colquirrumi por las dos infracciones imputadas?
2. ¿Se estaría vulnerando el principio de causalidad en el análisis realizado por la autoridad administrativa al determinar la responsabilidad en el presente caso?

Pregunta principal 2:

3. ¿Cuál es la incidencia de los contratos realizados entre Colquirrumi y CIEMAM en la responsabilidad determinada por OEFA?
4. ¿De qué forma pudo haberse cumplido la garantía presentada a la Dirección General de Minería con el fin de obtener un pronunciamiento favorable respecto a la misma?

Pregunta principal 3:

5. ¿Cuál es la naturaleza y alcance de una medida correctiva?
6. ¿Son suficientes los argumentos señalados por Colquirrumi para confirmar la imposibilidad de cumplir con la medida correctiva en el presente caso?

3.3. Problema complementario

1. ¿Corresponde incorporar a CIEMAM en el procedimiento administrativo sancionador como resultado de la variación de los cargos imputados por la autoridad?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios

Pregunta principal 1: ¿Corresponde declarar responsable administrativamente a Colquirrumi por: 1) haber excedido los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda y del sector 8: Mina Real Barragán; y 2) no haber neutralizado dichos efluentes?

Como respuesta preliminar, se considera que Colquirrumi debe ser declarado responsable administrativamente por las infracciones impuestas por OEFA, y confirmadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, dado que habría incumplido con la normativa ambiental correspondiente. En este caso, durante la Supervisión Regular 2013, la autoridad administrativa confirmó que Colquirrumi excedió los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos provenientes de los sectores 4 y 8 respecto de los parámetros de hidrógeno y hierro, así como también habría incumplido con neutralizar dichos efluentes.

1. ¿Se estarían vulnerando los principios de legalidad y tipicidad al declarar responsable administrativamente a Colquirrumi por las dos infracciones imputadas?

El principio de legalidad en el procedimiento administrativo sancionador, según el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), implica que la autoridad administrativa solo puede imponer o aplicar consecuencias administrativas a modo de sanción a las conductas de los administrados que son calificadas como sancionables únicamente por normas con rango de ley. Respecto a ello, el principio de tipicidad, según el mismo marco legal, sostiene que solo pueden ser conductas sancionables administrativamente aquellas infracciones tipificadas como tales en normas con rango de ley, para lo cual no puede haber una interpretación extensiva o analógica.

En este caso, no se estaría vulnerando el principio de legalidad ni tipicidad en tanto la autoridad ambiental determinó las infracciones correspondientes a Colquirrumi por haber incumplido con el artículo 4 del DS N°010-2010-

MINAM, según el cual la minera tenía la obligación de cumplir con los límites máximos permisibles aprobados por dicha normativa. Asimismo, tampoco cumplió con el artículo 43 del Reglamento de Pasivos Ambientales Mineros que establece que el remediador de los PAM debe ejecutar las medidas correspondientes en los plazos y condiciones establecidos en su Plan de Cierre, lo cual no fue cumplido por Colquirrumi y, por ende, los pasivos ambientales no fueron neutralizados. En ese sentido, la autoridad administrativa no habría vulnerado los principios mencionados en tanto la determinación de las infracciones fueron acorde a las leyes correspondientes.

2. ¿Se estaría vulnerando el principio de causalidad en el análisis realizado por la autoridad administrativa al determinar la responsabilidad en el presente caso?

Teniendo en cuenta que el principio de causalidad implica que la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta sancionable, se considera que Colquirrumi es la responsable por haber incurrido en las infracciones mencionadas previamente. Asimismo, en virtud de los contratos celebrados, Ciemam también es responsable solidario no solo de las conductas infractoras, sino también de la medida correctiva impuesta. En ese sentido, no se habría vulnerado el principio de causalidad en tanto OEFA identificó correctamente a los sujetos responsables en el presente caso.

Pregunta principal 2: ¿Corresponde la liberación de la responsabilidad solidaria a Colquirrumi al haberse realizado un contrato que transfiere la propiedad o posesión de los pasivos ambientales mineros?

Preliminarmente, se considera que no correspondería la liberación de la responsabilidad solidaria de Colquirrumi, debido a que, si bien por el contrato suscrito se efectuó una transferencia de propiedad de los pasivos ambientales mineros, no se han cumplido los requisitos dispuestos para la

liberación de responsabilidad que explicita el artículo 11 del DS N° 059-2005-EM.

La transferencia tiene como resultado que la contraparte se constituya en un nuevo titular, sujeto de deberes y derechos, que tiene responsabilidad sobre el pasivo ambiental y la manera en que este es administrado. En ese sentido, Colquirrumi, así como Ciemam, son responsables por el cumplimiento del instrumento de remediación. La liberación de responsabilidad procede ante la presentación de una garantía por la cual se garantice la ejecución de las medidas contenidas en el instrumento de remediación. Como es evidente, ni Colquirrumi ni Ciemam han presentado tal garantía, de manera que la empresa minera no puede pretender desvincularse de la responsabilidad solidaria que la obliga.

1. ¿Cuál es la incidencia de los contratos realizados entre Colquirrumi y CIEMAM en la responsabilidad determinada por OEFA?

De los contratos de transferencia de activos y de las responsabilidades por el PCPAM Colquirrumi se observa el cumplimiento del primer requisito exigido por el Decreto Supremo 059-2005-EM, correspondiente a que los términos del contrato indiquen la transferencia de responsabilidad de la minera a CIEMAM con el objeto de que asuma las nuevas responsabilidades por los pasivos ambientales mineros. Sin embargo, también se verifica el incumplimiento de los siguientes dos requisitos en la medida que no fue presentada la garantía que aseguraba el costo de las medidas de remediación y, en consecuencia, no se obtuvo un pronunciamiento favorable por parte de la Dirección General de Minería al respecto. Es por este incumplimiento de los requisitos mencionados que Colquirrumi no puede liberarse de la responsabilidad solidaria a raíz de los contratos realizados con CIEMAM.

2. ¿De qué forma pudo haberse cumplido la garantía presentada a la Dirección General de Minería con el fin de obtener un pronunciamiento favorable respecto a la misma?

El requisito de constituir una garantía está regulado en el artículo 11 del DS N° 059-2005-EM, el cual dispone que, en el marco de un contrato que implique la transferencia de pasivos ambientales mineros, cualquiera de las partes podrá liberarse de la responsabilidad del instrumento de remediación, en tanto se constituya una garantía suficiente que pueda cubrir el costo total de las medidas de remediación ambiental.

En ese sentido, en caso Colquirrumi hubiera presentado la garantía con las características que exige el artículo, podría haberse liberado de responsabilidad. Sin embargo, como ello no ocurrió en la práctica, no existe sustento legal que ampare su pretensión de liberarse de responsabilidad. La norma es clara en señalar que debe presentarse la garantía, y no solamente ello, sino también los requisitos que esta debe observar, lo cual debe ser cumplido de manera conjunta.

Por otro lado, en el supuesto que Colquirrumi hubiera presentado una garantía, la Dirección General de Minería del MINEM debió emitir un pronunciamiento sobre la liberación de responsabilidad una vez que hubiera evaluado la concurrencia de los requisitos que debía observar tal garantía: ser suficiente, de realización oportuna, por el costo total de las medidas de remediación ambiental que se pretenda ejecutar al amparo del PCPAM, y que se mantenga vigente durante la remediación. Como es evidente, la entidad requiere un tiempo prudencial para efectos de realizar tal verificación. Ahora bien, la norma en sí no señala un plazo específico para que la DGM se pronuncie, sin embargo, se considera que tal pronunciamiento en todo caso tendría que ser en un momento anterior a la culminación del instrumento de remediación ambiental.

Pregunta principal 3: ¿La medida correctiva impuesta por OEFA constituye una medida posible de cumplirse a propósito de las condiciones y hechos del caso?

De manera preliminar, se considera que sí es posible el cumplimiento de la medida correctiva impuesta por OEFA consistente en cesar el flujo de efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4. Ello principalmente porque no hay factores que obstaculicen la remediación ambiental en dicho sector. Si bien Colquirrumi alegó que la familia Vásquez Becerra, titulares del predio donde se encuentra el sector 4, le negó el acceso para la realización de las actividades de cierre; el Tribunal de Fiscalización Ambiental sostuvo que, de las comunicaciones revisadas entre las partes, no hay prueba que demuestre lo afirmado por la minera. Por el contrario, la familia Vásquez Becerra solicita a la minera que cumpla con su responsabilidad de ejecutar las medidas de remediación ambiental y que paguen por los daños al predio causados si es que hubiere. En ese sentido, se reafirma que sí es posible cumplir con la medida correctiva en el sector 4.

1. ¿Cuál es la naturaleza y alcance de una medida correctiva?

Las medidas correctivas, según el artículo 22 del TUO de la Ley de Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), son acciones que la autoridad administrativa ordena al administrado con el fin de disminuir o revertir en lo posible los daños que su conducta infractora causó al medio ambiente, los recursos naturales y la salud de la población. Asimismo, las medidas correctivas impuestas por la administración, en este caso OEFA, deben cumplir con el principio de legalidad, lo cual implica que deban estar previamente tipificadas, ser razonables y ser proporcionales a la intensidad de la conducta infractora. Por otro lado, una importante diferencia que mantienen las medidas correctivas con las sanciones dentro de un procedimiento administrativo sancionador es que la ejecución de las sanciones puede ser suspendida al interponerse un recurso administrativo, más no sucede así con las medidas correctivas pues mantienen su vigencia.

2. ¿Son suficientes los argumentos señalados por Colquirrumi para confirmar la imposibilidad de cumplir con la medida correctiva en el presente caso?

Tras haber leído las comunicaciones sostenidas entre Colquirrumi y la familia Vásquez Becerra, que confirman lo declarado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la medida que no hay pruebas que demuestren la oposición de los titulares del predio a que la minera acceda al mismo, se considera preliminarmente lo siguiente: no son suficientes los argumentos señalados por Colquirrumi, toda vez que no existen factores que obstaculicen el cumplimiento de sus labores de remediación. Por el contrario, se desprende que, entre las comunicaciones realizadas, las partes han suscrito actas y contratos de autorización que tienen por objetivo la restauración de uso superficial del terreno.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

De los argumentos observados en la sentencia de segunda instancia administrativa, estoy a favor del fallo del Tribunal de Fiscalización Ambiental que cierra la vía administrativa en tanto considero que el administrado, la compañía minera Colquirrumi, en efecto, es responsable administrativamente por las infracciones que se le atribuye, así como también considero necesaria la atribución de la medida correctiva cuya finalidad es acreditar el cese de efluentes provenientes del sector 4. Ello, en la medida que la remediación ambiental de la zona afectada resulta vital en la incidencia del nivel de calidad de vida de las personas del área de influencia.

Teniendo en cuenta que mi postura inicial es a favor del fallo de la resolución de segunda instancia, para el presente informe jurídico se realizará una argumentación que pueda profundizar y/o complementar lo sostenido por el Tribunal en aras de obtener una respuesta más precisa y completa de los problemas a analizar.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Corresponde declarar responsable administrativamente a Colquirrumi por: 1) haber excedido los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda y del sector 8: Mina Real Barragán; y 2) no haber neutralizado dichos efluentes?

Con el propósito de poder confirmar la veracidad de la respuesta preliminar correspondiente, se analizará si la autoridad fiscalizadora ambiental – OEFA cumplió con los principios de legalidad y tipicidad durante el procedimiento administrativo sancionador, en especial, al momento de imponer las infracciones a Colquirrumi. Asimismo, también se discutirá si el principio de causalidad ha sido correctamente aplicado teniendo en cuenta el acuerdo contractual que traslada la responsabilidad por los pasivos mineros y las fiscalizaciones ante OEFA de Colquirrumi a CIEMAM.

1.1. Análisis del principio de legalidad y tipicidad

Lo primero a tener en cuenta sobre el principio de legalidad es que no solo está establecido como medio de protección de los administrados durante los procedimientos administrativos, sino que, al estar amparado en la Constitución, constituye una garantía constitucional que protege los derechos fundamentales de estos y regula el alcance del poder punitivo del Estado, representado mediante la Administración Pública.

El principio de legalidad o de reserva de ley, según el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú, sostiene lo siguiente: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (1993). Al respecto, el Tribunal Constitucional afirmó en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC lo siguiente:

El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones (2003).

En ese sentido, la determinación de infracciones y sanciones debe darse, siempre y cuando, estas estén dotadas de cobertura legal, es decir, estén reguladas como tales en normas con rango de ley lo cual, a su vez, implica que, de ninguna forma, los reglamentos podrán establecer nuevas infracciones o sanciones por sí mismos. Respecto a ello, Danós afirma que “es menester exigir de los dispositivos legales la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de sus sanciones” (1995, p. 153).

En adición a ello, el Tribunal Constitucional, basándose en la Sentencia N° 61/1990 del Tribunal Constitucional Español, también señala en varios de sus expedientes la doble garantía del principio de legalidad: una de carácter formal, donde se requiere de la mediación de una norma con rango de ley, y una de carácter material que “implica que la norma con rango de ley debe definir dos elementos: la tipificación de las conductas que se consideran infracciones y la determinación de las sanciones que la administración puede aplicar” (Danós, 1995, p.153).

Por otro lado, el principio de legalidad también forma parte de los principios generales del procedimiento administrativo. Según el artículo IV, numeral 1.1 del TUO de la LPAG, el principio de legalidad implica que “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas” (MINJUSDH, 2019). Esto quiere decir que las entidades administrativas deben actuar en el marco de su competencia respetando las leyes y, principalmente, la norma suprema del Estado. Además, cabe señalar que la competencia atribuida a una determinada entidad estatal tiene su origen en la Constitución y, más específicamente, en la Ley. Por ende, no todas las entidades del Estado cuentan con potestad sancionadora, sino solo aquellas que la ley establezca.

A diferencia del principio de legalidad aplicado de manera general en todo procedimiento administrativo, existen diferencias en su aplicación como principio de la potestad sancionadora administrativa. En efecto, mientras que por un lado se habla del alcance de las actuaciones de las autoridades administrativas conforme a sus competencias señaladas en la Ley y, por consiguiente, la Constitución; cuando se habla del principio de legalidad en el procedimiento administrativo sancionador, se refiere, más específicamente, a la potestad sancionadora que se le dota a la Administración Pública, única y exclusivamente, por norma con rango de ley, la cual, a su vez, implica la determinación de infracciones a los administrados junto con sus respectivas sanciones. Sobre el particular, el artículo 248, inciso 1 del TUO de la LPAG, señala sobre el principio de legalidad lo siguiente:

Artículo 248.- Principio de la potestad sancionadora administrativa

(...) 1. Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad (MINJUSDH, 2019).

Frente a ello, el Tribunal Constitucional sostuvo en el Expediente N° 8957-2006-PA/TC que el principio de legalidad, en el marco de la potestad sancionadora de la Administración Pública, impide que el administrado pueda ser sujeto de sanción si esta no está tipificada como tal en una ley preexistente (2007). Es así que, el factor común que tiene el principio de legalidad ya sea en la Constitución, el procedimiento administrativo general o para la potestad sancionadora administrativa, es el pleno cumplimiento de la Constitución y las leyes, en tanto estas son las normas jurídicas sobre las cuales se basan las actuaciones de la Administración Pública.

Por otro lado, el principio de tipicidad o subprincipio de taxatividad mantiene un fuerte vínculo con el principio de legalidad dado que permite su adecuada aplicación por parte del legislador en los procedimientos administrativos. Ello es así, debido a que el principio de tipicidad se encarga de que las infracciones, así

como sus propias sanciones se encuentren redactadas con el nivel de simpleza suficiente como para que puedan ser entendidas fácilmente por el administrado. Al respecto, el TUO de la LPAG contempla el principio de tipicidad en el numeral 4 del artículo 248 conforme a lo siguiente:

Artículo 248.- Principio de la potestad sancionadora administrativa

(...) 4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente (MINJUSDH, 2019).

Como se puede observar, el principio de tipicidad también se encuentra vinculado al literal a), inciso 24 del artículo 2 de la Constitución en tanto “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (1993). En ese sentido, ningún administrado podrá ser sujeto de sanción por una infracción que previamente no haya estado tipificada como tal en la norma. Sobre el particular, Huapaya sostiene que la infracción debe estar redactada de forma tal que pueda ser entendida clara e inequívocamente, es por ello que no está permitido ningún tipo de interpretación que pueda añadir nuevos supuestos de conductas sancionables que no se puedan advertir tras una simple lectura de la norma (2019, p. 63).

No obstante, no se debe confundir el principio de legalidad con el de tipicidad dado que “el primero (...) se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta” (Tribunal Constitucional, 2010). En otras palabras, el TC sostiene que el principio de legalidad se basa en que tanto las infracciones como las sanciones se encuentren dentro del contenido de una norma con rango de ley, mientras que el principio de tipicidad define más puntualmente el acto o conducta sancionable.

Ahora, con respecto al presente caso, corresponde analizar si OEFA actuó en el marco de su competencia respetando los principios de legalidad y tipicidad al iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra Colquirrumi, así como al determinarle las infracciones correspondientes. Para ello, se debe tener en cuenta el artículo 11 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual sostiene que dentro de las funciones del OEFA se encuentran, entre otras, la función evaluadora, supervisora directa y fiscalizadora y sancionadora.

Al respecto, se observa que OEFA sí cumplió con su rol de entidad fiscalizadora en materia ambiental y actuó conforme a su competencia incluso antes del inicio del PAS en el ejercicio pleno de sus funciones como entidad evaluadora y supervisora directa. Ello se comprueba en tanto la entidad administrativa ejecutó las actividades de vigilancia y/o monitoreo con el objeto de verificar que la minera se encuentre cumpliendo con las normas ambientales correspondientes en el desarrollo de sus actividades de extracción. De esta manera, durante la Supervisión Regular 2013, la Dirección de Supervisión de OEFA (en adelante, DS) encontró hallazgos que, una vez analizados en el laboratorio, mostraban el incumplimiento de los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos por parte de la minera. A estos hallazgos se sumó que Colquirrumi no habría cumplido con neutralizar los pasivos ambientales en los plazos y condiciones establecidos en su PCPAM Colquirrumi.

La DS del OEFA, en cumplimiento del artículo 19 del Reglamento de Supervisión del OEFA, elaboró el Informe Técnico Acusatorio o Informe de Supervisión N° 422-2013-OEFA/DS-MIN que recomendaba a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) considerar como presuntas infracciones administrativas a las conductas analizadas en el informe de supervisión. Cabe señalar que dichas conductas sancionables fueron las mismas durante todo el procedimiento, es decir, por incumplir con los LMP para efluentes minero-metalúrgicos y no haber neutralizado dichos efluentes al incumplir con las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Colquirrumi. Es así que, hasta el momento, OEFA viene cumpliendo con efectuar acciones

dentro de su margen de competencia, precisamente, respecto a su función evaluadora y supervisora directa.

Con relación a la función fiscalizadora y sancionadora, tal y como señala el informe de supervisión, la autoridad encargada de concluir con la investigación es la DFSAI debido a que ya no se están realizando acciones de vigilancia ante cualquier incumplimiento de las normas ambientales, sino que ahora se está investigando específicamente la posible comisión de infracciones realizadas por el incumplimiento de las obligaciones ambientales de Colquirrumi. En ese sentido, la DFSAI, en cumplimiento de su rol como Autoridad Decisora, según el artículo 4 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, inició el PAS contra la minera Colquirrumi por las infracciones identificadas en el informe de supervisión.

Sobre la primera infracción, OEFA determinó que la minera Colquirrumi incumplió con los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos que provienen del sector 4: Mina Quebrada Honda y del sector 8: Mina Real Barragán, específicamente, respecto de los parámetros que corresponden al hidrógeno (Ph) y hierro (Fe). Dicho ello, lo primero que se debe tener en consideración es la normativa ambiental vinculada a los LMP de efluentes mineros, particularmente el artículo 4 del Decreto Supremo N°010-2010-MINAM, cuyo tenor es el siguiente:

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.

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 (...) (MINAM, 2010).

En ese sentido, se conoce que Colquirrumi tenía su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros aprobado con fecha 24 de febrero de 2009, es decir, previamente a la entrada en vigencia del presente decreto supremo. Por lo tanto, tenía la obligación de adecuar sus procedimientos con el objetivo de poder cumplir con los LMP señalados por el propio dispositivo legal. En este caso, el Tribunal de Fiscalización Ambiental realizó un cuadro comparativo que señalaba los LMP establecidos en el decreto supremo y los resultados de los hallazgos encontrados durante la Supervisión Regular 2013, presentándose de la siguiente manera:

Punto de control	Parámetro	Referencia (D.S. N° 010-2010-Minam) LMP (Mg/L)	Resultados (Informe de Ensayo de Laboratorio N° 132367)
EQH	Ph	6 – 9	3,94
	Hierro Disuelto	2	2,076
PME-24	Ph	6 – 9	2,31
	Hierro Disuelto	2	369,6

Fuente: Informe de Ensayo N° 132367 elaborado por Environmental Testing Laboratory S.A.C.
Elaboración: TFA

Es así que se advierte que los resultados de los parámetros, que corresponden al hidrógeno y al hierro, se encuentran fuera de los rangos permisibles por la normativa ambiental, siendo ello medio probatorio suficiente para que la DFSAI confirme la conducta sancionable y, por ende, determine la infracción respectiva a Colquirrumi por haber incumplido con los LMP para efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4 y 8. No obstante ello, la minera en su recurso de apelación señaló, en primer lugar, que el contenido del decreto supremo en cuestión no le resulta aplicable dado que su instrumento de gestión ambiental continuaba vigente al momento en que se realizó la Supervisión Regular 2013; y en segundo lugar, que dicho instrumento ambiental establecía plazos propios para cumplir con los LMP, los cuales fueron aprobados por la entidad competente en su momento, es decir, el Ministerio de Energía y Minas.

Sobre el primer punto, el inciso 4.2 del artículo 4 del DS N°010-2010-MINAM sostiene que los titulares mineros que cuenten con estudios ambientales

aprobados anteriormente a la entrada en vigencia del presente decreto supremo deberán cumplir con los LMP de acuerdo a los parámetros señalados en el dispositivo legal. En ese sentido, Colquirrumi coincide con la figura establecida en este precepto legal y, por ende, tiene la obligación de cumplir con el decreto supremo en cuestión, indiferentemente, de si su instrumento de gestión ambiental aún seguía vigente durante la supervisión realizada por OEFA.

Sobre el segundo punto, cabe señalar que, pese a que Colquirrumi alegaba que su instrumento de gestión ambiental contenía sus propios plazos para cumplir con los LMP, en realidad, el PCPAM Colquirrumi no se encontraba vigente durante la Supervisión Regular 2013, es decir, entre el 17 y 19 de diciembre de 2013. En efecto, de las distintas modificaciones al Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros se observa que, en la primera modificación, Colquirrumi estableció como plazo máximo de ejecución del cierre del sector 4: el 24 de enero de 2012 y del sector 8: el 24 de febrero de 2012. No obstante, ello, este último plazo correspondiente al sector 8 fue modificado por la Resolución Directoral N° 425-2010-MEM/AAM, otorgando como nuevo plazo del cierre el 16 de junio de 2013.

Con relación a lo anterior, la minera alegó que en la tercera modificación al PCPAM Colquirrumi, se ampliaba el plazo de ejecución para las actividades de cierre en ambos sectores, sin embargo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó que en dicha modificación no se hace alusión alguna a una prórroga del plazo. En consecuencia, le correspondía cumplir con los LMP establecidos por el Decreto Supremo N°010-2010-MINAM, incluso con fecha anterior a la Supervisión Regular 2013.

Ahora, respecto a la segunda infracción, OEFA determinó que la minera Colquirrumi no habría neutralizado los efluentes minero-metalúrgicos que provenían de los sectores 4 y 8 antes de verterlos al ambiente y, consecuentemente, habría incumplido con su instrumento de gestión ambiental. Sobre ello, la DFSAI justificó la determinación de la infracción basándose, particularmente, en la vulneración del artículo 43 del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, cuyo texto sostiene lo siguiente:

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 (MINEM, 2005).

De esta manera, de la lectura del artículo precedente se desprende la obligación de Colquirrumi de cumplir con lo señalado en su plan de cierre de pasivos ambientales mineros. Al respecto, el ordenamiento jurídico en materia ambiental, tales como los artículos 16, 17 y 18 de la Ley General del Ambiente (LGA), referidos a los instrumentos de gestión ambiental, también sostienen el cumplimiento obligatorio de estos instrumentos, entre ellos los Planes de Cierre, con el objeto de evitar impactos negativos de carácter significativo sobre el medio ambiente al finalizar las actividades productivas.

Sobre el PCPAM Colquirrumi, la minera se comprometió a dirigir las descargas de efluentes del sector 4 hacia un lecho calcáreo para su neutralización, incluso, previó un plan de contingencia en caso de que no se pudiera cumplir con los objetivos solicitados por los LMP, el cual consistía en la implementación de una planta de tratamiento activo de aguas ácidas. Por otro lado, sobre los efluentes del sector 8, se sostuvo que la minera dirigirá las descargas mediante una tubería HDPE hacia el socavón Bassio para su neutralización. No obstante, de la Supervisión Regular 2013 se desprende que Colquirrumi no cumplió con ninguna de estas obligaciones que estaban comprendidas, y aprobadas por la autoridad competente, en su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros. Por el contrario, se confirmó que la minera habría vertido los efluentes nuevamente al ambiente sin haberlos tratado.

Al respecto, Colquirrumi sostuvo que su Plan de Cierre aún se encontraba vigente, sin embargo, como se explicó previamente, la minera debió cumplir con sus actividades de cierre en los sectores 4 y 8 con anterioridad a la Supervisión Regular 2013. Asimismo, también señaló la imposibilidad de ejecutar las actividades de remediación en el sector 4 dado que la familia Vásquez Becerra, titulares del predio donde se deben ejecutar las medidas de cierre, no les permite ingresar a la zona en cuestión.

Frente a ello, la minera decide respaldar su posición en el artículo 146 de la LGA y la Resolución Directoral N° 034-2014-OEFA/DFSAI. Con relación al primero, el artículo 146 de la LGA exime de responsabilidad siempre que “el daño o deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible” (Congreso de la República de Perú, 2005). En otras palabras, se está alegando al caso fortuito o de fuerza mayor, o un hecho determinante de tercero, sin embargo, de las comunicaciones realizadas entre Colquirrumi y la familia Vásquez, el tribunal considera que no existen evidencias de estas situaciones que podrían eximir de responsabilidad administrativa a Colquirrumi al no haber neutralizado los efluentes provenientes del sector 4.

Por otro lado, la Resolución Directoral alegada por la minera hace referencia a un hecho totalmente distinto al presente caso ya que considera la invasión de terceros a los campamentos mineros como hecho eximente de responsabilidad, en cambio, en el presente caso solo se presentan negociaciones entre Colquirrumi y la familia Vásquez Becerra, de las cuales no hay evidencia sólida de que esta última se encuentre en contra de la realización de las medidas de cierre o que impidan el acceso al predio. Por lo tanto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA determinó responsable administrativamente a la minera Colquirrumi por incumplir con su instrumento de gestión ambiental y, consecuentemente, no haber neutralizado los efluentes provenientes de los sectores 4 y 8.

De esta manera, tras haber analizado los hechos del presente caso vinculados a las infracciones determinadas a Colquirrumi, se considera que no hubo vulneración alguna a los principios de legalidad y tipicidad por parte del OEFA

en tanto cumplió con sus funciones generales en el marco de su competencia, dentro de las cuales se encuentra el dar inicio al procedimiento administrativo sancionador contra Colquirrumi tras haber incurrido en conductas que, según la normativa ambiental, corresponden ser sujetas de infracción.

1.2. Análisis del principio de causalidad

El principio de causalidad se encuentra regulado en el inciso 8 del artículo 248 del TUO de la LPAG de la siguiente manera: “La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable” (MINJUSDH, 2019). En otras palabras, el presente principio se basa en que la sanción recaerá sobre aquel administrado que haya incurrido en la conducta calificada como infracción administrativa.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú señala la existencia de una relación o vínculo de este principio con el denominado “personalidad de las sanciones”. Este último implica que la responsabilidad recaerá sobre los hechos propios, específicamente, sobre quien incurre en una conducta prohibida por ley (2017, p. 25-26). Al respecto, cabe señalar que la correcta aplicación del principio de causalidad está condicionada a que el accionar del administrado mantenga una relación de causa-efecto con la sanción a imponer. Sobre ello, Morón afirma que, en el ámbito administrativo, no se puede sancionar al administrado que no ha incurrido en la conducta sancionable. Tampoco se castiga al que promueve o colabora en la realización de dicha conducta, salvo que la normativa lo establezca como falta propia. Por último, la administración no puede atribuir responsabilidades solidarias por sí misma, sino solo cuando este expresamente señalado por ley (2005, p. 31).

Indudablemente, la piedra angular del principio de causalidad es la responsabilidad del administrado que, para el presente caso, estará enfocada netamente al Derecho Ambiental. Sobre el particular, el principio de responsabilidad ambiental se encuentra regulado en el artículo IX del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, el cual implica que aquel que dañe el medio ambiente estará obligado a remediarlo y, cuando ello no sea posible, a

contribuir a su compensación en términos ambientales (Congreso de la República de Perú, 2005).

Por lo tanto, el causante de generar un daño al ambiente se encuentra obligado a asumir su responsabilidad y, consecuentemente, adoptar las medidas necesarias para restaurar, en lo posible, el daño causado o compensarlo cuando lo anterior no sea viable. Cabe señalar que la LGA distingue dos tipos de responsabilidad ambiental en los artículos 144 y 145, conforme a los siguientes términos:

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa (...).

Artículo 145.- De la responsabilidad subjetiva

La responsabilidad en los casos no considerados en el artículo anterior es subjetiva (Congreso de la República de Perú, 2005).

Es así que la responsabilidad objetiva es aplicada para daños ambientales provocados por una actividad riesgosa. En ese sentido, el administrado que realiza actividades de extracción minera en una determinada zona, será responsable de los daños ambientales que pueda ocasionar el desarrollo de dicha actividad. Según De la Puente y Vargas, en estos casos “[no hay] necesidad de que exista dolo o culpa” (2015, p. 106). Por su lado, la responsabilidad subjetiva se aplica cuando los daños ambientales son ocasionados por el ejercicio de una actividad no riesgosa, es decir, aquellos casos que no están implícitos en el artículo 144 de la LGA, para lo cual sí es necesaria la existencia de dolo o culpa, a diferencia de la responsabilidad objetiva.

Ahora bien, tras haber analizado las implicancias del principio de causalidad, en efecto, se considera que el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA no vulneró dicho principio dado que Colquirrumi, como titular minero de los pasivos

ambientales generados en el ejercicio de su actividad de extracción minera, es responsable de los daños al ambiente que pudiera causar dicha actividad. Evidentemente, estos daños fueron confirmados durante la Supervisión Regular 2013 cuando la Dirección de Supervisión del OEFA, por un lado, encontró hallazgos, cuyos resultados confirmarían el incumplimiento de los LMP, respecto a los parámetros de hidrógeno y hierro; y, por el otro, confirmó que Colquirrumi tampoco habría cumplido con las medidas establecidas en el PCPAM Colquirrumi.

De esta manera, tras haberse verificado los daños ocasionados al medio ambiente, OEFA ordenó a la empresa minera, a través de una medida correctiva, el cese de los efluentes minero-metalúrgicos únicamente en el sector 4. Ello debido a que Colquirrumi, en ejercicio del principio de responsabilidad ambiental, cumplió con eliminar la tubería por donde emanaba agua ácida en el sector 8, cesando de esta manera los efectos de la infracción correspondiente a este punto. No obstante, de las fotos presentadas no se pudo evidenciar los trabajos de remediación en el sector 4, razón por la cual, la infracción y la medida correctiva continúan vigentes.

Con respecto al tipo de responsabilidad que atañe al presente caso, se considera que se trata de responsabilidad objetiva por cuanto esta se encuentra intrínsecamente vinculada al ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa para el medio ambiente. En ese sentido, al ser la minería la actividad que realiza Colquirrumi, para poder cumplir con su finalidad, es decir, la extracción de los recursos naturales del subsuelo, se deben realizar distintos procedimientos que, de una manera u otra, terminan afectando en gran medida al ambiente, ya sea por las actividades de excavación, explotación del subsuelo, el transporte de sustancias tóxicas, entre otros.

Asimismo, el principio de personalidad de las sanciones también se cumplió tras haber determinado la responsabilidad administrativa a Colquirrumi por las infracciones correspondientes, en tanto fueron sus propios actos los que vulneraron la normativa vinculada al cumplimiento tanto de los límites máximos permisibles como de los instrumentos de gestión ambiental. Si bien “la

administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios” (Morón, 2005, p. 247), esto puede variar al existir responsabilidad solidaria expresamente señalada por ley. En efecto, en el presente caso, se cumple lo establecido por el artículo 11 del Decreto Supremo N° 059-2005 en la medida que sí existe un contrato que implica la transferencia de la propiedad o posesión de los PAM y, por lo tanto, las partes son responsables solidariamente. No obstante, del análisis realizado, se considera que el principio de personalidad de las sanciones, así como el principio de causalidad, no se han visto vulnerados por ello.

Por todo lo explicado, OEFA actuó correctamente al declarar responsable administrativamente a Colquirrumi por haber excedido los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda y del sector 8: Mina Real Barragán; y no haber neutralizado dichos efluentes. En efecto, conforme a lo expresado en los párrafos precedentes, ha respetado el principio de legalidad y tipicidad toda vez que actuó en el marco de su competencia y determinó las infracciones correspondientes de acuerdo a su tipificación en la normativa legal. Asimismo, también ha actuado en conformidad con el principio de causalidad en la determinación de la responsabilidad ya que, por un lado, señaló acertadamente a Colquirrumi como responsable administrativo en tanto fueron sus propios actos los que ocasionaron daño al medio ambiente; y por el otro, declaró responsable solidario a CIEMAM en cumplimiento de la normativa vinculada a los pasivos ambientales de la actividad minera.

2. ¿Corresponde la liberación de la responsabilidad solidaria a Colquirrumi al haberse realizado un contrato que transfiere la propiedad o posesión de los pasivos ambientales mineros?

En esta segunda parte del análisis de la Resolución N° 152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del Tribunal de Fiscalización Ambiental, se confirmará si efectivamente Colquirrumi es responsable solidario de los pasivos ambientales mineros, pese a haber realizado su transferencia vía contractual con CIEMAM y, en caso de serlo, de qué manera pudo haberse librado de dicha responsabilidad acorde a la

normativa ambiental. Para ello se explicará, en primer lugar, el contenido, alcance y efectos de los dos contratos realizados entre Colquirrumi y CIEMAM (uno que transfiere la responsabilidad por los PAM Colquirrumi y otro que transfiere los activos de la minera) y; en segundo lugar, los tipos de garantías ambientales que pudo haber utilizado la minera en el cumplimiento de los dos últimos requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, que liberan de la responsabilidad solidaria al administrado.

2.1. La incidencia de los contratos realizados entre Colquirrumi y CIEMAM en la responsabilidad determinada por OEFA

Lo primero a tener en cuenta es que, tal como se mencionó previamente, la minera Colquirrumi realizó dos contratos con CIEMAM: el primero, elevado a escritura pública el 30 de marzo de 2016, que transfiere la responsabilidad de los pasivos ambientales mineros y, el segundo, elevado a escritura pública el 31 de marzo de 2016, que transfiere los activos de la minera en su totalidad.

Resulta evidente que ambos contratos se complementan pues tienen por finalidad que CIEMAM sea la encargada de cumplir con las obligaciones del PCPAM Colquirrumi, incluyendo la implementación de medidas correctivas como nuevo titular de los pasivos ambientales mineros. Pese a ello, cada contrato tiene sus propias características importantes que lo diferencian del otro.

El primero, es decir, el contrato de transferencia de responsabilidad tiene por objeto lo siguiente:

3.1 (...) COLQUIRRUMI transfiere, y como consecuencia de ello, el ADQUIRENTE adquiere la responsabilidad de la ejecución de las Obligaciones Ambientales establecidas en los Planes de Cierre (...) y las que derivan del marco normativo relacionado a la remediación de pasivos ambientales mineros así como las obligaciones descritas en el presente contrato (TERCERO).

Esto quiere decir que CIEMAM, como nuevo responsable del PCPAM Colquirrumi, es la encargada de realizar las actividades y obligaciones

establecidas en el plan de cierre de la minera. Ello implica no solo velar por el correcto cumplimiento de las medidas de remediación ambiental a raíz de los pasivos ambientales, sino también cumplir con la normativa ambiental vigente lo que, a su vez, significa cumplir con los límites máximos permisibles y con lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.

Lo anteriormente señalado se puede confirmar en la cláusula correspondiente a las obligaciones del adquirente, dentro de las cuales se destacan:

5.1.3 Atender directamente, bajo su responsabilidad, todas las obligaciones que deriven de las fiscalizaciones que los organismos estatales pudieran realizar (...).

5.1.4 (...) el ADQUIRENTE será responsable de continuar desarrollando la remediación efectuada y de asegurar la efectividad de las medidas de remediación (...) de acuerdo con los compromisos y plazos de los Planes de Cierre y en cumplimiento de la normatividad nacional legal vigente (QUINTO).

Por otro lado, del contrato de transferencia de activos se destaca principalmente su objeto, cuyo tenor es el siguiente:

3.1 (...) Colquirrumi da en venta real y enajenación perpetua al COMPRADOR el 100% (cien por ciento) de sus derechos y acciones sobre los Activos.

(...) 3.3 La transferencia objeto del presente Contrato comprende a (...) los Activos, sin reserva ni limitación alguna.

3.4 El COMPRADOR adquiere los Activos en el estado en que se encuentran (TERCERO).

Teniendo en cuenta la cláusula previa, corresponde sostener que el segundo contrato gira alrededor de la venta de los activos por parte de Colquirrumi a CIEMAM, así como las condiciones vinculadas a la misma. Asimismo, guarda una estrecha relación con el contrato de transferencia de responsabilidad en tanto el comprador, es decir, CIEMAM al tener la posesión y propiedad de los componentes principales y accesorios que conforman los activos de la minera, es titular de los pasivos ambientales mineros que, a su vez, forman parte de estos activos.

En ese sentido, y en relación al contrato anterior, CIEMAM tiene la obligación de ejecutar y supervisar las acciones de remediación ambiental vinculadas a los PAM Colquirrumi toda vez que forman parte de los activos comprados a la minera. En adición a ello, cabe señalar que el comprador adquiere la titularidad de dichos activos en el estado en que se encuentran, lo cual implica que deberá responsabilizarse por ellos y cumplir las obligaciones exigibles por la normativa ambiental, aun cuando Colquirrumi no lo haya hecho en su momento.

Ahora, si bien los dos contratos tienen un propósito diferente, ambos comparten un contenido muy similar en lo que a responsabilidad ambiental se refiere. Por un lado, el contrato de transferencia de responsabilidad, como su nombre indica, señala que CIEMAM en su calidad de adquirente será el responsable de ejecutar las obligaciones ambientales relacionadas a los bienes transferidos, es decir, a los activos de Colquirrumi. También señala que deberá mantener indemne a la minera “de cualquier perjuicio o contingencia, pago de penalidades, sanciones coercitivas, incluyendo las pecuniarias, costos de remediación e indemnización a terceros relacionado con cualquier contingencia ambiental derivada de las Obligaciones Ambientales” (OCTAVO, 8.3). En definitiva, el contrato en cuestión sostiene que CIEMAM al ser la nueva persona jurídica propietaria de los activos de Colquirrumi, incluyendo sus pasivos ambientales, será la responsable de las obligaciones que deviene de estos, es decir, de las obligaciones ambientales.

Por otro lado, el contrato de transferencia de activos, al igual que el contrato anterior, sostiene que CIEMAM es el encargado de ejecutar las medidas de remediación ambiental con la diferencia que este “asumirá total y exclusiva responsabilidad por todos los pasivos ambientales y daños ambientales que se hubiesen generado con posterioridad a la fecha de firma del presente contrato, vinculados a los Activos” (DÉCIMO PRIMERO, 11.1) (el subrayado es nuestro). Hasta el momento pareciera que Colquirrumi tiene por finalidad liberarse totalmente de cualquier responsabilidad u obligación vinculada a sus activos, lo cual incluye a los pasivos ambientales mineros ubicados en el distrito y provincia de Hualgayoc, Cajamarca. En efecto, esto se confirma a continuación en el siguiente numeral del contrato de transferencia de activos:

11.2 Como consecuencia de lo acordado en el numeral anterior [11.1], ninguna autoridad ni tercero legitimado podrá exigir a COLQUIRRUMI el cumplimiento de ninguna obligación al respecto, obligándose el COMPRADOR (...) a mantener indemne a COLQUIRRUMI (DÉCIMO PRIMERO).

Teniendo en cuenta lo analizado hasta el momento, cabría preguntarse si es posible que un titular minero pueda liberarse de sus responsabilidades y obligaciones ambientales respecto a sus pasivos ambientales al transferirlos a un tercero. A juicio común de cualquier persona que no se encuentra familiarizada con la normativa ambiental se sostendría que sí es posible pues será otra empresa la encargada de cumplir con las obligaciones que, a la fecha de realización de los contratos, Colquirrumi no ha cumplido en su totalidad.

Sin embargo, ello no es posible dado que, según el artículo 11 del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, en estos casos específicos en los que se transfiere la posesión o propiedad de pasivos ambientales mineros vía contractual, ambas partes son responsables solidarios respecto al cumplimiento del PCPAM o del instrumento de gestión ambiental aprobado. No obstante ello, la norma también prevé la posibilidad de liberarse de dicha responsabilidad solidaria, siempre y cuando, se cumplan los siguientes requisitos de manera conjunta que, en términos sencillos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, serían los siguientes:

- i) Lo determinen los términos del contrato y una de las partes se haga responsable por el cumplimiento del instrumento de remediación.
- ii) Se constituyan garantía suficiente que asegure el costo de las medidas de remediación.
- iii) Se obtenga un pronunciamiento favorable [por parte de la DGM del MINEM] respecto a la liberación de responsabilidad de una de las partes por el monto cubierto por la garantía (2018, Resolución N° 152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, p. 26).

Ahora, con respecto al caso, resulta evidente que Colquirrumi cumplió satisfactoriamente con el primer requisito al establecer, de manera clara y precisa, que la finalidad de los contratos realizados con CIEMAM consiste en trasladar sus obligaciones como responsable de los pasivos ambientales y

venderlos como parte de sus activos de forma que no pueda ser responsabilizada por el incumplimiento de las medidas de remediación vinculados a estos. Empero, el asegurarse que CIEMAM sea el nuevo responsable de cumplir con las medidas de remediación establecidas en el Plan de Cierre conforme a los términos de los contratos, es solo el primer requisito para poder excluirse de la responsabilidad solidaria.

Siendo así, ¿se cumplieron los otros dos requisitos? Ciertamente, no. En relación con lo anterior, la minera no solo se aseguró de precisar en las cláusulas contractuales que, como antiguo titular minero, ya no le corresponde ejecutar, ni supervisar las medidas de remediación, sino también estableció en el contrato de transferencia de responsabilidad que “las partes se obligan (...) a poner en conocimiento de la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas y demás autoridades estatales pertinentes, el presente contrato, y solicitar que (...) se consigne la responsabilidad que asume el ADQUIRENTE” (TERCERO, 3.3).

En ese sentido, Colquirrumi solo cumplió el primer requisito establecido en el Decreto Supremo 059-2005-EM, más no los otros dos. Si bien se realizó una presunta comunicación a la DGM con la finalidad de que reconozca la responsabilidad transferida a CIEMAM, ello no resulta suficiente, por el contrario, dicha comunicación debió estar acompañada de una garantía que pueda cubrir el costo de las medidas de remediación para que, de esta manera, se pueda obtener posteriormente un pronunciamiento favorable de la entidad. Por lo tanto, al no haberse cumplido los tres requisitos de manera copulativa, Colquirrumi no puede liberarse de la responsabilidad solidaria y, por ende, es responsable administrativo por las infracciones cometidas.

2.2. Formas de cumplimiento de la garantía presentada a la DGM y su pronunciamiento respecto a la misma

Antes de explicar en qué consisten las garantías referidas en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, resulta relevante explicar el rol del Ministerio

de Energía y Minas con relación a las garantías destinadas a costear las medidas de remediación en el ámbito ambiental en caso de incumplimiento.

Dicho ello, lo primero a considerar es que el MINEM es la entidad rectora encargada de formular las políticas nacionales para el desarrollo sostenible en el sector minero-energético. Para ello cuenta con diversas funciones, de las cuales se destaca, para el presente caso, la tipificada en el inciso 7.2 del artículo 7 de la Ley N° 30705, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, que sostiene que el MINEM se encarga de “dictar normas y lineamientos técnicos (...) para la gestión de los recursos energéticos y mineros” (Congreso de la República de Perú, 2017).

En ese sentido, el ministerio es el encargado de elaborar la normativa aplicable a los administrados que desean disponer de los recursos mineros que son propiedad del Estado. Dicha función se encuentra directamente relacionada con la aprobación y modificación de los planes de cierre de los pasivos ambientales mineros dado que, por medio de estos, el MINEM se asegura de que las mineras cumplan con sus obligaciones respecto a la protección y cuidado del medio ambiente. Por ende, teniendo en cuenta que el MINEM tiene la potestad de aprobar y modificar los PCPAM, resulta lógico que todo aquello vinculado a su ejecución deba serle informado. Un ejemplo de ello sería, efectivamente, la transferencia de responsabilidad sobre las obligaciones establecidas en el PCPAM Colquirrumi.

Es por todo lo mencionado previamente que el Ministerio de Energía y Minas es la entidad competente para gestionar este tipo de asuntos en el ámbito de su competencia y no otras entidades estatales como OSINGERMIN, cuyo fin como regulador se encuentra más enfocado en velar por la seguridad en las actividades del sector eléctrico, hidrocarburífero y minero; u OEFA, que supervisa el cumplimiento de la normativa ambiental con el fin de equilibrar las actividades económicas del administrado con la protección del medio ambiente.

Ahora bien, de las distintas direcciones que conforman el Viceministerio de Minería del MINEM, según el artículo 98, inciso b, del Reglamento de la Ley N°

30705, la Dirección General de Minería (DGM) es la encargada de “evaluar la información técnica, económica y financiera relacionada al Subsector Minería y administrar el Sistema de Información Minera” (MINEM, 2007). Por ende, en el marco de la función previamente señalada, la DGM es el órgano que solicita y recibe las garantías de los administrados con el objeto de cautelar la remediación de los pasivos ambientales generados por el ejercicio de la actividad económica que corresponda. En este caso, de la revisión del Sistema de Trámite Documentario del MINEM, el Tribunal de Fiscalización Ambiental sostuvo que Colquirrumi no presentó la garantía con el fin de asegurar el costo de las medidas de remediación.

Habiendo explicado en qué consiste el rol del MINEM y de la DGM en este aspecto del caso, es decir, en lo vinculado a la liberación de la responsabilidad solidaria, a continuación corresponde explicar cuáles son los tipos de garantías por las que pudo haber optado la minera Colquirrumi. En ese sentido, de entre las garantías ambientales estipuladas en el artículo 11 de la Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas, se enfatizarán aquellas estipuladas en su inciso 2, que refiere a las transferencias bancarias certificadas, las cuales se encuentran reguladas, a su vez, en el artículo 55 del Reglamento de la presente ley. Por lo tanto, Colquirrumi pudo haber presentado alguna de las siguientes garantías para cumplir con el segundo requisito:

En primer lugar, se encuentra la póliza de caución y otros seguros que, según la empresa aseguradora MAPFRE, constituye un “contrato de seguro que garantiza a un tercero (“Beneficiario”) las obligaciones contractuales o legales asumidas por (...) [el] cliente (“Afianzado o Tomador”), resarcando los daños económicos que puede provocar su incumplimiento” (2023). De esta manera, a cambio del pago de una prima, la aseguradora se obliga, por un lado, a garantizar el cumplimiento de la obligación contractual; y, por el otro, a pagar al beneficiario por los perjuicios causados en caso de incumplimiento del contrato. No obstante ello, la norma señala que se trata de una póliza de caución sin beneficio de excusión, en consecuencia, la aseguradora quedaría liberada del pago de una suma dinero ante un incumplimiento contractual.

Otra garantía que menciona el Reglamento de la Ley de Cierre de Minas es el denominado fideicomiso en garantía, cuya principal ventaja y diferencia de un fideicomiso común es que “el deudor-fideicomitente puede mantener la posesión de los bienes aportados al fideicomiso, al mismo tiempo que sirven como garantía” (García, 2018). En este caso, la minera actuaría como el fideicomitente que transfiere la propiedad de determinados bienes al fiduciario con el fin de que este pueda cumplir con el fin del fideicomiso, es decir, generar una garantía suficiente para cumplir con el costo de las medidas de remediación en caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato.

En tercer lugar, la fianza solidaria de tercero que, al igual que la póliza de caución, no cuenta con el beneficio de excusión. Dicho ello, para poder entender las implicancias de esta garantía, se debe tener en cuenta el artículo 1868 del Código Civil peruano que sostiene que “por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor” (Poder Ejecutivo, 1984). En otras palabras, la fianza implica la obligación del fiador a pagar por el deudor en caso de incumplimiento de las obligaciones de este último. Teniendo esto en cuenta, la fianza solidaria “queda reglada por las reglas de la simple fianza, con excepción de la privación del beneficio de excusión y de división” (como se citó en Reggiardo, 1998, p. 40). Esto quiere decir que el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación indistintamente al deudor o fiador.

Por último, se encuentra la carta fianza como la garantía más relevante debido a su eficiencia y uso constante en la práctica. Primero, cabe definirla como aquella garantía que otorga un banco con el objeto de cubrir preventivamente el valor que demande una obligación. Por lo tanto, si hubiera incumplimiento, esta es ejecutada por la autoridad correspondiente (DGM), lo cual, a su vez, implica lo siguiente: en primer lugar, la entidad bancaria se hará cargo de pagar las obligaciones incumplidas y, en segundo lugar, el ordenante de la carta fianza responderá frente al banco con su patrimonio por el monto cobrado.

Tras haber explicado en qué consiste la carta fianza, es relevante diferenciarla del contrato de fianza regulado en el Código Civil dado que, en la práctica, es

común confundirlos y, peor aún, pensar que son sinónimos cuando en realidad no lo son. Dicho ello, se debe precisar que, por un lado, “la fianza es un contrato celebrado entre el fiador y el acreedor, en el cual no interviene el deudor, mientras que la “carta fianza bancaria” supone una operación compleja” (Barchi-Velaochaga, 2009, p.79), dentro de la cual se encuentran involucrados el ordenante, que es el sujeto que solicita la carta fianza a la entidad bancaria; el garante, quien emite la garantía y se obliga al pago monetario de la misma; y el beneficiario que, como su nombre indica, es el sujeto beneficiado por la garantía.

Asimismo, tal como se mencionó previamente, se trata de la garantía más utilizada y solicitada por la Administración peruana toda vez que posee las siguientes características esenciales conforme la normativa de Contrataciones del Estado: es incondicional, en la medida que su ejecución no requiere ninguna clase de verificación respecto de alguna condición; solidaria, dado que no admite el beneficio de excusión del garante; irrevocable, puesto que “el emitente o banco está impedido de revocar su voluntad en la garantía durante el plazo de vigencia” (Balcázar, 2020, p. 31) y, por último, es de realización automática que significa que la garantía deberá ejecutarse tan pronto el beneficiario lo requiera. De esta manera, el Estado reconoce la carta fianza como una garantía válida y confiable, capaz de adaptarse a distintos tipos de contratos y situaciones y, al mismo tiempo, garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Un ejemplo de la ejecución de la carta fianza en el sector minero peruano es el caso de la empresa minera Aruntani S.A.C, la cual asumió “el compromiso de ejecutar de manera directa sus obligaciones asumidas en el Plan de Cierre de la U.M. Florencia – Tucari y (...) cumplir con la constitución de US\$ 8'410,025.52 como garantías requeridas por la DGM” (MINEM, Resolución N° 019-2020-MINEM-CM, 2020, p. 2). Sin embargo, la minera incumplió con su cronograma establecido en el Plan de Cierre en reiteradas ocasiones. Al respecto, el ministro del sector de aquel entonces, Francisco Ísmodes, anunció que “el Gobierno va a actualizar el plan de cierre de minas e iniciar la ejecución de la fianza” (Energiminas, 2019).

Sobre el particular, la minera Colquirrumi pudo haber optado por alguna de las garantías mencionadas, sobretodo, por la carta fianza con la finalidad de garantizar el costo de las medidas de remediación en caso el nuevo responsable de los PCPAM Colquirrumi, CIEMAM, no cumpla con lo establecido en los contratos de transferencia de activos y de responsabilidad vinculada a los mismos. Dicho de otro modo, conforme el artículo 59 del Reglamento para el Cierre de Minas, la autoridad competente, en este caso, la Dirección General de Minería del MINEM podrá ejecutar la garantía presentada en caso que el titular minero incumpla con lo establecido en el Plan de Cierre (MINEM, 2005). Por el contrario, si la obligación objeto de la garantía (la remediación de los PAM) es cumplida en su totalidad, entonces procedería la devolución de la fianza sin que sea ejecutada.

Finalmente, con respecto al último requisito correspondiente a obtener el pronunciamiento favorable sobre la transferencia de responsabilidad en base al monto cubierto por la garantía, cabe recordar que en un primer momento la DGM es competente para solicitar y recibir las garantías de los administrados con el fin de cautelar el cumplimiento del PCPAM Colquirrumi, así como las obligaciones de remediación ambiental contenidas en el mismo. Sin embargo, conforme lo establecido en el artículo 98, inciso q, del Reglamento de la Ley N° 30705, la DGM también se encarga de “elaborar, actualizar y priorizar el inventario de pasivos ambientales mineros e identificar a los responsables de los pasivos” (MINEM, 2007) (el subrayado es nuestro). Es así que, en el marco de sus funciones, la Dirección General de Minería tiene la obligación de comunicar al administrado la decisión tomada respecto a la aprobación o no de la garantía constituida con el objeto de identificar al nuevo responsable de los pasivos ambientales mineros con sujeción al marco normativo correspondiente.

Asimismo, el pronunciamiento de la DGM es de suma relevancia en la medida que implica no sólo un análisis del monto constituido en garantía, sino también de la empresa minera misma. Ello con la finalidad de investigar que esta cuente con el capital suficiente para poder cumplir, preferentemente, con el costo de las medidas de remediación presentes en el plan de cierre correspondiente, así como también con la transferencia líquida de dinero adicional al MINEM en caso

de que el monto de la garantía no resultase suficiente para cubrir las medidas de remediación.

En base a lo todo previamente señalado, no corresponde la liberación de la responsabilidad solidaria a Colquirrumi en la medida que solo cumplió con el primer requisito establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 059-2005-EM correspondiente a establecer, en los términos contractuales, la determinación de responsabilidad de CIEMAM por el cumplimiento del PCPAM transferidos por la minera. En ese sentido, al no haberse presentado la garantía suficiente que asegure la realización de las medidas de remediación en caso de incumplimiento de la nueva responsable del plan de cierre, subsiste la responsabilidad solidaria de ambas partes como consecuencia directa de la realización de un contrato que implica la transferencia de propiedad o posesión de pasivos ambientales mineros.

3. ¿La medida correctiva impuesta por OEFA constituye una medida posible de cumplirse a propósito de las condiciones y hechos del caso?

En esta última parte, el análisis girará en torno a la medida correctiva impuesta por la autoridad de fiscalización ambiental OEFA correspondiente a acreditar el cese de los efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda. Para ello, es importante realizar un estudio conceptual de los temas importantes que conforman la figura de la medida correctiva, tales como su definición, características, requisitos de aplicación, tipos y, por último, su funcionamiento según el TUO de la LPAG y el marco jurídico sectorial. Posteriormente, se estudiará propiamente la medida correctiva impuesta a Colquirrumi con el objeto de verificar si es posible de cumplirse a propósito de los hechos y condiciones del caso. En función de ello, el análisis estará dirigido a verificar si la imposición de la medida correctiva está sujeta a derecho y si tiene una finalidad real y necesaria para restituir la legalidad vulnerada por la conducta infractora.

3.1. Naturaleza y alcance general de una medida correctiva

Las medidas correctivas son aquellas disposiciones dictadas por la administración pública con el objeto de revertir, corregir o disminuir, en la medida de lo posible, el efecto nocivo causado al ambiente por la infracción cometida. En otras palabras, son instrumentos utilizados por la administración para corregir las actuaciones de los administrados. Al respecto OEFA, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA-CD, aclara que “son medidas accesorias a la sanción administrativa que van más allá de la finalidad meramente punitiva” (2013).

Teniendo ello en cuenta, cabe diferenciar las medidas correctivas de la sanción administrativa, la cual, según García de Enterría, “es un mal infringido por la administración a un administrado por incurrir en una conducta ilegal” (citado en Carreras, 2011, p. 497). Por ende, la sanción administrativa está dirigida a castigar al administrado por haber actuado dolosa e ilegalmente, es decir, teniendo conocimiento de la ilegalidad de sus acciones. En consecuencia, se modifica la esfera jurídica del administrado, causándole un daño por medio del castigo. Al respecto, Llanos sostiene que “las sanciones son siempre de naturaleza constitutiva, pues instituyen al infractor en una posición jurídica nueva y desfavorable” (2017).

Por el contrario, Danós afirma que las medidas correctivas “no tienen naturaleza sancionadora porque no constituyen castigos (aflicciones) que se aplican a los infractores, por tanto no lesionan el principio de non bis in ídem (2019, p. 46). Ello quiere decir que, aunque la Administración imponga una sanción al administrado por haber incurrido en una conducta ilegal, aun así puede ordenar el cumplimiento de una medida correctiva vinculada a los daños causados por dicha conducta ilegal y no ser percibido como una vulneración al principio previamente mencionado en tanto la medida correctiva no es una sanción. Es más, la aplicación de este tipo de mecanismo utilizado por la administración solo revela que hubo un incumplimiento normativo por parte del administrado y, a raíz de ello, se le ordena una determinada acción con el fin de revertir sus efectos.

Otra diferencia radica en que “basta conocer datos concretos y objetivos de la alteración de un estado de las cosas atribuible a la conducta del infractor para

que proceda la medida correctiva” (Llanos, 2017). En la práctica, el daño ambiental causado por el incumplimiento normativo del administrado es identificado desde la actividad de fiscalización, la cual finaliza, en el caso de OEFA, con la emisión de un acta e Informe de Supervisión que brinda información a la autoridad competente sobre lo verificado durante la misma. Ello con el objeto de confirmar las conductas infractoras y, consecuentemente, ordenar la medida correctiva correspondiente.

Por otro lado, en relación a la composición de la medida correctiva, Morón alega la existencia de tres elementos concurrentes: un contenido, una causa y un propósito retrospectivo (2010, p. 147). Respecto al contenido, este implica la existencia de un acto de gravamen que, según Muñoz, “tiene el efecto de restringir o limitar los derechos o las ventajas jurídicas que disfruta un particular” (citado en OEFA, 2016, p. 25). Un ejemplo de ello, son las obligaciones y normas generales y sectoriales que debe cumplir el administrado en la realización de una determinada actividad si no desea ser adquirente de una sanción o multa. De esta manera, a través de la medida correctiva “se crea una relación jurídica administrativa con el destinatario que consiste en una manifestación de voluntad autoritaria de una persona jurídica estatal que exige a otro sujeto sometido a él, una acción u omisión a la que está obligado” (citado en Morón, 2010, p. 147). El segundo elemento, la causa, básicamente consiste en la finalidad para la cual se ordenó la medida correctiva como respuesta de la administración, es decir, revertir los efectos que la conducta del administrado haya causado en el ambiente. Por último, y con relación al elemento anterior, está el propósito retrospectivo que implica, básicamente, la restauración de la legalidad en caso de verificarse un incumplimiento normativo o cesar y suspender la realización de actividades o actuaciones ilícitas.

Ahora, la naturaleza jurídica de la medida correctiva mantiene una estrecha relación con su finalidad de constituir actos de gravamen en tanto se restringen las libertades de los particulares a causa de las órdenes de la Administración Pública. A ello se suma el artículo 251, inciso 1, del TUO de la LPAG, en virtud del cual se habla de la compatibilidad que tienen las medidas correctivas con la imposición de sanciones administrativas. Sobre ello, OEFA afirma que “el

legislador peruano (...) ha recogido expresamente la viabilidad legal de la imposición de medidas administrativas que materialicen la reposición del estado anterior a la producción del ilícito administrativo; ello, en adición a la imposición de sanciones” (2016, p. 26).

Hasta el momento se ha explicado las características generales de las medidas correctivas, no obstante, existen cuatro tipos fácilmente identificables, estos son: 1) las medidas de adecuación, que implican que el administrado pueda adaptar el desarrollo de sus actividades a ciertos estándares emitidos por el Gobierno con el fin de mitigar algún posible daño ambiental; 2) las medidas de paralización, que implican el cese temporal o definitivo de las actividades que afectan negativamente al ambiente; 3) las medidas de restauración, que consisten en la restitución de la legalidad quebrantada por la conducta infractora; y 4) las medidas de compensación ambiental que sustituyen el bien ambiental que no puede ser sometido a remediación o restauración por la gravedad de los efectos nocivos causados.

Asimismo, también existen otras medidas administrativas que, al igual que la medida correctiva, pueden ser ordenadas por el fiscalizador ambiental con el objetivo de proteger el ambiente. Estas son, en primer lugar, las medidas cautelares que, según el artículo 21 de la Ley N° 29325, Ley del SINEFA, podrán ser ordenadas previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador o durante la tramitación del mismo, siempre que “resulte necesario para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas” (Congreso de la República de Perú, 2009).

Otro tipo de medidas administrativas son las medidas preventivas las cuales tienen su base en el principio de prevención y, por ende, están orientadas a mitigar el daño ambiental antes de que ocurra. Si bien es parecida a la medida correctiva, la diferencia radica en que puede ser aplicada en una situación donde no necesariamente se ha realizado alguna conducta infractora del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no requiere del inicio de un procedimiento administrativo sancionador para ser aplicada.

En tercer lugar, se encuentran los mandatos de carácter particular que, según los lineamientos para la aplicación de medidas correctivas del OEFA, implican ordenarle al administrado la realización de “determinadas acciones relacionadas con un hallazgo con la finalidad de garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, y tienen por objeto, principalmente, la obtención de información relevante” (Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA-CD, 2013). Dicho de otro modo, y a diferencia de la medida correctiva, el objeto de los mandatos de carácter particular consiste en “prestar facilidades al OEFA dentro de su función de fiscalización, el cual trascendería a la mera solicitud de información documentaria, debiendo ser fundamentada” (Maraví, 2018, p. 10).

Ahora bien, ¿cuál es el tratamiento realizado por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General? De la revisión del marco jurídico señalado se advierte la mención a las medidas correctivas, específicamente, en los artículos 245, 246 y 251.1. El primero señala la adopción de medidas correctivas como una de las formas posibles de conclusión de la actividad de fiscalización. En este apartado se destaca que la norma no hace mención a un determinado tipo de medida correctiva, razón por la cual se asume que la fiscalización puede concluir, indistintamente, tras la adopción de medidas de adecuación, paralizadoras, restauradoras y/o compensatorias.

Por otro lado, en el artículo 246, el Poder Ejecutivo añadió las siguientes tres limitaciones a las entidades que ordenan medidas correctivas: “i) estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo, y ii) mediante decisión debidamente motivada y iii) observando el principio de proporcionalidad” (MINJUSDH, 2019). En ese sentido, no basta que la normativa aplicable a todos los procedimientos administrativos mencione la posibilidad de ordenar medidas correctivas como elemento que concluye la actividad de fiscalización, sino que también deben estar habilitadas por Ley o Decreto Legislativo, en estricta obediencia al principio de reserva de ley.

El artículo 251.1, por su lado, añade nuevos planteamientos conceptuales de la medida correctiva tales como su compatibilidad con la imposición de sanciones administrativas, así como su finalidad dirigida a la restitución de la legalidad

alterada por la conducta infractora. Sobre el particular, Pando afirma que ello implica “volver al estado de cosas anterior al momento en que el administrado cometió la conducta tipificada como infracción, es decir, corregir la deficiencia generada por la infracción” (2021, p. 176).

Sobre el tratamiento realizado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, a lo largo del presente trabajo se ha identificado su posición respecto a la definición, contenido, naturaleza jurídica, incluso la viabilidad y/o compatibilidad jurídica de las medidas correctivas con la imposición de sanciones administrativas. Es por ello que, a continuación, se explicará el nuevo enfoque adoptado por la autoridad fiscalizadora a la luz de la Ley N° 30230.

Dicho ello, lo primero a tener en cuenta es que, a partir de la vigencia del presente marco normativo, el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental tuvo cambios radicales en la medida que privilegia las acciones destinadas a la remediación ambiental por un periodo de tres años. Según el artículo 19 de la Ley N° 30230, durante el transcurso de esos tres años, OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, que tienen por objeto el cumplimiento de la medida correctiva. En ese sentido, en caso de cumplir con la medida, se dará por concluido el procedimiento administrativo sancionador excepcional. Por el contrario, de no cumplir con la medida correctiva no solo se habilitará nuevamente el procedimiento sancionador, sino que dará lugar a que la administración imponga una sanción administrativa. Finalmente, cabe señalar que el presente procedimiento sancionador excepcional no resulta aplicable en los casos en que el administrado sea reincidente, no cuente con un instrumento de gestión ambiental aprobado durante la realización de sus actividades o que la infracción cometida genere un daño real a la salud de las personas.

En síntesis, y a propósito de lo explicado con anterioridad, se considera que la medida correctiva ordenada por mandato de la Administración Pública es una disposición distinta a la sanción administrativa por cuanto va dirigida restituir la legalidad de una situación alterada por la conducta infractora del administrado, más no tiene un fin punitivo, es decir, no busca castigar al administrado por haber

incumplido el marco legal aplicable a su actividad económica. Siendo así, la medida correctiva gozará de validez siempre que esté tipificada en ley o decreto legislativo y se encuentre debidamente motivada en estricta aplicación del principio de razonabilidad.

3.2. Análisis de los argumentos señalados por Colquirrumi respecto a la presunta imposibilidad de cumplir con la medida correctiva ordenada por OEFA

El denominado principio “contaminador-pagador” es el punto de partida de toda medida correctiva impuesta al administrado contaminador con el objetivo de que asuma la responsabilidad de pagar los costos de las medidas de remediación de la zona afectada. A pesar de la evidente lógica detrás de este principio, es gracias al mismo que se internalizó la idea en el ámbito jurídico peruano de que “los impactos negativos de las actividades humanas deben ser asumidos por los propios causantes” (Ames, 2012, p. 222). Hoy en día, su predecesor se encuentra en artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, referido al principio de internalización de costos, el cual sostiene que “toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente” (Congreso de la República de Perú, 2005).

Habiendo dicho ello, corresponde analizar si la medida correctiva impuesta por OEFA cumple con el principio de legalidad, así como el de reserva de ley. Respecto al primero, Morón afirma que “las actuaciones de la actividad pública deben encontrarse reguladas en un dispositivo legal” (citado en Del Carpio, 2022, p. 16). Al respecto, cabe recordar que dentro de los límites establecidos en el artículo 246 del TUO de la LPAG a la facultad de dictar medidas correctivas por parte de las entidades, se encuentra el que esta última esté habilitada por Ley o Decreto Legislativo para ello. En ese sentido, según el artículo 22 de la Ley N° 29325, dentro de las facultades inherentes a OEFA se encuentra el poder “ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas” (Congreso de la

República de Perú, 2009). En consecuencia, se estaría cumpliendo con el principio de legalidad.

Por otro lado, si bien es cierto que el principio de tipicidad es aplicable al ámbito de las sanciones administrativas y, por ende, pareciera no haber un reconocimiento de la reserva de ley en materia de medidas correctivas, Morón explica lo siguiente:

El propio Tribunal Constitucional al desestimar una demanda de amparo contra INDECOPI por haber dado un mandato de cesar una conducta ilícita, consideró como uno de sus fundamentos más importantes, que había una norma con rango de ley que le habilitaba a dictar estas medidas, aunque como medidas cautelares (citado en Morón, 2010, p. 149).

En resumen, el Tribunal Constitucional peruano estaría reconociendo la aplicación del principio de tipicidad en los casos de medidas correctivas. Sobre ello, como se explicó previamente, OEFA estaría facultada de dictar este tipo de medidas administrativas en virtud de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Con respecto al caso, lo primero a tener en cuenta es que la medida correctiva impuesta a Colquirrumi surge a raíz del incumplimiento de sus obligaciones y compromisos establecidos en su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros. Ello debido a que la minera se comprometió a lo siguiente: respecto al sector 4: Mina Quebrada Honda, afirmó que encausará las descargas de efluentes minero-metalúrgicos hacia un lecho calcáreo con la finalidad de que sean neutralizados. En caso de no cumplir con el objetivo propuesto, Colquirrumi se comprometió a construir una planta de tratamiento activo de aguas ácidas. Por otro lado, respecto al sector 8: Mina Real Barragán, asumió la responsabilidad de conducir las aguas ácidas, por medio de una tubería HDPE, hasta el socavón Bassio para su neutralización.

Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2013, los fiscalizadores comprobaron el vertimiento de los efluentes al ambiente sin haber sido

previamente neutralizados. Asimismo, se verificó que la minera no había cumplido con ninguno de los compromisos mencionados respecto a ambos sectores. Si bien a la fecha en que se emitió la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI, correspondiente a la primera instancia administrativa, la minera comunicó a la Administración Pública la inexistencia de la caja y tubería por las cuales emanaban los efluentes del sector 8 y, por ende, el cese de la conducta infractora; aún persistía el problema en el sector 4, el cual a la fecha de la segunda instancia administrativa no ha podido ser objeto de cumplimiento.

Por lo tanto, la medida correctiva sujeta de análisis consiste en acreditar el cese de los efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4. Sobre el particular, cabe señalar que la imposición de esta medida correctiva resulta crucial para poder remediar el ambiente por cuanto se está ordenando a la minera acabar con el origen del problema, es decir, cesar y neutralizar las descargas de efluentes que fueron vertidos al ambiente.

Ahora, respecto a su posibilidad de cumplimiento, Colquirrumi argumentó principalmente que la familia Vásquez Becerra, titulares de la zona donde se deben ejecutar las medidas de remediación ambiental, le impiden el acceso al predio. A raíz de ello, Colquirrumi envió una serie de cartas dirigidas al MINEM informando la situación y solicitando que se deje sin efecto la medida correctiva, sin embargo, de la revisión de las comunicaciones y documentos elaborados entre la minera y la familia Vásquez Becerra se desprende que, inicialmente, Colquirrumi tenía permiso para ingresar al predio a fin de poder realizar las medidas de remediación.

Posteriormente, surgieron nuevas negociaciones entre la minera y la familia, mas no se comprueba la negativa de esta última a las medidas de cierre, por el contrario, especifican mediante la Carta de Contestación N° 001-2013 CC/HH que no se encuentran en contra de las actuaciones destinadas a remediar los PAM Colquirrumi. En ese sentido, pese a que la minera alegó no solo la oposición de la familia Vásquez Becerra, sino también de los pobladores de la zona, no hubo en ningún momento pruebas que pudiesen evidenciar la obstaculización alegada.

Finalmente, del análisis realizado se afirma que los argumentos señalados por Colquirrumi no resultan siendo suficientes para evidenciar la imposibilidad de cumplir con la medida correctiva impuesta por OEFA en tanto no hubo elementos que evidencien acciones obstaculizadoras dirigidas a impedir la realización de las medidas de remediación ambiental. De esta manera, se concluye afirmando que la medida correctiva impuesta por OEFA constituye una medida posible de cumplirse a propósito de las condiciones y hechos del caso. Para ello, se recomienda no solo el inicio de nuevas negociaciones con la familia Vásquez Becerra, sino también la participación de un funcionario de OEFA que las pueda acreditar con el fin de evitar una posible dilatación de los hechos en favor de una u otra parte.

4. Problema complementario: ¿corresponde incorporar a CIEMAM en el procedimiento administrativo sancionador como resultado de la variación de los cargos imputados por la autoridad?

El problema complementario surge a raíz de la decisión tomada por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI de OEFA de incorporar a CIEMAM en calidad de imputado al procedimiento administrativo sancionador el 12 de octubre de 2017. Siendo así, lo primero a tener en cuenta es la competencia de este órgano respecto a la variación de los cargos, la cual encuentra su fundamento en el artículo 14 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Este texto normativo sostiene que la autoridad instructora, efectivamente, puede modificar o variar la imputación de los cargos a su criterio y, consecuentemente, debe otorgar un plazo al administrado para poder ejercer su derecho de defensa (OEFA, 2015).

Cabe precisar que el referido TUO se encuentra derogado al día de hoy, sin embargo, estuvo vigente al momento en que CIEMAM fue añadido al procedimiento administrativo sancionador junto a Colquirrumi. Asimismo, el actual Reglamento del PAS del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, sostiene en su artículo 7 la misma posibilidad

de la administración de poder realizar la variación de los cargos de los administrados según crea conveniente con la diferencia que podrá ser realizado en cualquier etapa del procedimiento, siempre que sea previo a la emisión de la resolución final (OEFA, 2017).

Ahora bien, ¿qué es lo que implica esta variación de los cargos? Básicamente, como su denominación indica, la variación de los cargos consiste en que estos sean sujetos a modificaciones realizadas por la administración. En ese sentido, pueden ser simples modificaciones en los cargos imputados o incluso pueden llegar a incorporar a terceros al procedimiento administrativo sancionador en calidad de nuevo imputado como fue el caso de CIEMAM. Al respecto, Alejos sostiene que este instrumento de la administración debería proceder únicamente al detectarse nuevos hechos en la fase de instrucción del procedimiento administrativo, sin embargo, está siendo mal utilizado por errores en la imputación inicial de los cargos (2020, p. 422). La razón de ello recaería en la posible afectación del derecho de defensa del administrado justamente por errores cometidos por la propia Administración. Por lo tanto, lo ideal sería que se pueda efectuar esta variación de los cargos únicamente cuando se detectan nuevos hechos que afectan necesariamente el desarrollo del procedimiento administrativo.

Teniendo ello en cuenta, con respecto al presente caso, la variación en la imputación de los cargos que incorporó a CIEMAM en el PAS se produjo a raíz del contrato de transferencia de pasivos ambientales mineros realizado entre este último y Colquirrumi. Tal como se explicó previamente, este contrato fue la causa de que ambas partes sean responsables solidarios en el marco del artículo 11 del DS 059-2005-EM, precisamente, al haber de por medio un contrato cuya finalidad es la transferencia de la posesión o propiedad de pasivos ambientales mineros. En ese sentido, CIEMAM fue incorporado correctamente al procedimiento administrativo sancionador, por haber realizado un contrato que lo convertiría en responsable solidario del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de Colquirrumi.

VI. CONCLUSIONES

- Sí corresponde declarar responsable administrativamente a la empresa minera Colquirrumi por haber cometido las siguientes conductas infractoras: 1) haber excedido los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda y del sector 8: Mina Real Barragán; y 2) no haber neutralizado dichos efluentes de acuerdo a las obligaciones aprobadas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.
- No corresponde la liberación de la responsabilidad solidaria a Colquirrumi por haber incumplido con presentar a la autoridad competente una garantía que pueda asegurar los costos de las medidas de remediación en caso de incumplimiento del Plan de Cierre, así como no haber obtenido un pronunciamiento favorable de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. En ese sentido, Colquirrumi no puede liberarse de la responsabilidad solidaria por cuanto no cumplió con los tres requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 059-2005-EM de manera conjunta.
- La medida correctiva impuesta por OEFA sí constituye una medida posible de cumplirse por cuanto Colquirrumi no pudo probar y/o evidenciar la ejecución de presuntas acciones dirigidas a impedir la realización de las medidas de remediación ambiental o de cierre por parte de la familia Vásquez Becerra y de los pobladores locales. En ese sentido, se confirma que la medida correctiva correspondiente a neutralizar los efluentes minero-metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda sí es posible de cumplirse a propósito de las condiciones y hechos del caso.
- Sí corresponde incorporar a CIEMAM en el presente procedimiento administrativo sancionador debido a que es la parte contractual solidaria, precisamente, a raíz del contrato de transferencia de los pasivos ambientales mineros celebrado con la minera y en cumplimiento del artículo 11 del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldana, M., Higa, C., y Melgar, K. (2016). *Las medidas correctivas en el marco de la fiscalización ambiental del OEFA*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=19032
- Alejos, O. (2020). La caducidad del procedimiento sancionador en el Perú. *Derecho & Sociedad*, 1 (54), 413-428. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22429>
- Ames, E. (2014). Iniciación al Derecho Ambiental. *Foro jurídico*, (13), 218-227. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13788/14412>
- Balcázar, L. (2020). *La carta fianza bancaria ¿una fianza civil?: a propósito de lo establecido en la Circular B-2101-2001 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP* [Trabajo de investigación para optar el grado académico de magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17476/BALC%c3%81ZAR_ESPINOZA_LUIS_MIGUEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Barchi-Velaochaga. (2009). La “Carta fianza bancaria”: ¿fianza? Una introducción a las garantías autónomas. *ADVOCATUS*, 021, 71-98. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3083/2993>
- Carreras, N. (2011). Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. *Derecho PUCP*, (67), 487-508. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3007/3550>
- Danós, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *IUS ET VERITAS*, (10), 149-160. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485/15935>
- Danós, J. (2019). La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 26-50. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22164/21480>
- De la Puente, L. y Vargas, V. (2015). Análisis crítico del régimen de responsabilidad de la Ley General del Ambiente. *Revista De Derecho Administrativo*, (15), 97-113. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/15172/15662>

- Del Carpio, C. (2022). Las medidas correctivas y provisionales en el procedimiento administrativo sancionador, una mirada crítica. *Revista Postgrado Scientiarvm*, 8(1), 15-18.
http://scientiarvm.org/cache/archivos/PDF_042816579.pdf
- Energiminas. (2019). *MEM ejecuta carta fianza a Aruntani por incumplir con el cierre de mina Florencia Tucari*. Revista Energiminas.
<https://energiminas.com/mem-ejecuta-carta-fianza-a-aruntani-por-incumplir-con-el-cierre-de-mina-florencia-tucari/>
- García, L. (2018). *Aspectos Básicos de los Fideicomisos*.
<https://amcpdf.org.mx/wp-content/uploads/2018/06/Fideicomisos.pdf>
- Huapaya, R., y Alejos, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 52-76.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22165/21481>
- Llanos, J. (2017, 01 de setiembre). *Aplicación de las medidas correctivas impuestas por el OEFA*. IUS 360. <https://ius360.com/aplicacion-de-las-medidas-correctivas-impuestas-por-el-oefa/>
- MAPFRE (2023). *Carta fianza y Póliza de Caucciones*. MAPFRE.
<https://www.mapfre.com.pe/carta-fianza-y-cauciones/>
- Maraví, P. (2017). *Análisis de las medidas administrativas en la función fiscalizadora del OEFA en el sector minero* [Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/10224/MARAVI_RICSE_ANALISIS_DE_LAS_MEDIDAS_ADMINISTRATIVAS_EN_LA_FUNCION_FISCALIZADORA_DEL_OEFA_EN_EL_SECTOR_MINERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador (2da edición)*.
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

Morón, J. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana. *Advocatus*, (13), 227-252. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2795/2689>

Morón, J. (2010). Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho Administrativo*, (9), 135-157. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13710/14334>

Pando, J. (2021). Las medidas correctivas en los procedimientos administrativos sancionadores de las municipalidades. Un ajuste necesario de legalidad. *Advocatus*, (41), 173-183. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5657>

Reggiardo, A. (1998). A propósito de un error corregido. El tratamiento de las obligaciones afianzadas y avaladas en el proceso concursal peruano. *IUS ET VERITAS*, 16, 36-52. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15757/16191>

Normativa y jurisprudencia:

Congreso de la República de Perú. (2003, 14 de octubre). Ley N° 28090. Ley que regula el Cierre de Minas. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H852501>

Congreso de la República de Perú. (2005, 15 de octubre). Ley N° 28611. Ley General del Ambiente. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H901891>

Congreso de la República de Perú. (2009, 5 de marzo). Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H982536>

Congreso de la República de Perú. (2017, 21 de diciembre). Ley N° 30705. Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1196425>

Constitución Política del Perú (1993), art. 2, inciso 24, literal a).

Constitución Política del Perú (1993), art. 2, inciso 24, literal d).

Ministerio de Energía y Minas. (2005, 16 de agosto). Anexo - Decreto Supremo N° 033-2005-EM. Reglamento para el Cierre de Minas. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H898163>

Ministerio de Energía y Minas. (2005, 9 de diciembre). Decreto Supremo N° 059-2005-EM. Aprueban Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H905709>

Ministerio de Energía y Minas. (2007, 26 de junio). Decreto Supremo N° 031-2007-EM. Aprueban Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H945168>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019, 25 de enero). Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1226958>

Ministerio del Ambiente. (2010, 21 de agosto). Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1014358>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2013, 23 de marzo). Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA-CD. Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1075547>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2015, 7 de abril). Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA-PCP. Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1125159>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2017, 12 de octubre). Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD. Aprueban el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/RES-021-2017-OEFA-CD-REGLAMENTO.pdf>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2019, 15 de febrero). Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD. Aprueban el “Reglamento de Supervisión”. <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2019/02/Texto-Reglamento-de-Supervisi%C3%B3n-.pdf>

Poder Ejecutivo. (1984, 25 de julio). Decreto Legislativo N° 295. Código Civil. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682684>

Resolución N° 019-2020-MINEM-CM. (2020, 8 de enero). Consejo de Minería (Fernando Gala). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/502657/RESOLUCION_019-2020-MINEM-CM.pdf

Resolución N° 152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM. (2018, 31 de mayo). Tribunal de Fiscalización Ambiental (Sebastián Enrique Suito López). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1405919/RESOLUCION%20N%C2%B0%20152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.pdf?v=1603920044>

Sentencia 00197-2010-PA/TC. (2010, 24 de agosto). Tribunal Constitucional (Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

Sentencia 010-2002-AI/TC. (2003, 3 de enero). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Sentencia 8957-2006-PA/TC. (2007, 22 de marzo). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Mesía Ramírez). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08957-2006-AA.pdf>



OEFA	FOLIO N°
TFA	449

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

RESOLUCIÓN N° 152-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE : 1437-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA COLQUIRRUMI S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1683-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI del 21 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Colquirrumi S.A., por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) El titular minero incumplió los límites máximos permisibles para efluentes minero metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24, correspondientes a los efluentes que provienen del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1), respectivamente, respecto de los parámetros potencial de Hidrógeno (Ph) y Hierro² (Fe).
- (ii) El titular minero no neutralizó los efluentes minero – metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) antes de verterlos al ambiente, a través de: (i) un lecho calcáreo, (ii) un sistema de tratamiento, y (iii) la conducción del efluente proveniente de la bocamina B-RE-1 hacia el socavón Bassio; incumpliendo lo establecido en su plan de cierre de pasivos ambientales mineros.

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1437-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Cabe indicar que si bien en la parte resolutive de la Resolución Subdirectoral N° 1251-2016-OEFA-DFSAI/SDI y Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI se indicó que el titular minero no habría cumplido con los LMP para "Hierro (Fe)", de la revisión de las partes considerativas de ambas resoluciones se advierte que se debe entender como "Hierro Disuelto".

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI del 21 de diciembre de 2017, en el extremo que ordenó la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

Lima, 31 de mayo de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Colquirrumi S.A.³ (en adelante, **Colquirrumi**) es titular de los Pasivos Ambientales Mineros (en adelante, **PAM Colquirrumi**) ubicados en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 045-2009-MEM/AAM del 24 de febrero de 2009, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MEM**) aprobó el Plan de Cierre de los PAM Colquirrumi – área Hualgayoc (en adelante, **PCPAM Colquirrumi**).
3. Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 369-2010-MEM/AAM del 12 de noviembre de 2010, el MEM aprobó la primera modificación del PCPAM Colquirrumi (en adelante, **primera modificación del PCPAM Colquirrumi**).
4. Entre el 17 al 19 de diciembre de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una Supervisión Regular a los PAM Colquirrumi (en adelante, **Supervisión Regular 2013**), durante la cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en el Acta de Supervisión Directa del 19 de diciembre de 2013⁴ (en adelante, **Acta de Supervisión**), el Informe de Supervisión N° 422-2013-OEFA/DS-MIN⁵ del 27 de diciembre de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y el Informe Complementario N° 054-2014-OEFA/DS-MIN⁶ del 23 de mayo de 2014 (en adelante, **Informe Complementario**).
5. El análisis de los referidos hallazgos originó la emisión del Informe Técnico Acusatorio N° 508-2015-OEFA/DS del 27 de agosto de 2015⁷ (en adelante, **ITA**).
6. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 1251-2016-OEFA-DFSAI/SDI⁸ del 26 de agosto de 2016, notificada el 01 de

³ Registro Único de Contribuyente N° 20100094305.

⁴ Páginas 345 a 355 del archivo digital que contiene el Informe de Supervisión N° 422-2013-OEFA/DS-MIN y el Informe Complementario N° 054-2014-OEFA/DS-MIN Tomo I, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD) en el folio 11.

⁵ Páginas 237 a 254 del archivo digital que contiene el Tomo I del Informe de Supervisión N° 422-2013-OEFA/DS-MIN y el Informe Complementario N° 054-2014-OEFA/DS-MIN Tomo I, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD) en el folio 11.

⁶ Páginas 1 a 27 del archivo digital que contiene el Informe de Supervisión N° 422-2013-OEFA/DS-MIN y el Informe Complementario N° 054-2014-OEFA/DS-MIN Tomo I, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD) en el folio 11.

⁷ Folios 1 a 10.

⁸ Folios 12 a 24.

setiembre del mismo año⁹, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Colquirrumi, otorgándole un plazo de veinte días hábiles contados a partir de su notificación, para la presentación de sus descargos, los cuales fueron presentados el 29 de setiembre de 2016¹⁰.

7. Cabe precisar que mediante Resolución Subdirectoral N° 1623-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 12 de octubre de 2017, notificada el 25 de octubre del mismo año¹¹, la SDI resolvió variar la imputación de cargos efectuada mediante Resolución Subdirectoral N° 1251-2016-OEFA/DFSAI-SDI a efectos de incorporar como imputado a Centro de Investigación y Estudios Mineros Ambientales S.A.C. (en adelante, **Ciemam**) respecto de las infracciones detalladas en los numerales 1 y 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución, otorgándole un plazo de veinte días hábiles contados a partir de su notificación para la presentación de sus descargos, los cuales no fueron presentados.

8. Posteriormente, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1314-2017-OEFA/DFSAI/SDI¹² (en adelante, **IFI**), otorgándole a Colquirrumi y Ciemam el plazo de cinco días hábiles contados a partir de su notificación, para la presentación de sus descargos, los cuales fueron presentados únicamente por Ciemam el 13 de diciembre de 2017¹³.

9. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI del 21 de diciembre de 2017¹⁴, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Colquirrumi y Ciemam, por la comisión de las infracciones detalladas a continuación:

Cuadro N° 1: detalle de las infracciones por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Colquirrumi y Ciemam

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero habría excedido los límites máximos permisibles para efluentes minero metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24, correspondientes a los efluentes que provienen del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, mediante el cual se aprobaron los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero -	Numeral 6.2.3 del Punto 6 del Anexo del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales,

⁹ Folio 25.

¹⁰ Folios 27 a 80.

¹¹ Folio 103.

¹² Folios 104 a 112. Debidamente notificado a Colquirrumi y Ciemam el 29 de noviembre de 2017 (folios 113 y 114).

¹³ Folios 128 a 177.

¹⁴ Folios 193 a 202. Notificada a Colquirrumi y Ciemam el 21 de diciembre de 2017 (Folios 203 y 204).

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	(bocamina B-RE-1), respectivamente, respecto de los parámetros potencial de Hidrógeno (Ph) y Hierro (Fe) ¹⁵ .	Metalúrgicas ¹⁶ (en adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM).	aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM) ¹⁷ .
2	El titular minero no habría neutralizado los efluentes minero - metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) antes de verterlos al ambiente, a través de: (i) un lecho calcáreo, (ii) un sistema de tratamiento, y (iii) la	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobada por Decreto Supremo N°	Numeral 5.3 del Punto 5 del Cuadro de Tipificación de Infracciones del Decreto

¹⁵ Cabe indicar que si bien en la parte resolutive de la Resolución Subdirectoral N° 1251-2016-OEFA-DFSAI/SDI y Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI se indicó que el titular minero no habría cumplido con los LMP para "Hierro (Fe)", de la revisión de las partes considerativas de ambas resoluciones se advierte que se debe entender como "Hierro Disuelto".

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM**, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

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.

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.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

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.

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, Aprueban Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

INFRACCIÓN		BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
6	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL INFRACCIÓN			
6.2	EFLUENTES			
6.2.3	Incumplir con los límites máximos permisibles establecidos.	Artículo 5° del RPAAMM Artículo 4° de la LMP-Ef (2010) Artículo 32° de la LGA	Hasta 10000 UIT	MUY GAVE

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	conducción del efluente proveniente de la bocamina B-RE-1 hacia el socavón Bassio; incumpliendo lo establecido en su plan de cierre de pasivos ambientales mineros.	059-2005-EM ¹⁸ (en adelante, RPAAM), en concordancia con el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental aprobada mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁹ .

Fuente: Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAL
Elaboración: TFA

10. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Colquirrumi y a Ciemam la medida correctiva que se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: medida correctiva ordenada a Colquirrumi y Ciemam

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero habría excedido los límites máximos permisibles para efluentes minero metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24, correspondientes a los efluentes que provienen del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-	El administrado deberá acreditar el cese de los drenajes (efluentes) provenientes de: Sector 4: Mina Quebrada Honda (Bocaminas BQH-12, BQH-	En un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día hábil siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la DFSAL del OEFA un informe técnico detallado,

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM, que aprueba Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2005, modificado mediante DECRETO SUPREMO N° 003-2009-EM, publicado el 15 enero 2009

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

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.





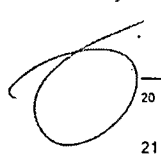
	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
5	OBLIGACIONES RELATIVAS A PASIVOS AMBIENTALES			
5.3	Incumplir con la presentación y ejecución del Plan de Cierre de pasivos ambientales, incluidas las medidas de post - cierre señaladas en dicho plan.	Artículos 14° 28° 31, 43° y 45° del RPAAM	Hasta 10000 UIT	MUY GAVE

RE-1), respectivamente, respecto de los parámetros potencial de Hidrógeno (Ph) y Hierro (Fe) ²⁰ .	13, DDBQH-12 y DDBQH-13).		acreditando las medidas implementadas y/o adoptadas para el cese de los drenajes (efluentes).
--	---------------------------	--	---

Fuente: Resolución Directoral 1683-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

11. La Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI que determinó la responsabilidad de Colquirrumi y Ciemam se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de la infracción N° 1

- 
- 
- 
- 
- 
- (i) El artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM dispone que para el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) requieren no solo la adecuación de procesos, sino diseño y puesta en operación de una infraestructura de tratamiento, quienes tenían hasta el 31 de agosto de 2012 para presentar un Plan de Implementación y hasta el 15 de octubre de 2014 para dicha implementación.
 - (ii) En base a la búsqueda realizada al Sistema de Evaluación Ambiental en Línea del Minem se advierte que Colquirrumi no presentó el plan de implementación a los nuevos LMP, razón por la cual se deberá aplicar los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
 - (iii) Del análisis de las muestras tomadas durante la Supervisión Regular 2013 en los puntos de control EQH y PME-24 correspondientes a los efluentes que provienen del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y el sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1), respectivamente, se determinó que los parámetros del potencial de Hidrógeno (pH) y de Hierro²¹ (Fe) incumplieron con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
 - (iv) El PCPAM Colquirrumi para el sector 4: Mina Quebrada Honda estuvo vigente hasta el 24 de enero de 2012 y para el sector 8: Mina Real Barragán estuvo vigente hasta el 16 de junio de 2013. En tal sentido, luego de ejecutarse las medidas de cierre los drenajes existentes debieron cumplir con los LMP, toda vez que en la etapa de post cierre (fecha de Supervisión Regular 2013) se evaluaría la estabilidad física y química de los pasivos ambientales, que comprende el monitoreo y tratamiento de efluentes.
 - (v) En tal sentido, cuando se realizó la Supervisión Regular 2013 las medidas de cierre del PCPAM Colquirrumi ya no se encontraba vigente para el sector 4: Mina Quebrada Honda ni para el sector 8: Mina Real Barragán, por lo que le resultaba exigible que los efluentes de dichos componentes

²⁰ Ídem pie de página 14.

²¹ Ídem pie de página 14.

OEFA	FOLIO N°
TFA	452

cumplieran con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

- (vi) De los documentos presentados por Ciemam, se revela que existe negociaciones realizadas entre Colquirrumi y la familia Vásquez Becerra a fin de realizar el cierre de los componentes, no evidenciándose un hecho determinado de tercero respecto de la falta de ejecución de las actividades.
- (vii) En relación al escrito presentado por Ciemam sobre la subsanación de los hallazgos, se precisa que estos no guardan relación con los hechos imputados por lo que son desestimados. Asimismo, en el informe presentado por Ciemam se advierte que no se contempla medidas respecto de los efluentes denominados EQH y PME-24.

Respecto de la infracción N° 2

- (viii) Durante la Supervisión Regular 2013, se verificó la existencia de vertimientos de efluentes provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y el sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) que no habrían sido neutralizados previamente mediante un lecho calcáreo o un sistema de tratamiento. Asimismo, se constató que el efluente proveniente del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) no era conducido al socavón Biassio para su tratamiento, contraviniendo lo establecido en el PCPAM Colquirrumi.
- (ix) Asimismo, se debe considerar que durante la Supervisión Regular 2013 se tomaron muestras de los puntos de control denominados EQH y PME-24 las cuales fueron analizadas por el laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C., cuyos resultados demuestran que sus aguas calificarían como drenaje ácido de roca, toda vez que tienen elevadas concentraciones de Zinc (Zn), Hierro²² (Fe), Cobre (Cu), Plomo (Pb) y Arsénico (As); asimismo, el potencial Hidrógeno (pH) se encontraba por debajo de los LMP.
- (x) En relación a que durante la Supervisión Regular 2013 habría realizado las medidas de cierre contempladas en el PCPAM Colquirrumi para el Sector 8: Mina Real – Barragán, al construir un muro de mampostería, la DFSAI precisó que en tanto el administrado se encontraba a la fecha de la Supervisión Regular 2013 en la etapa de post cierre, le correspondía realizar el monitoreo y tratamiento de los efluentes cuyo cierre no alcanzó una adecuada estabilización química.
- (xi) De los resultados obtenidos en los puntos de control EQH y PME-24 se evidenció que sus aguas califican como drenaje ácido de roca, denotando que las medidas de cierre implementadas no alcanzaron los objetivos de estabilización química, generando la obligación de implementar una planta de tratamiento activo de aguas ácidas conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Respecto de la medida correctiva

(xii) De las fotografías remitidas por el administrado se verifica que éste ha realizado trabajos a fin de corregir parte de los hallazgos detectados; sin embargo, no es posible advertir las acciones realizadas respecto de las bocaminas BQH-12 y BQH-13, ni qué actividad se ha realizado para canalizar las aguas que vertían en el punto EQH para su respectivo tratamiento, por lo que corresponde el dictado de una medida correctiva.

12. Mediante escrito presentado el 16 de enero de 2018, Colquirrumi interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI²³, por los siguientes argumentos:

a. Mediante Escritura Pública del 30 de marzo de 2016 Colquirrumi transfirió al Ciemam la responsabilidad de los pasivos ambientales del PCPAM Colquirrumi y su ejecución. Asimismo, conforme a la cláusula novena del referido contrato el Ciemam es responsable de las fiscalizaciones y procedimientos que llevara a cabo el OEFA, inclusive de aquellas originadas con anterioridad a dicho acuerdo.

Respecto de la infracción N° 1

b. Durante las fechas de Supervisión Regular 2013, Colquirrumi realizaba únicamente actividades de remediación en la zona de Hualgayoc.

c. Solamente al término del plazo, de acuerdo a un cronograma, determinado para la implementación de las medidas de remediación establecidas en el PCPAM se logra reducir o eliminar los impactos negativos ocasionados al ambiente y no antes.

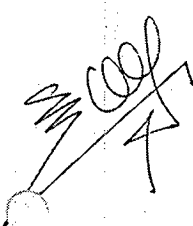



d. Colquirrumi se encontraba sujeto al PCPAM que ha tenido como referencia los LMP y ECA según corresponda y al plazo otorgado para controlar, mitigar y eliminar en lo posible los riesgos y efectos contaminantes.

e. En tal sentido, siendo el cierre de pasivos ambientales mineros una actividad de resultados a largo plazo, la exigencia de los LMP aplicables a las operaciones activas pierde lógica. Por tanto, mientras no se concluya el proceso de remediación, será física y técnicamente imposible que los pasivos mineros cumplan con los LMP que vienen siendo exigidos a operaciones mineras activas.

f. Ello conforme a la Resolución Directoral N° 102-2011-OEFA/DFSAI del 9 de noviembre de 2011 emitida por la DFSAI en el Expediente N° 124-2011-DFSAI/PAS, en el cual se determinó que no resulta exigible el cumplimiento de los LMP de los efluentes, debido a que constituyen pasivos ambientales y 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, su tratamiento se encuentra regulado por el PCPAM. De igual modo la Resolución Directoral N° 1797-2016-OEFA/DFSAI señala que la

efectividad física y química de los pasivos se evaluará en la etapa de post cierre por lo que no sería exigible el cumplimiento de los LMP en el caso de pasivos.

Respecto del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1)

- 
- g. Mediante Resolución Directoral N° 379-2013-MEM/AAA del 16 de octubre de 2013, se aprobó la tercera modificación del PCPAM y se prorrogó el plazo para la ejecución de labores de mitigación del Sector 8: Real Barragán, por lo que Durante la Supervisión Regular 2013 el plazo y cronograma establecido se encontraba vigente.
- h. Si bien posteriormente dicha resolución fue declarada nula, ello fue con posterioridad a la Supervisión Regular 2013 y con la finalidad de evaluar los hechos, correspondía otorgar una prórroga o plazo mayor a la otorgada, conforme fue otorgado mediante la Resolución Directoral N° 151-2015-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/PC del 26 de marzo de 2015, que aprobó finalmente la tercera modificación al PCPAM.
- i. En nuestro ordenamiento rige la teoría de los hechos cumplidos, conforme al artículo 103° de la Constitución Política del Perú²⁴ que ordena que cada norma debe aplicarse a las situaciones jurídicas existentes, por lo que al momento de la Supervisión Regular 2013 regía el plazo de la PCPAM establecida por Resolución Directoral N° 379-2013-MEM/AAA, sin perjuicio de que posteriormente haya sido declarada nula.
- j. Asimismo, haciendo una interpretación extensiva del numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁵ (en adelante, **TUO de LPAG**) se debió considerar que el instrumento de gestión aplicable se encontraba vigente durante la Supervisión Regular 2013, sin perjuicio de que posteriormente haya sido declarado nulo.
- 
- 
- 

²⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.


²⁵ **Texto Único Ordenado Aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.



- k. En consecuencia, al encontrarse vigente el plazo del PCPAM no correspondía que se aplique los LMP por tratarse de pasivos ambientales.

Respecto a al sector 4 Quebrada la Honda (EQH)

- l. Se encontraba en etapa de post cierre y cualquier actividad realizada en la zona debía ajustarse a la PCPAM, que establecieron medidas de cierre específicas para garantizar estabilidad física y química de los pasivos ambientales. Durante la etapa de post cierre debía continuarse con el desarrollo de las medidas de tratamiento de efluente y emisiones conforme al artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, por lo que no resultaba exigible el cumplimiento de los LMP.

Respecto de la infracción N° 2

Respecto del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1)

- m. El plazo para la ejecución del PCPAM estaba vigente al momento de la Supervisión Regular 2013 conforme a lo desarrollado precedentemente, motivo por el cual no se habría incurrido en infracción al resultar exigibles al término de la ejecución de las labores de remediación.

Respecto a al sector 4 Quebrada la Honda (EQH)

- n. Reitera lo señalado en relación a la vigencia del PCPAM al momento de realizada la Supervisión Regular 2013 y adicionalmente señala que Colquirrumi se encontraba imposibilitado de realizar actividades de remediación en el sector 4 Quebrada la Honda por la negativa de la familia Vásquez Becerra de permitir el ingreso a su predio, lo cual fue comunicado al Minem mediante escrito del 24 de octubre de 2014 y en las comunicaciones que obran en el expediente.
- o. Mediante Resolución Directoral N° 034-2014-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2014, se ha determinado que, si terceras personas impiden el desarrollo de las actividades de cierre del titular minero, no constituyen un riesgo típico o previsible de las actividades, encontrándose fuera de la esfera de responsabilidad del titular minero al configurarse la ruptura del nexo causal.
- p. El artículo 146° de la LGA señala que no existe responsabilidad cuando el daño o deterioro del ambiente tenga como causa exclusiva un suceso inevitable o irresistible, por lo que Colquirrumi no sería responsable por el incumplimiento de las medidas de cierre al encontrarse impedido de ejecutarlas por hecho determinante de tercero.

Respecto de la medida correctiva

- q. La medida correctiva ordenada por la DFSAI resulta de imposible cumplimiento, toda vez que, a la fecha, los posesionarios de los terrenos donde se ubica el Sector 4 Quebrada la Honda no permiten la culminación del cierre de dicho sector, conforme se advierte en diversas

comunicaciones que obran en el expediente y en el Acta de Constatación del 12 de mayo de 2016 emitida por el Juez de Paz de Hualgayoc, que se adjunta al presente escrito de apelación, en la cual se señala que la situación antes descrita constituiría una causal eximente de responsabilidad respecto al incumplimiento del PCPAM Colquirrumi.

r. Correspondería que se deje sin efecto la medida correctiva ordenada hasta que Ciemam pueda llegar a un acuerdo con los poseionarios.

13. Asimismo, mediante escrito presentado el 17 de enero de 2018, Ciemam interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI²⁶.

14. Al respecto, mediante Resolución Directoral N° 0205-2018-OEFA/DAFI del 30 de enero de 2018²⁷, la DFSAI declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Ciemam al haberse presentado de manera extemporánea.

15. El 20 y 22 de febrero de 2018²⁸, Ciemam presentó escritos a fin de acreditar el cumplimiento de la medida correctiva que le fue ordenada.

II. COMPETENCIA

16. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁹, se crea el OEFA.

17. 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° 30011³⁰ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público

²⁶ Folios 225 a 241.

²⁷ Folios 243 a 244

²⁸ Folios 248 a 400 y 402 a 419, respectivamente.

²⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. **Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

³⁰ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013. (...)

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

18. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, 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 OEFA³¹.
19. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁴, 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.
20. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁵, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto

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.

³¹ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

³² **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.

³³ **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.

³⁴ **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.

³⁵ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

OEFA	FOLIO N°
TFA	455

Supremo N° 013-2017-MINAM³⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

21. 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)³⁷.
22. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³⁸, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
23. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

³⁶ DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁸ Ley N° 28611

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.

24. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes 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 ambiente³⁹.
25. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental⁴⁰, 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 preserve⁴¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴².
26. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
27. 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 inciertos⁴³.
28. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

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

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

⁴¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

⁴² 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.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

29. En la medida que el recurso de apelación interpuesto por Ciemam fue declarado improcedente al presentarse de manera extemporánea⁴⁴, corresponde precisar que la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI ha quedado firme respecto de la declaración de responsabilidad de Ciemam y la medida correctiva que le fue ordenada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del TUO de la LPAG⁴⁵.
30. Por consiguiente, este colegiado procederá a emitir pronunciamiento únicamente respecto de la responsabilidad administrativa de Colquirrumi y la medida correctiva que le fue ordenada.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

31. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:
- (i) Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a Colquirrumi, al incumplir con los LMP para efluentes minero metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24, correspondientes a los efluentes que provienen del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1), respectivamente, respecto de los parámetros potencial de Hidrógeno (Ph) y Hierro Disuelto (Fe)⁴⁶.
 - (ii) Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a Colquirrumi, al no haber neutralizado los efluentes minero – metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) antes de verterlos al ambiente, a través de: (i) un lecho calcáreo, (ii) un sistema de tratamiento, y (iii) la conducción del efluente proveniente de la bocamina B-RE-1 hacia el socavón Bassio; incumpliendo lo establecido en su plan de cierre de pasivos ambientales mineros.
 - (iii) Determinar si correspondía dictar la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

⁴⁴ Mediante Resolución Directoral N° 0205-2018-OEFA/DFAI del 30 de enero de 2018.

⁴⁵ TUO DE LA LPAG

Artículo 220°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

⁴⁶ Ídem pie de página 14.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a Colquirrumi, al incumplir los LMP para efluentes minero-metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24 (conducta infractora N° 1)

32. En el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se establece que el cumplimiento de los LMP aprobados en ella, es de exigencia inmediata para las actividades minero-metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de vigencia del referido Decreto Supremo. Asimismo, aquellos titulares mineros que cuenten con estudios ambientales aprobados o se encuentren desarrollando actividades minero-metalúrgicas deberán adecuar sus procesos a efectos de cumplir con los referidos LMP dentro de los plazos establecidos en la referida norma:

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.

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.**

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

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.**

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo. (Énfasis agregado)

33. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2013, la DS realizó la toma de muestras de efluentes minero-metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24 provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1), conforme fue consignado en el Acta de Supervisión Directa, el Informe de Supervisión y el Informe Complementario:

Cuadro N° 3: muestras tomadas durante la Supervisión Regular 2013

Punto	Localización UTM (WGS 84)		Sector de donde proviene el efluente
	Este	Norte	
EQH	9251914	765427	Sector 4: Mina Quebrada Honda
PME-24	9252019	764927	Sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1)

Elaboración: TFA

34. Asimismo, la DS verificó que los puntos de control descritos en el cuadro precedente descargan en la quebrada y en el río Hualgayoc, conforme se advierte del Informe Complementario:

Hallazgo de gabinete N° 05:

A través de una tubería de 3 pulgadas de color negro se descarga agua proveniente del Sector 4 Mina Quebrada Honda.

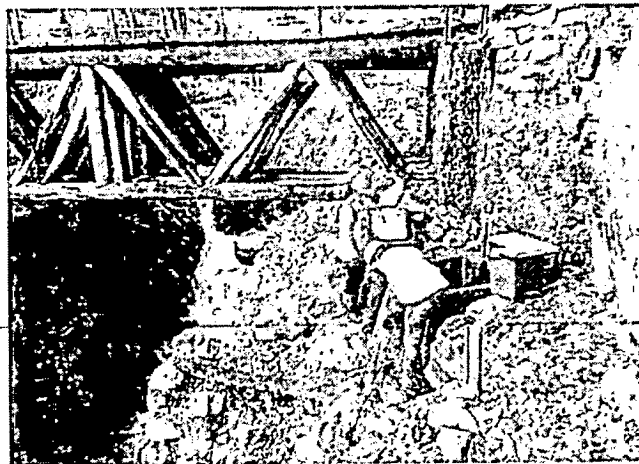
Análisis Técnico (...)

Esta descarga va a la quebrada adyacente y finalmente al río Hualgayoc.

Hallazgo de gabinete N° 06:

El efluente proveniente de la bocamina B-RE-1 (ubicado en el Sector 8 Mina Real - Barragán) es vertido directamente al río Hualgayoc.

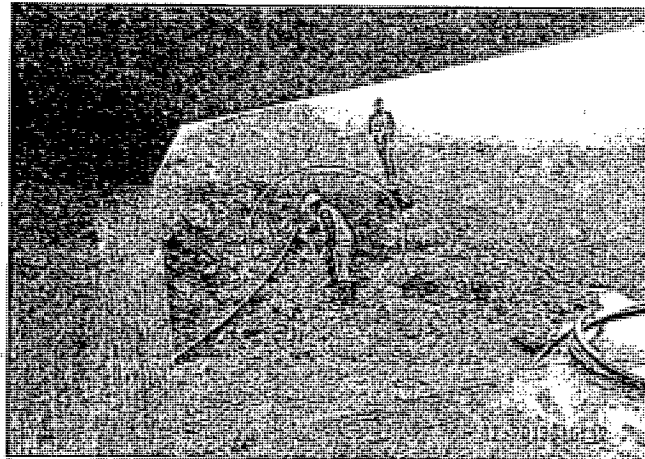
35. Dichos hallazgos se complementan con las fotografías N°s 20, 21 y 55 del Informe Complementario, las cuales se muestran a continuación:



Fotografía N° 20.- Se aprecia al personal de laboratorio Envirotest, obteniendo una muestra en el punto de control P/A-24 Efluente proveniente de la bocamina B-RE-1.



Fotografía N° 21.- En presencia del personal del laboratorio Environmental, capturada una muestra en el punto de control PM-24 Efluente proveniente de la bocamina B-RE-1.



Fotografía N° 22.- En presencia del personal del laboratorio Environmental, capturada una muestra de efluente codificada como EQH Efluente Quebrada Honda, procedente del sector 4 Mina Quebrada Honda.

36. Del análisis de las muestras detalladas en el cuadro N° 3 de la presente resolución, cuyos resultados se encuentran consignados en el Informe de Ensayo N° 132367⁴⁷ emitido por el laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C.⁴⁸, la DFSAI determinó que Colquirrumi incumplió con los LMP para los parámetros de hidrógeno y de hierro disuelto, conforme al siguiente detalle:

⁴⁷ Páginas 54 a 68 del archivo digital que contiene el Tomo I del Informe de Supervisión N° 422-2013-OEFA/DS-MIN y el Informe Complementario N° 054-2014-OEFA/DS-MIN Tomo I, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD) en el folio 11.

⁴⁸ El mismo que se encuentra acreditado por el Instituto Nacional de Calidad – Inacal, con Registro N° LE-056.

Cuadro N° 4: comparativo de los resultados del Informe de Ensayo N° 132367 con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

Punto de control	Parámetro	Referencia (D.S. N° 010-2010-Minam) LMP (Mg/L)	Resultados (Informe de Ensayo de Laboratorio N° 132367)
EQH	Ph	6 - 9	3,94
	Hierro Disuelto	2	2,076
PME-24	Ph	6 - 9	2,31
	Hierro Disuelto	2	369,6

Fuente: Informe de Ensayo N° 132367 elaborado por Environmental Testing Laboratory S.A.C.
Elaboración: TFA

37. Del cuadro precedente, se advierte que los resultados de las muestras tomadas se encuentran fuera de los rangos establecidos para los parámetros de hidrógeno y hierro disuelto, conforme al Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
38. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFSAI determinó que Colquirrumi incumplió con lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en tanto se verificó que incumplió con los LMP en los puntos de control EQH y PME-24, provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1).
39. Ahora bien, en su recurso de apelación Colquirrumi alegó que no le eran exigibles los LMP señalados en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, sino las medidas establecidas en su PCPAM, toda vez que dicho instrumento de gestión ambiental se encontraba vigente al momento de realizar la referida supervisión. Además, señaló que dicho instrumento de gestión ambiental establece plazos y un cronograma para controlar, mitigar y eliminar los posibles riesgos y efectos contaminantes, por lo que mientras no se concluya el proceso de remediación establecido en el mismo, resulta física y técnicamente imposible que los pasivos mineros cumplan con los LMP que le son exigidos a operaciones mineras activas.
40. Sobre el particular, conforme a lo desarrollado en el considerando 32 de la presente resolución, del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se desprende que el cumplimiento de los LMP resultan exigibles a los titulares mineros que cuenten con estudios ambientales aprobados antes de la entrada en vigencia de la referida norma, supuesto que incluye a los titulares de pasivos ambientales mineros que cuenten con el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros aprobado por la autoridad competente, como es el caso de Colquirrumi.

41. En ese sentido, tomando en consideración que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, Colquirrumi contaba con un estudio ambiental aprobado (PCPAM Colquirrumi del 24 de febrero de 2009), éste debía cumplir con adecuar sus procesos a fin de cumplir con los LMP dentro de los plazos máximos establecidos en dicho dispositivo legal, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 5: plazos máximos de adecuación a los LMP

Supuesto normativo	Plazo Máximo de Adecuación Desde Vigencia D.S. N° 010-2010-MINAM	Fecha de vigencia ⁴⁹	Fecha máxima de adecuación de Colquirrumi
El titular minero cuenta con estudio ambiental aprobado y no necesita nueva infraestructura de tratamiento para cumplir con los LMP.	20 meses	22 de agosto de 2010	22 de abril de 2012
El titular minero cuenta con estudio ambiental aprobado, pero necesita el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para cumplir con los LMP.	36 meses, para lo cual primero deberá presentar el Plan de Implementación en 6 meses.	22 de agosto de 2010	31 de agosto de 2012 ⁵⁰

Elaboración: TFA

42. Conforme a lo expuesto en el cuadro N° 5 de la presente resolución, se concluye que en principio Colquirrumi podía adecuarse y ejecutar las medidas necesarias para cumplir con los LMP como máximo hasta el 22 de abril de 2012. Asimismo, en caso el administrado necesitaba del diseño y puesta en operación de nueva infraestructura para el cumplimiento de los referidos LMP, correspondía presentar un Plan de Implementación como máximo hasta el 31 de agosto de 2012, el cual podría ser ejecutado hasta en 36 meses.
43. Sin embargo, de los actuados que obran en el expediente, se advierte que Colquirrumi no adoptó las acciones para cumplir con los LMP dentro del plazo máximo establecido; y, de la revisión del Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (en adelante, **SEAL**) del Minem⁵¹, se verificó que el administrado no presentó el Plan de Implementación a los nuevos LMP:

⁴⁹ Desde el día siguiente de la publicación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, realizado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

⁵⁰ Si bien el plazo máximo inicial era hasta el 22 de febrero de 2011 (6 meses desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 010-2012-MINAM), mediante el artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM el plazo fue extendido hasta el 31 de agosto de 2012.

⁵¹ Folio 426.

BASE: COMPAÑIA MINERA COLQUIRRUMI S.A.	U.E.A SAN AGUSTIN I	EXPLORACIÓN "POZOS RICOS"	1493317	11/03/2003
PC COMPAÑIA MINERA COLQUIRRUMI S.A.	MINA COLQUIRRUMI	INSTALACIONES MINERAS A NIVEL PRE-FACIBILIDAD	1326161	11/07/2001
PC COMPAÑIA MINERA COLQUIRRUMI S.A.	MINA COLQUIRRUMI	MODIFICACION DE PLAN DE CIERRE DE PASIVOS	2163491	17/04/2012
PC COMPAÑIA MINERA COLQUIRRUMI S.A.	MINA COLQUIRRUMI	MODIFICACION DEL PLAN DE CIERRE DE PASIVOS AMBIENTALES DE U. I.A. COLQUIRRUMI	2027593	13/09/2010
PC COMPAÑIA MINERA COLQUIRRUMI S.A.	MINA COLQUIRRUMI	PLAN DE CIERRE DE PASIVOS "MUALGAYOC"	1655363	11/12/2006
PC COMPAÑIA MINERA COLQUIRRUMI S.A.	MINA COLQUIRRUMI	TERCERA MODIFICACION DEL PLAN DE CIERRE DE PASIVOS AMBIENTALES MINEROS UNIDAD	2321252	20/06/2013
PC COMPAÑIA MINERA COLQUIRRUMI S.A.	POZOS RICOS - CERRO JESUS	PRE FACIBILIDAD POZOS RICOS - CERRO JESUS	1705590	17/07/2007

Fuente: Extracto de la consulta realizada al SEAL del Minam

44. En consecuencia, en la medida que Colquirrumi no cumplió con ejecutar la adecuación de los LMP dentro del periodo establecido (22 de febrero de 2012), así como tampoco cumplió con presentar su Plan de Implementación dentro del plazo máximo establecido (31 de agosto de 2012), le resultó exigible cumplir con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM para la fecha en que se realizó la Supervisión Regular 2013, efectuada del 17 al 19 de diciembre de 2013.
45. Sobre el particular, cabe precisar que en el presente procedimiento no corresponde aplicar el criterio adoptado en Resolución Directoral N° 102-2011-OEFA/DFSAI, toda vez que la supervisión correspondiente a dicho procedimiento fue realizada del 28 al 29 de agosto de 2007, antes de la aprobación del PCPAM Colquirrumi y de la emisión del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Asimismo, contrariamente a lo señalado por el administrado, en los considerandos 63 al 68 de la Resolución Directoral N° 1797-2016-OEFA/DFSAI, se precisa que los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM resultan exigibles a los PAM Colquirrumi, razones por las cuales corresponde desestimar lo alegado por el administrado.
46. Sin perjuicio de lo antes desarrollado, de la revisión PCPAM Colquirrumi y de sus posteriores modificatorias se advierte que el cierre de los componentes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) debió culminar el 24 de enero de 2012 y el cierre de los componentes del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) debió culminar el 16 de junio de 2013; es decir, con anterioridad a la Supervisión Regular (17 al 19 de diciembre de 2013), tal como se detalla a continuación:

Cuadro N° 6: PCPAM Colquirrumi y modificaciones

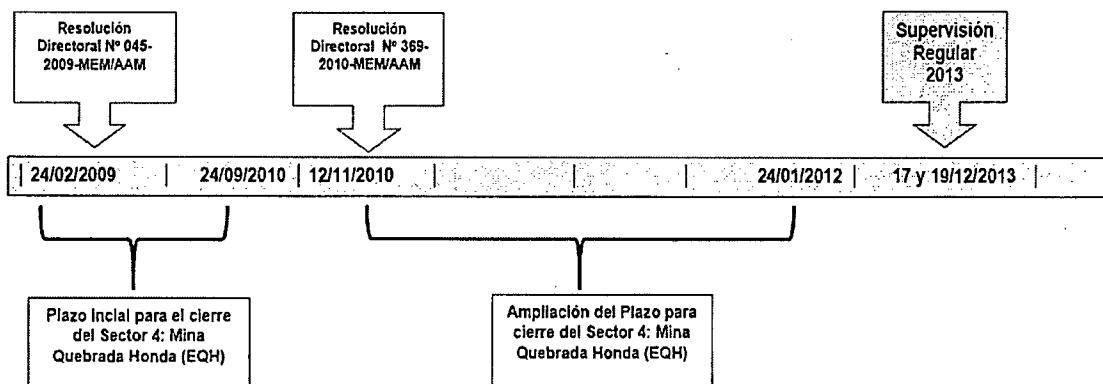
Instrumento de Gestión Ambiental	Tratamiento de efluentes	
	Sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH)	Sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1)
Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, aprobado mediante Resolución Directoral N° 045-2009-MEM/AAM del 24 de febrero de 2009.	Realizar el tratamiento a través de un lecho calcáreo y en el caso este no permite alcanzar los LMP, deberá implementar una planta de tratamiento activo de aguas ácidas.	La bocamina B-RE-1 no forma parte de este instrumento de gestión ambiental.

Instrumento de Gestión Ambiental	Tratamiento de efluentes	
	Sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH)	Sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1)
	Establece 19 meses como plazo de ejecución del cierre del Sector 4.	
Primera Modificación al Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, aprobado mediante Resolución Directoral N° 369-2010-MEM/AAM del 12 de noviembre de 2010.	El compromiso asumido en el PCM, en relación al tratamiento de efluentes del sector 4 no ha sido modificado. Establece como plazo máximo de ejecución del cierre del sector 4 el 24 de enero de 2012.	En esta modificatoria se incorpora la bocamina B-RE-1. Conducir los efluentes mediante una tubería HDPE hasta el socavón Bassio, donde serán tratados. Establece como plazo de ejecución del cierre del sector 8 el 24 de febrero de 2012.
Modificación del plazo establecido en la Primera Modificación al Plan de Cierre de pasivos Ambientales, aprobado mediante Resolución Director N° 425-2010-MEM/AAM del 22 de diciembre de 2010.	El sector 4 no forma parte de este instrumento de gestión ambiental.	La bocamina B-RE-1 no forma parte de este instrumento de gestión ambiental. Establece como plazo de ejecución del cierre del sector 8 el 16 de junio de 2013.
Segunda Modificación al Plan de Cierre de pasivos Ambientales, aprobado mediante Resolución Directoral N° 183-2012-MEM/AAM el 01 de junio de 2012.	El sector 4 no forma parte de este instrumento de gestión ambiental.	La bocamina B-RE-1 no forma parte de este instrumento de gestión ambiental.
Tercera Modificación al Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, aprobado mediante Resolución Directoral 379-2013-MEM/AAM el 16 de octubre de 2013.	El sector 4 no forma parte de este instrumento de gestión ambiental.	La bocamina B-RE-1 no forma parte de este instrumento de gestión ambiental.

Elaboración: TFA

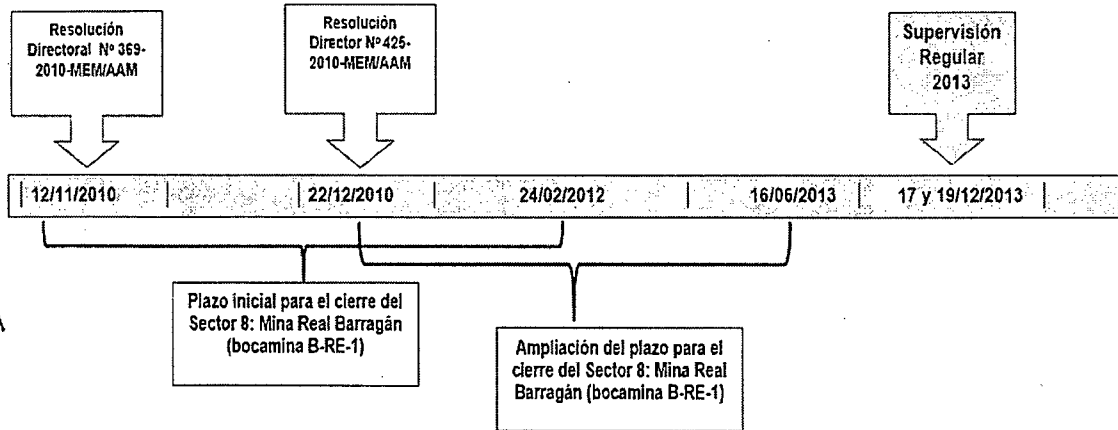
47. A fin de una mejor comprensión de los plazos de cierre del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) establecidos en el PCPAM Colquirrumi y sus modificaciones, se muestran las siguientes líneas de tiempo:

Línea de tiempo del plazo de cierre del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH)



Elaboración: TFA

Línea de tiempo del plazo de cierre del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1)



Elaboración: TFA

48. En consecuencia, de lo expuesto se concluye que durante la Supervisión Regular 2013, el PCPAM Colquirrumi no se encontraba vigente respecto al cierre de los componentes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y al cierre de los componentes del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1), debido a que éstos culminaron el 24 de enero de 2012 y el 16 de junio de 2013, respectivamente.
49. Sobre el particular, Colquirrumi alegó en su recurso de apelación que mediante la tercera modificación del PCPAM aprobada mediante Resolución Directoral Nº 379-2013-MEM/AAA del 16 de octubre de 2013 se prorrogó el plazo para la ejecución de labores de cierre. Adicionalmente, señaló que, si bien dicha resolución fue declarada nula, esto fue con posterioridad a la Supervisión Regular 2013, por lo que debe tenerse en cuenta al momento de analizar el hecho infractor que le es imputado, en aplicación del artículo 103° de la Constitución Política del Perú y del artículo 246° del TUO de la LPAG.
50. Al respecto, contrariamente a lo señalado por el administrado, se verifica que la Tercera Modificación al PCPAM Colquirrumi aprobada mediante Resolución Directoral Nº 379-2013-MEM/AAM del 16 de octubre de 2013, no comprende la ampliación del plazo para el cierre de los componentes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) ni la bocamina B-RE-1 del sector 8: Mina Real Barragán, razón por la cual carece de objeto determinar la incidencia de su posterior nulidad en el presente procedimiento administrativo sancionador, en la medida que la referida modificación no amplía los plazos para realizar el cierre de los componentes que son materia de imputación, conforme se advierte del siguiente extracto del Informe Nº 1411-2013-MEM-AAM/SDC/MES/ABR/GPV aprobado mediante la referida resolución directoral⁵²:

Cuadro N° 7: Bocaminas pendientes de cierre del Sector 8 Mina Real - Barragán

N°	Nombre	Ubicación (UTM)		Actividades de Cierre aprobado 2010	Propuesta de cierre 3ra. Modificación
		Norte	Este		
1	B-G-1	9 252 343	764 758	Tapón hermético	Muro de mampostería de diferente dimensión Zapala (e=0.10 x a=0.80) Muro construido (h=1.20 x a=0.80)
2	B-A-1	9 252 621	764 650	Construcción de Muro de mampostería de piedra	
3	B-T-1	9 252 888	764 829		
4	B-T-2	9 252 925	764 845		
5	B-ST-1	9 252 442	764 942		
6	B-RA-1	9 252 511	764 999		
7	B-RA-2	9 252 505	764 969		
8	B-RA-3	9 252 498	765 011		
9	B-RO-1	9 252 753	764 983		
10	B-RO-2	9 252 741	765 042		
11	B-RO-3	9 252 750	765 084		
12	B-RO-4	9 252 745	765 094		
13	B-CA-1	9 252 760	765 205		
14	B-CA-2	9 252 857	765 190		
15	B-CA-3	9 252 873	765 145		
16	B-CA-4	9 252 862	765 205		
17	B-CA-5	9 252 892	765 208		
18	B-OS-1	9 252 516	765 067		
19	B-OS-2	9 252 515	765 067		

51. En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentos vertidos por el administrado en relación a la aplicación del artículo 103° de la Constitución Política del Perú y del artículo 246° del TUO de la LPAG respecto a la eficacia de la Resolución Directoral N° 379-2013-MEM/AAM del 16 de octubre de 2013 en el presente procedimiento administrativo sancionador.
52. Por lo expuesto, este colegiado considera que durante la Supervisión Regular 2013 Colquirrumi se encontraba obligado a cumplir con los LMP, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su apelación.
53. De otro lado, en su recurso de apelación Colquirrumi alegó que el sector 4 Quebrada la Honda se encontraba en etapa de post cierre y por tanto debía continuarse con el desarrollo de las medidas de tratamiento de efluente y emisiones y al sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) no le resultaban exigibles los LMP, ello en virtud al artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, por lo que tampoco le era exigible el cumplimiento de los LMP.
54. Al respecto, el artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM establece lo siguiente:

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

(Énfasis agregado)

55. Así, de la revisión del citado dispositivo legal se desprende que la obligación del remediador es cumplir con las medidas establecidas en el PCPAM Colquirrumi, el mismo que debe incluir los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, y una vez culminado éste, mantener únicamente el programa de monitoreo, a fin de demostrar que se cumple con los LMP. En consecuencia, el administrado se encuentra obligado a cumplir con los LMP, establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en las etapas de cierre, post cierre y también una vez culminados los mismos.
56. Finalmente, Colquirrumi alegó que mediante contrato de fecha 1 de marzo de 2016, elevado a Escritura Pública del 30 de marzo de 2016⁵³, transfirió al Ciemam la responsabilidad de los pasivos ambientales del PCPAM Colquirrumi y mediante contrato del 23 de marzo de 2016, elevado a Escritura Pública del 31 de marzo de 2016⁵⁴ transfirió los activos de Colquirrumi, lo que incluye la responsabilidad de su ejecución y las fiscalizaciones y procedimientos llevados a cabo ante el OEFA.
57. Al respecto, se advierte que la transferencia de responsabilidad y de activos señalada por Colquirrumi fueron realizadas con fechas posteriores (1 de marzo de 2016 y 23 de marzo de 2016, respectivamente) a la Supervisión Regular 2013 (17 al 19 de diciembre de 2013), razón por la cual dicha transferencia no tiene incidencia en la infracción que es materia de análisis en el presente acápite. Por lo tanto, Colquirrumi es responsable por incumplir lo contemplado en su instrumento de gestión ambiental y la normativa ambiental vigente.
58. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el artículo 11° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM⁵⁵ establece por regla general que cualquier contrato que implique

⁵³ Folios 93 a 98.

⁵⁴ Folios 83 al 92.

⁵⁵ DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM, que aprueba Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2005, modificado mediante Decreto Supremo N° 003-2009-EM, publicado el 15 enero 2009

Artículo 11.- Contratos respecto a pasivos ambientales mineros

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

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

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

la transferencia de la propiedad o posesión de pasivos ambientales, tiene por efecto que las partes sean responsables de manera solidaria por el cumplimiento del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales u otro instrumento de gestión ambiental que se aprobado, así como de la normativa relacionada al pasivo ambiental que fue objeto de transferencia.

59. No obstante, la norma ambiental también prevé que cualquiera de las partes pueda liberarse de dicha responsabilidad siempre que se cumplan con los siguientes requisitos de manera copulativa:

- (i) Lo determinen los términos del contrato y una de las partes se haga responsable por el cumplimiento del instrumento de remediación.
- (ii) Se constituyan garantía suficiente que asegure el costo de las medidas de remediación.
- (iii) Se obtenga un pronunciamiento favorable respecto a la liberación de responsabilidad de una de las partes por el monto cubierto por la garantía.

60. En el presente caso, se advierte que mediante contratos de fechas 1 de marzo de 2016, elevado a Escritura Pública del 30 de marzo de 2016⁵⁶ y 23 de marzo de 2016, elevado a Escritura Pública del 31 de marzo de 2016⁵⁷, se transfirió los activos de Colquirrumi ⁵⁸, Colquirrumi transfirió a favor de Ciemam la totalidad de los PAM Colquirrumi precisando que la responsabilidad del cumplimiento del instrumento de gestión ambiental y de la normativa ambiental de los pasivos ambientales recaería únicamente en Ciemam.

61. Sin embargo, de la revisión del Sistema de Trámite Documentario del Minem, se verifica que a la fecha no se ha constituido garantía que asegure el costo del cumplimiento de las medidas de remediación y tampoco cuenta con un pronunciamiento favorable por parte de la DGM del Minem, conforme lo establece el artículo 11° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

62. En ese sentido, en la medida que no se verifica que Colquirrumi haya cumplido con cada uno de los requisitos antes citados, este no puede liberarse de responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción que es analizada en el presente acápite, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

63. Por todo lo expuesto, esta sala considera que correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Colquirrumi por no cumplir lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en tanto incumplió con los LMP en los puntos de control EQH y PME-24, correspondientes a los efluentes que provienen del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector

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

⁵⁶ Folios 93 a 98.

⁵⁷ Folios 83 al 92.

⁵⁸ Folios 428 a 447.

8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1), respectivamente, respecto de los parámetros potencial de Hidrógeno (Ph) y Hierro disuelto (Fe).

V.2 Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a Colquirrumi por el incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental, al no haber neutralizado los efluentes minero – metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) antes de verterlos al ambiente (conducta infractora 2).

64. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.

65. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁵⁹, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

66. En esa línea, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Ley del SEIA**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁶⁰. Cabe mencionar que durante el

⁵⁹

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

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


⁶⁰

LEY N° 27446


Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

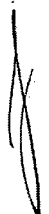
proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la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



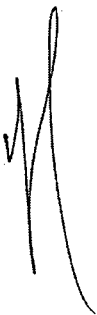
67. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **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.




68. Tratándose de Pasivos Ambientales Mineros, la exigibilidad del cumplimiento de todos los compromisos ambientales asumidos en su instrumento de gestión ambiental se deriva de lo dispuesto en el artículo 43° del RPAAM, el cual establece que el remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.



69. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁶¹, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.



70. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando supra, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.



⁶¹ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

71. En el presente caso, de la revisión del PCPAM Colquirrumi, se advierte que el administrado se comprometió a lo siguiente respecto del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH):

3.6 TRATAMIENTO DE AGUAS ÁCIDAS

La estabilidad química de los efluentes implica evitar el contacto del drenaje ácido con los cuerpos de agua natural próximos. (...)

El total de las descargas de las bocaminas y la relavera se encausará (sic) hacia un lecho calcáreo de tal manera, que los drenajes sean neutralizados y logre la precipitación de los metales tóxicos que se encuentran. (...)

En caso de no alcanzar con los objetivos de estabilización química, Minera Colquirrumi deberá asumir el compromiso de implementar una planta de tratamiento activo de aguas ácidas (...). (Subrayado agregado)

72. Asimismo, de la revisión del PCPAM Colquirrumi Primera Modificación, se advierte que el administrado se comprometió a lo siguiente respecto del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1):

(...) SECTOR 8: MINA REAL BARRAGÁN

Línea de conducción de agua Ácidas (sic). Si la calidad del efluente de la bocamina no mejora con el tiempo este será conducido mediante una tubería HDPE hasta el socavón Bassio. Donde será neutralizado.

La bocamina B-RE-1 (1 771) será cerrada mediante un muro de concreto armado con descarga. Se colocará una reja metálica que bloquee el acceso hacia el muro con drenaje, permitiendo que se conserve la entrada. (...)

73. Del PCPAM modificado, se advierte que Colquirrumi se encontraba obligada respecto del Sector 4: Mina Quebrada Honda a encauzar los efluentes provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) a través de un lecho calcáreo, y en caso de no lograr el objetivo de estabilización química de dichos efluentes, debía implementar una planta de tratamiento activo de aguas ácidas a fin de realizar su tratamiento; y, respecto del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) a conducir las aguas ácidas hasta el socavón Bassio donde serían neutralizadas.

74. No obstante, durante la Supervisión Regular 2013 se verificó el vertimiento de efluentes provenientes del Sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) sin que fueran neutralizados a través de un lecho calcáreo y, en su defecto, en una planta de tratamiento activo de aguas ácidas, así como el vertimiento de efluentes provenientes del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) sin que fueran conducidos hasta el socavón Bassio a fin de ser neutralizados; ello conforme se advierte de lo consignado en el Informe Complementario:

Hallazgo de gabinete N° 05:

A través de una tubería de 3 pulgadas de color negro se descarga agua proveniente del Sector 4 Mina Quebrada Honda.

Análisis Técnico (...)

Esta descarga va a la quebrada adyacente y finalmente al río Hualgayoc.

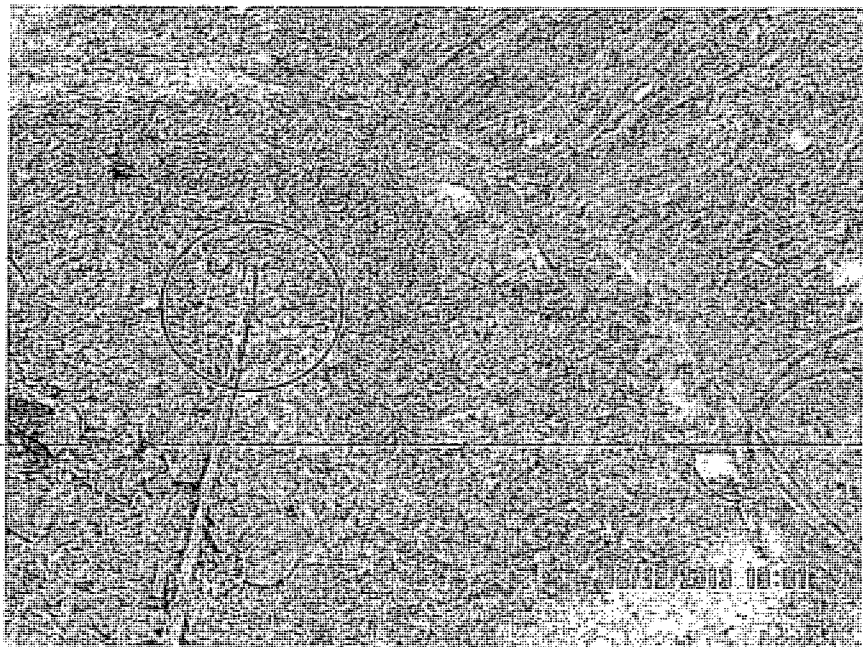
Hallazgo de gabinete N° 06:

El efluente proveniente de la bocamina B-RE-1 (ubicado en el Sector 8 Mina Real – Barragán) es vertido directamente al río Hualgayoc.

75. Dichos hallazgos se complementan con las fotografías N^{os} 20, 21 y 55 mostradas en el considerando 35 de la presente resolución, así como en las fotografías N^{os} 19 y 54 del Informe Complementario que se muestran a continuación:



Fotografía N° 19.- Se aprecia al personal de laboratorio, preparando sus materiales para poder iniciar el muestreo en el punto de control PM-24 Efiente proveniente de la bocamina 8-RE-1.



Fotografía N° 54.- Se constató que por la tubería HDPE de 3" de color negro se descarga agua a la quebrada, proveniente del sector 4 Mina Quebrada Honda.

76. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFSAI determinó que Colquirrumi incumplió con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, en tanto no realizó la neutralización de los efluentes provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) a través de un lecho calcáreo y, en su defecto, a través de una planta de tratamiento activo de aguas ácidas, así como tampoco realizó la conducción de los efluentes del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) al socavón Bassio a fin de ser neutralizados.

77. Ahora bien, en su recurso de apelación Colquirrumi alegó que durante la Supervisión Regular 2013 el plazo de ejecución del PCPAM estaba vigente, razón por la cual todavía no le serían exigibles las medidas comprendidas en dicho instrumento de gestión ambiental.

78. Al respecto, conforme a lo desarrollado en los considerandos 46 a 48 de la presente resolución, se advierte que contrariamente a lo señalado por Colquirrumi, se debió concluir con las labores de cierre de los componentes, que son materia de imputación con anterioridad la fecha de la Supervisión Regular 2013, efectuada del 17 al 19 de diciembre de 2013. Sin embargo, durante dicha diligencia se constató que Colquirrumi no había cumplido con el compromiso de tratar los efluentes provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1), razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

79. De otro lado, Colquirrumi argumentó que se encontraba imposibilitado de realizar actividades de cierre en el sector 4 Quebrada la Honda debido a que la familia Vásquez Becerra no le permite ingresar al predio en donde correspondía realizar dichas acciones, motivo por el cual le sería aplicables el criterio establecido en el artículo 146° de la LGA y en la Resolución Directoral N° 034-2014-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2014.

80. Sobre el particular, el artículo 146° de la LGA establece como causas eximentes de responsabilidad las siguientes:

Artículo 146.- De las causas eximentes de responsabilidad

No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:

- Quando concurren una acción u omisión dolosa de la persona que hubiera sufrido un daño resarcible de acuerdo con esta Ley;
- Quando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible; y,
- Quando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.

(Subrayado agregado)

81. En ese mismo sentido, el artículo 255° del TUO de la LPAG señala que constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- 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. (...)

(Subrayado agregado)

82. Asimismo, el artículo 1972° del Código Civil⁶², de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, establece como causales que eximen de responsabilidad aquellos daños que son consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño. Asimismo, el artículo 135° del citado cuerpo normativo define al caso fortuito o fuerza mayor como la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso

83. Por tanto, corresponde a este colegido determinar si lo alegado por el administrado constituye un caso fortuito o de fuerza mayor, o un hecho determinante de tercero, debidamente comprobado que lo exima de responsabilidad en relación a la infracción que le es imputada.

84. Así, de los actuados que obran en el Expediente N° 1437-2016-OEFA/DFSAI/PAS se advierte una relación de comunicaciones y documentos relacionados a los hechos señalados por Colquirrumi en relación a la familia Vásquez Becerra, conforme se advierte del siguiente detalle:

N°	DOCUMENTO	FECHA
1	Acta de autorización restauración de uso superficial de terreno ⁶³ .	11 de setiembre de 2007
2	Contrato de Autorización de Uso de Terreno Superficial ⁶⁴ .	08 de diciembre de 2007

⁶² **CÓDIGO CIVIL**
Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

⁶³ Folio 173.

⁶⁴ Folio 174.

N°	DOCUMENTO	FECHA
3	Acta de autorización restauración de uso superficial de terreno suscrito por el señor Genaro Vásquez Becerra y Colquirrumi ⁶⁵ .	28 de mayo de 2009
4	Carta dirigida por el señor Genaro Vásquez Becerra a Colquirrumi ⁶⁶ .	14 de junio de 2009
5	Solicitud dirigida por Colquirrumi al Minem ⁶⁷ .	12 de mayo de 2010
6	Carta dirigida por el señor Genaro Vásquez Becerra dirigida a Colquirrumi ⁶⁸ .	21 de junio de 2010
7	Carta N° 008-2012-RR.CC. /CMC de Colquirrumi al señor Genaro Vásquez Becerra ⁶⁹ .	12 de diciembre de 2012
8	Carta de Constatación N° 001-2013 C.C./H.H. del señor Genaro Vásquez Becerra a Colquirrumi ⁷⁰ .	20 de junio de 2013
9	Carta N° 002-2014. C.C./H.H. del señor Genaro Vásquez Becerra a Colquirrumi ⁷¹ .	09 de setiembre de 2014
10	Carta N° 003-2014. C.C./H.H. del señor Angel C. Vásquez Becerra a Colquirrumi ⁷² .	06 de octubre de 2014
11	Comunicación de Colquirrumi al Minem ⁷³ .	24 de octubre de 2014
12	Acta de constatación expedida por el Juez de Paz de Hualgayoc ⁷⁴ .	12 de mayo de 2016
13	Comunicación de Colquirrumi al OEFA ⁷⁵ .	06 de marzo de 2017

Elaboración: TFA

85. De la revisión de los documentos N°s 1 al 3 del cuadro precedente se verifica que la Minera Colquirrumi contaba con la autorización de Humberto Vásquez Becerra y de Genaro Vásquez Becerra para el uso del terreno superficial a fin de llevar a cabo el cierre de los pasivos ambientales del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH). Para tal efecto, a modo de ejemplo se muestra el siguiente extracto:

Acta de autorización restauración de uso superficial de terreno del 28 de mayo de 2009

(...) SEGUNDO: ACUERDOS

Ambas partes están de acuerdo en dejar constancia de lo siguiente

1. CMC, restaurará los pasivos ambientales ubicados en EL PREDIO (...)

4. EL OTORGANTE, se compromete dar (sic) facilidades necesarias y el pase correspondiente por EL PREDIO para el tránsito de personal y/o las acémilas

⁶⁵ Folio 170.

⁶⁶ Folio 169.

⁶⁷ Folios 298 a 310.

⁶⁸ Folio 289.

⁶⁹ Folio 167.

⁷⁰ Folio 167.

⁷¹ Folio 165.

⁷² Folio 164.

⁷³ Folios 392 a 394.

⁷⁴ Folio 223.

⁷⁵ Folio 147 al 156.

para el traslado del material, que provenga fuera de EL PREDIO (Arcilla, suelo gravilla, cemento, arena, etc) para realizar el trabajo de remediación. (...) 6. Ambas partes acuerdan que si CMC requiera hacer trabajos mayores en EL PREDIO, que afecte la profundidad del terreno con pastos, será materia de conversación entre las partes.

86. Por su parte, de la revisión del documento N^{os} 4, 6, 7, 8, 9 y 10 del cuadro precedente, revelan la existencia de nuevas negociaciones entre los miembros de la familia Vásquez Becerra y Colquirrumi a fin de realizar el cierre de los pasivos ambientales del Sector del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y no una oposición a que se lleve a cabo dicha actividad, tal es así, que a modo de ejemplo se muestra el siguiente extracto:

Carta de Contestación N° 001-2013 CC/HH

(...) **Tercero.** - toda empresa está obligada a pagar por pases y daños ocasionados en dicho terreno.

Cuarto. - por ello indicamos que no estamos en contra de la remediación de Pasivos ambientales.

87. De otro lado, se advierte que el documento N° 5 consiste en una solicitud presentada por Colquirrumi al Minem a fin de independizar por sectores el PCPAM Colquirrumi, debido a las dificultades para realizar el cierre de los pasivos ambientales por la oposición de los pobladores; sin embargo, de la revisión del documento no se advierte referencia alguna a la obstaculización de las labores de cierre en el sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) por acciones de la familia Vásquez Becerra. Para tal efecto, a modo de ejemplo se muestra el siguiente extracto:

Solicitud dirigida por Colquirrumi al Minem

(...) **1.4. Accesibilidad para ingresar a terrenos (Sector Quebrada Honda)**

Que, hemos tenido dificultades para acceder a terrenos en la casería Cuadratura, Sector Quebrada Honda, en el que se contempla la remediación de pasivos ambientales. Hemos sostenido constantes reuniones con los pobladores y autoridades de caserío, quienes pretendido imponer condiciones laborales y de alquiler de maquinaria a precios que superan largamente el mercado.

88. De igual manera, los documentos N^{os} 11 y 13 del cuadro precedente, consisten en comunicaciones dirigidas al Minem y al OEFA a través de los cuales el administrado informa sobre la presunta oposición de la familia Vásquez Becerra a que se realicen labores de cierre en el sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y que por tanto se encuentran en una causal eximente de responsabilidad; no obstante, de la revisión de las referidas comunicaciones se advierte que únicamente fundamenta sus afirmaciones en base al documento N° 10 que ha sido previamente analizado, descartando que constituya una evidencia de la oposición de la familia Vásquez Becerra a que se lleven a cabo las labores de cierre. A modo de ejemplo se muestra el siguiente extracto:

OEFA	FOLIO N°
TFA	466

Comunicación de Colquirrumi al Minem

"(...) Que, por otro lado, con fecha 07 de octubre de 2014, hemos recibido una carta de la familia Vázquez Becerra, propietarios del predio llamado "La Rebelde", predio donde debemos llevar a cabo trabajos programados, mediante la cual manifiestan SU OPOSICIÓN A AUTORIZAR LA REALIZACIÓN DE CUALQUIER ACTIVIDAD DE POST CIERRE (Ver carta en el anexo N° 1)

En ese sentido, es necesario manifestarle que tal oposición al cierre de pasivos ambientales, calificarían como un evento de fuerza mayor (...)

Comunicación de Colquirrumi al Oefa

(...) Con fecha 6 de octubre de 2014 el SR. ANGEL VASQUEZ BECERRA remita una carta a Cía. Minera Colquirrumi S.A. donde manifiesta su desacuerdo y oposición para efectuar los trabajos de cierre en el predio "La Rebelde" en el sector Quebrada Honda de Hualgayoc. (...)

89. Finalmente, de la revisión documento N° 12 del cuadro precedente, que consiste en un Acta de Constatación realizada por el Juez de Paz de Hualgayoc, se advierte que la misma deja constancia de hechos realizados de manera posterior (12 de mayo de 2016) a la Supervisión Regular 2013 (17 al 19 de diciembre de 2013), razón por la cual se concluye que los hechos recogidos en la referida constatación no tienen incidencia alguna en la comisión de la conducta infractora analizada en el presente acápite.
90. Sin perjuicio de ello, del contenido de dicho documento es posible advertir que esta no deja constancia de un hecho objetivo, tal como sería la constatación in situ de la obstaculización injustificada de los miembros de la familia Vásquez Becerra a que Colquirrumi realice labores de cierre en el sector 4 Quebrada la Honda, sino únicamente deja constancia de las afirmaciones y dichos vertidos por el administrado.
91. De lo expuesto, este colegiado considera que en el presente procedimiento administrativo no existe evidencias que comprueben debidamente la existencia de un hecho que califique como caso fortuito o de fuerza mayor, o hecho determinante de tercero que exima de responsabilidad administrativa a Colquirrumi por la comisión de la conducta infractora.
92. Asimismo, resulta importante precisar que la Resolución Directoral N° 034-2014-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2014 a la que hace referencia el administrado, calificó como un hecho eximente de responsabilidad a la invasión de los campamentos mineros por terceras personas, hecho muy distinto al verificado en el presente caso consistente en las negociaciones entre Colquirrumi y la familia Vásquez, razón por la cual no corresponde aplicar las conclusiones de dicha resolución al presente caso.
93. Finalmente, en relación a la transferencia de los PCPAM Colquirrumi a favor de Ciemam alegado por el administrado, se debe señalar, que conforme ha sido desarrollado en el considerando 57 de la presente resolución, esta fue realizada con fecha posterior (1 de marzo de 2016 y 23 de marzo de 2016) a la Supervisión Especial 2013 (17 al 19 de diciembre de 2013), razón por la cual

dicha transferencia no tiene incidencia en la infracción que es materia de análisis en el presente acápite. Por lo tanto, Colquirrumi resulta responsable por incumplir el instrumento de gestión ambiental y la normativa ambiental vigente durante la Supervisión Regular 2013.

94. Asimismo, conforme a lo desarrollado en los considerandos 58 al 62 de la presente resolución, tampoco se verifica que el administrado haya cumplido con cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM como condición para liberar de responsabilidad a una de las partes en una transferencia de pasivos, razón por la cual Colquirrumi no puede liberarse de responsabilidad administrativa respecto de la comisión de la infracción que le es imputada, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

95. Por todo lo expuesto, esta sala considera que correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Colquirrumi por no haber neutralizado los efluentes minero – metalúrgicos provenientes del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1) antes de verterlos al ambiente, a través de: (i) un lecho calcáreo, o en su defecto, (ii) un sistema de tratamiento, y (iii) la conducción del efluente proveniente de la bocamina B-RE-1 hacia el socavón Bassio; incumpliendo lo establecido en su plan de cierre de pasivos ambientales mineros.

V.3 Determinar si correspondía dictar la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

96. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.

97. Al respecto, debe indicarse que -de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29325- el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁷⁶.

98. En el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 se establece que entre las medidas correctivas que pueden dictarse se encuentra:

LEY N° 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.

b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.

c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

"(...) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica"⁷⁷.

99. Por otro lado, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual establece en su artículo 19⁷⁸ que, durante un periodo de tres años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.

100. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁷⁹, que aprobó las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 2° lo siguiente:

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva (...)

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será

De acuerdo con los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

⁷⁸ LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada 12 de julio de 2014.

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

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

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (...)

⁷⁹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

101. En este contexto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**), una medida correctiva puede ser definida como:

"(...) una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".

102. Asimismo, en el numeral 19 de los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, se establecen que las medidas correctivas tienen por objeto "revertir" o "disminuir en lo posible" el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; y, reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción.

103. De igual modo, dichos lineamientos disponen que, para efectos de imponer una medida correctiva, se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

104. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

105. La primera instancia sustentó el dictado de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución debido a que el titular minero no habría cumplido con los límites máximos permisibles para efluentes minero metalúrgicos en los puntos de control EQH y PME-24, correspondientes a los efluentes que provienen del sector 4: Mina Quebrada Honda (EQH) y del sector 8: Mina Real Barragán (bocamina B-RE-1), respectivamente, respecto de los parámetros potencial de Hidrógeno (Ph) y Hierro disuelto (Fe).

106. Ahora bien, en su recurso de apelación Colquirrumi alegó la imposibilidad de cumplir con la medida correctiva ordenada debido a que los posesionarios de los terrenos donde se ubica el Sector 4 Quebrada la Honda no permiten realizar labores de cierre en dicho sector.

107. Sobre este punto, conforme a lo desarrollado en los considerandos 79 al 91 de la presente resolución, en este procedimiento administrativo no existe

evidencias que demuestren que los miembros de la familia Vázquez Becerra, poseionarios de los terrenos donde se ubica el Sector 4 Quebrada la Honda, imposibiliten el cumplimiento de la medida correctiva que le fue ordenada al administrado.

108. Finalmente, en relación a la transferencia de los PCPAM Colquirrumi a favor de Ciemam alegado por el administrado, se advierte que si bien dicha transacción fue realizada con anterioridad (1 de marzo de 2016 y 23 de marzo de 2016) al dictado de la medida correctiva mediante (21 de diciembre de 2017); conforme a lo desarrollado en los considerandos 58 al 62, no se verifica que Colquirrumi haya cumplido con cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM a fin de liberarse de responsabilidad, razón por la cual resulta responsable administrativo por las comisión de las infracciones que han sido analizadas en la presente resolución y, en consecuencia, por el cumplimiento de la medida correctiva que le fue ordenada.

109. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en el presente extremo de su apelación y, en consecuencia, correspondía dictar la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

Respecto a los escritos presentados por Ciemam

110. Corresponde precisar que la evaluación de los escritos presentados el 20 y 22 de febrero de 2018 por Ciemam a fin de acreditar el cumplimiento de la medida correctiva que le fue impuesta, debe ser realizada ante la autoridad competente que la dictó.

111. En este caso, la verificación del cumplimiento de dichas medidas correctivas debe ser efectuada por la Autoridad Decisora, según lo dispuesto en el numeral 21.2 del artículo 21° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁸⁰, vigente a la fecha de emitida la Resolución Directoral N° 032-2017-OEFA/DFAI.

112. Por lo tanto, este colegiado considera que deberá ser la DFAI quien evalúe los documentos presentados por Ciemam, a fin de verificar la implementación de la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución y – de este modo– determinar su cumplimiento.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-

⁸⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017.

Artículo 21.- Verificación del cumplimiento de las medidas administrativas

21.1 La Autoridad Supervisora es la responsable de verificar el cumplimiento de la medida administrativa, salvo los casos en los que a criterio de la Autoridad Decisora se considere que la Autoridad Instructora pueda realizar dicha verificación.

21.2 El administrado debe acreditar ante la autoridad competente que ha cumplido con ejecutar la medida administrativa conforme a lo establecido por la Autoridad Decisora. Una vez verificado el cumplimiento de la medida administrativa, la autoridad competente comunica al administrado el resultado de dicha verificación.

JUS; la Ley N° 29325; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI del 21 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Colquirrumi S.A., respecto de las conductas infractoras detalladas en los numerales 1 y 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1683-2017-OEFA/DFSAI del 21 de diciembre de 2017, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Colquirrumi S.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (ahora DFAI) proceda con la verificación del cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Colquirrumi S.A. y al Centro de Investigación y Estudios Mineros Ambientales S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (ahora DFAI) para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.


.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ

Presidente

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