ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

000423

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 129-2010-OS/CD

Lima, 27 de mayo de 2010

VISTO:

El Expediente Nº 2007-049 de la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C. representada por el señor Víctor Carlos Estrella, quien con escrito Nº 1086965 del 06 de noviembre de 2008, interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 001028 de fecha 30 de setiembre de 2008, por infringir la normativa ambiental vigente;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 001028 de fecha 30 de setiembre de 2008 se sancionó con 100 UIT a ACTIVOS MINEROS S.A.C. por infringir la normativa ambiental vigente de acuerdo al siguiente detalle:

   a) Por exceder los Límites Máximos Permisibles, al haberse reportado en el punto de monitoreo E-604, correspondiente al efluente Bocamina Pucará (Goyllarisquizga), valores de pH de 4.69 con contenidos de 96,05 mg/l de Fe y 123.8 mg/l de SST (folios 171 y 327), superando los valores previstos de 2.0 mg/l para Fe y 50 mg/l para SST, conforme el Anexo 1 de la Resolución Ministerial Nº 011-96-EM/VMM.

   b) Por exceder los Límites Máximos Permisibles, al haberse reportado en el punto de monitoreo E-608, correspondiente al efluente Riachuelo de Azalia, valores de 20.85 mg/l de Fe y 123.8 mg/l de STS (folio 328), superando los valores previstos de 2.0 mg/l para Fe y 50 mg/l para SST, conforme el Anexo 1 de la Resolución Ministerial Nº 011-96-EM/VMM.

2. Mediante recurso de apelación, ACTIVOS MINEROS S.A.C. solicita se revoque la Resolución de Gerencia General N° 001028 en atención a los siguientes fundamentos:

   a) Sobre los errores conceptuales de la resolución apelada

   - Activos Mineros S.A.C. señala que OSINERGMIN no ha interpretado adecuadamente el artículo 2° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM, por el cual, Activos Mineros S.A.C. se obligaba a (i) asumir directamente la conducción de la ejecución de los proyectos que sean de responsabilidad de CENTROMIN PERU S.A. o de otras empresas de propiedad del Estado sujetas al ámbito del proceso de promoción de la inversión privada, dentro de las normas de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento (ii) subrogarse en los contratos que haya celebrado CENTROMIN PERU S.A., para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los correspondientes proyectos de PAMA, cierre o de remediación ambiental que hubieran sido contratados o cuya ejecución bajo cualquier modalidad estuviera a cargo de esta empresa con anterioridad a la fecha de expedición de dicho dispositivo.

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

- Otro argumento de Activos Mineros S.A.C. se sustenta en la definición de "subrogación", como el acto de modificar las condiciones de un contrato para sustituir a una persona (física o jurídica) por otra en el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación existente en dicho contrato, en tal virtud, la acción misma de subrogar requiere de un acto constitutivo formal y expreso, por lo que Activos Mineros SAC ha suscrito las cláusulas de cesión de posición contractual, en los contratos que podían ser objeto de subrogación. Señala que la ejecución de los pasivos ambientales que son materia del procedimiento administrativo sancionador - específicamente Efluente Bocamina Pucará y Efluente Riachuelo Azalia - no se encontraban comprendidos dentro de ningún contrato que hubiera celebrado CENTROMIN PERÚ S.A. para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los correspondientes proyectos PAMA, Cierre o de remediación ambiental que hubieran sido contratados o cuya ejecución bajo cualquier modalidad estuviera a cargo de esta empresa con anterioridad a la fecha de expedición del dispositivo, en tal virtud no podrían ser susceptibles de subrogación. Señala que no existe ni ha existido ninguna subrogación con CENTROMIN PERÚ S.A. respecto a algún contrato (acto jurídico) respecto a la Ex Unidad Minera Cerro de Pasco de CENTROMIN PERÚ S.A.

- ACTIVOS MINEROS S.A.C. señala además como uno de sus argumentos que los pasivos ambientales, Efluente Bocamina Pucará y Efluente Riachuelo Azalia, son aquellos sobre los que debía asumir su conducción directamente. Por ello, han contratado a la consultora que elabore los estudios que serán presentados ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, a fin de presentar el Plan de Cierre definitivo de estos pasivos ambientales. Cita para estos efectos, el artículo 28 del Decreto Supremo N° 059-2005-EM y concluye este argumento señalando que la responsabilidad de ACTIVOS MINEROS S.A.C. corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos PAMA, cierre y de remediación ambiental antes referidos y siempre que cuente con los recursos suficientes para su ejecución, por lo que la resolución recurrida contiene una abierta colisión con el contenido normativo antes expuesto, resultando ajenos a la responsabilidad de su operador y generador CENTROMIN PERU S.A.

b) Sobre las acciones desarrolladas por ACTIVOS MINEROS S.A.C. por mandato del Decreto Supremo Nº 058-2006-EM y la responsabilidad por los Pasivos Ambientales

- ACTIVOS MINEROS S.A.C. señala que a partir del encargo contenido en el Decreto Supremo Nº 058-2006-EM y el inicio de sus funciones procedió a la realizar los estudios de evaluación que determinen las obras para complementar el cierre inconcluso realizado por el contratista contratado por CENTROMIN PERU S.A. que dejó como pasivos, los efluentes ácidos que fluyen de las bocaminas. Arguye que por ser una empresa del Estado, elaboró las Bases Administrativas y convocó al concurso público para contratar el estudio para la remediación del pasivo ambiental. En ese sentido, precisa haber iniciado sus funciones con el encargo de remediar los pasivos ambientales dejados por

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

CENTROMIN PERU S.A., por lo que no podría ser pasible de sanciones vinculadas al incumplimiento de CENTROMIN PERU S.A. en la remediación de sus pasivos ambientales, así como de los niveles máximos permisibles que pudieran ser observados en sus efluentes por lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 2° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM. Cita para tal efecto los artículos 2° y 3° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, y el art 9 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD.

- Señala que tanto la Ley de Pasivos Ambientales, Ley N° 26821, así como su reglamento han recogido, los principios de la normativa sobre cuidado de medio ambiente y cumplimiento de obligaciones ambientales, como el principio contaminador-pagador, el que ha servido como principio en el Reglamento que rige a OSINERGMIN, al encontrarse expresamente regulado su ámbito de aplicación al actuar objetivo en el establecimiento de la responsabilidad administrativa del titular minero, principio que considera se ha visto vulnerado en la resolución recurrida. Insiste en que la normas especiales regulatorias de la obligación de remediación ambiental y las sanciones que devienen de su incumplimiento se direccionan al titular minero generador del pasivo, es decir al operador, y que ACTIVOS MINEROS S.A.C. no ha sido ni es operador minero, sino una empresa con el encargo expreso del Estado a través del Ministerio de Energía y Minas de remediar pasivos, es decir que su objeto y misión es reparadora.

c) Sobre los defectos técnicos de fondo de la resolución apelada

ACTIVOS MINEROS S.A.C. acompaña un informe de parte elaborado por la Ing. Leonor Méndez Q. que contiene su opinión técnica sobre la Resolución N° 001028 por la que concluye que

(i) Las muestras tomadas en los puntos E-604 y E-608 no cumplen los requisitos de calidad en campo por el procedimiento incorrecto empleado en la preservación, filtración a destiempo y almacenamiento máximo de acuerdo con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua de la DGAA

(ii) Los análisis de las muestras de los puntos E-604 y E-608 no cumplieron con el procedimiento establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua de la DGAA

(iii) Para metales disueltos, la preservación de la muestra no fue la correcta con respecto al tipo de preservante y filtración

(iv) Con respecto a sólidos suspendidos totales (SST), se sobrepasó el tiempo máximo de almacenamiento, pues la muestra fue recibida en el laboratorio dos días después de ser tomada

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

(v) La fiscalización se realizó sin cumplir el procedimiento de preservación de la muestra, filtración en campo y almacenamiento máximo de la muestra de SST, tal como lo indica el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua

(vi) La guía de fiscalización ambiental del MINEM (2000), refiere que las actividades involucradas durante la etapa de fiscalización de campo incluyen muestreo ambiental, de acuerdo con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, entre otros. Dicho informe concluye que de acuerdo a lo mencionado anteriormente los resultados de los parámetros Fe y SST obtenidos no son confiables por carecer de control de calidad durante la preservación de la muestra, la filtración y el almacenamiento máximo, en tal sentido se concluye que los resultados no son de garantía.

3. Con relación a los alcances del Decreto Supremo Nº 058-2006-EM, la norma contiene una primera fórmula general que señala a ACTIVOS MINEROS S.A.C. como la responsable de la ejecución de los proyectos PAMA que hayan estado a cargo de CENTROMIN PERU, señalando que ACTIVOS MINEROS S.A.C. asumirá directamente la conducción de la ejecución de dichas actividades. Más adelante, el mismo artículo precisa la responsabilidad de dicha empresa, por la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos PAMA, cierre y de remediación ambiental que hayan sido de CENTROMIN PERU S.A., indicando además que se subrogará en los contratos que haya suscrito CENTROMIN PERU S.A. para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los correspondientes proyectos de PAMA, cierre y de remediación ambiental a fin de continuar con su ejecución.

La norma deja claramente establecido que corresponde a ACTIVOS MINEROS S.A.C. dar cumplimiento a los proyectos y a los compromisos contenidos en los instrumentos ambientales cuya ejecución le ha sido asignada. Uno de tales es el controlar los vertimientos de tal manera que logren reducir sus niveles de contaminación ambiental hasta alcanzar los Niveles Máximos Permisibles.

En relación a este punto, y dado lo dispuesto por los artículo 9º y 19º del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente, corresponde a Activos Mineros asumir la responsabilidad por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan específicamente, los efluentes Bocamina Pucará (Goyllarisquizga) y efluente Riachuelo de Azalia, dado que ambos no existen de manera independiente al PAMA que le fue transferido de CENTROMIN PERU S.A.

Dicha responsabilidad se encuentra dispuesta también en el artículo 74º de la Ley General del Ambiente, Ley Nº 28611, cuando señala que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

4. Respecto a la subrogación a que alude la norma, ésta se encuentra referida a la eventualidad en que CENTROMIN PERU S.A. haya celebrado con anterioridad, contratos que no pueden continuar si no se sustituye a CENTROMIN PERU S.A. por ACTIVOS MINEROS S.A.C., a quien se transmiten las obligaciones contenidas en dichos contratos.

   Como puede verse, no es el caso que el Decreto Supremo Nº 058-2006-EM únicamente obligue a la subrogación de los contratos celebrado por CENTROMIN PERU S.A., sino que orienta sus disposiciones hacia el cumplimiento del encargo hecho a ACTIVOS MINEROS S.A.C., es decir, la conducción de la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos PAMA, Cierre y de remediación ambiental, cuyo objetivo, a la luz del Decreto Supremo N° 016-93-EM es que logren reducir sus niveles de contaminación ambiental hasta alcanzar los niveles o límites máximos permisibles. En ese marco, el artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM, consigna que el titular de la actividad minero metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

   En ese mismo orden de ideas, el Decreto Supremo Nº 058-2006-EM no hace ninguna limitación a la subrogación antes mencionada. La fórmula usada por el artículo 2º que recoge el encargo de ACTIVOS MINEROS S.A.C., no circunscribe su responsabilidad, por lo que puede concluirse que es responsabilidad de ACTIVOS MINEROS S.A.C. cumplir con las normas de protección y conservación del ambiente, y por ello, con los límites máximos permisibles en ambos efluentes.

5. Siguiendo el análisis anterior, y dado lo dispuesto por los artículos 9º y 19º de Decreto Supremo N° 016-93-EM, ACTIVOS MINEROS S.A.C. es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en las instalaciones antes referidas, lo que además es congruente con los fines para los cuales se viene elaborando el Plan de Cierre de Pasivos, esto es, mitigar los impactos negativos a la salud de la población, al ecosistema circundante y la propiedad.

6. Es pertinente advertir que la recurrente no invocó como fundamento de su apelación, la falta de recursos para llevar a cabo el encargo contenido en el Decreto Supremo Nº 058-2006-EM.

7. Respecto a las acciones desarrolladas por ACTIVOS MINEROS S.A.C. por mandato del Decreto Supremo Nº 058-2006-EM y la responsabilidad por los Pasivos Ambientales, y dado lo dispuesto por los artículos 9º y 19º de Decreto Supremo N° 016-93-EM, ACTIVOS MINEROS S.A.C. es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en las instalaciones antes referidas.

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

8. Respecto a si ACTIVOS MINEROS S.A.C. no es operador minero, sino una empresa con el encargo expreso del Estado de remediar pasivos y que por ello no es responsable por los efluentes mencionados, debemos citar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 003-2009-EM, según el cual 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.

   De acuerdo con ello, y estando además al análisis anterior, y lo dispuesto por los artículos 9° y 19° de Decreto Supremo N° 016-93-EM, dicha empresa es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en las instalaciones antes referidas, por lo que este extremo es manifiestamente infundado.

9. Respecto a si ACTIVOS MINEROS S.A.C. ha venido desarrollando acciones como la realización de estudios de evaluación que determinen las obras que tengan que ejecutarse para el cierre de pasivos o los concursos necesarios para contratar a la consultora que elabore los estudios tendientes a la remediación de pasivos, ello no resulta sino la obligación por mandato expreso del Decreto Supremo N° 058-2006-EM por su responsabilidad respecto a los pasivos ambientales, por lo que este fundamento no sustenta la revocatoria de la resolución recurrida.

10. En el caso que nos ocupa, la recurrente cuestiona en vía de impugnación la validez de los resultados de los parámetros obtenidos por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. contratado para estos fines por la fiscalizadora externa, adjuntando como medio probatorio un informe de parte que sustenta técnicamente su pretensión. Sin embargo, dicho informe no constituye un medio probatorio idóneo, como es el caso de otro informe consignando resultados emitidos por un laboratorio con métodos de ensayo acreditados ante INDECOPI.

    Por otro lado, es pertinente señalar que la recurrente no cuestionó en primera instancia los resultados ni el procedimiento seguido para preservación de la muestra, filtración o almacenamiento.

    Cabe precisar además, que el informe presentado por la recurrente como sustento de la apelación, carece de relevancia por ser un acto que no responde a lo previsto en el numeral 163.3 del artículo 163° de la Ley del Procedimiento Administrativo General ni a la naturaleza del recurso de apelación conforme a lo dispuesto en el artículo 209° de la misma Ley y, que además no desvirtúan la falta cometida.

    En consecuencia, debe desestimarse la impugnación de la recurrente en dicho extremo.

11. En tal sentido, conforme a lo dispuesto por el artículo 230° numeral 9 de la Ley N° 27444, aplicable supletoriamente por mandato del artículo 2291° numeral 229.2 de la citada ley, de los resultados de la fiscalización efectuada se pudo constatar la

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies T.
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

comisión del ilícito administrativo por parte de la recurrente por lo que habiéndose desvirtuado la presunción de licitud de su conducta le correspondía demostrar con medio probatorio idóneo que no se excedió los LMP señalados, lo que no sucedió en autos.

12. Por lo expuesto, la resolución recurrida no adolece de vicio de nulidad, al haber sido emitida en observancia de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley Nº 27444, de aplicación supletoria en el presente procedimiento. En tal sentido se siguió el procedimiento previsto en la Ley Nº 27474, ley de Fiscalización de las Actividades Mineras y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 049-2001-EM, así como se aplicó la correspondiente multa de acuerdo a la escala aprobada por Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM/VMM.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º inciso b) de la Ley Nº 26734, Ley de Creación del OSINERGMIN, artículos 1º, 17º y 18º de la Ley Nº 28964. Ley de transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por ACTIVOS MINEROS S.A.C. contra la Resolución Gerencia General N° 001028 del 30 de setiembre de 2008, por los fundamentos expuestos en la presente resolución, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

Osinergmin
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

ACTIVOS MINEROS S.A.C.
MESA DE PARTES
RECIBIDO
23 JUN 2010
HT Nº 1894 HORA 4:50 p.m.
LA RECEPCIÓN DEL DOCUMENTO NO ES SEÑAL DE CONFORMIDAD

EXPEDIENTE Nº : **2007-049**
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : ACTIVOS MINEROS S.A.C.
DIRECCIÓN : Av. Prolongación Pedro Miotta Nº 421 – San Juan de Miraflores
RESOLUCIÓN Nº : 129-2010-OS/CD
FECHA DE APROBACIÓN: 27/05/2010
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI X NO ____

Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Consejo Directivo, para los fines que consideren pertinentes.

Arturo Renato Barraza Lescano
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM

Persona que recibe:

Firma: .....

Nombres y Apellidos:.....

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.): .....

Destinatario ☐ Parentesco: ..... Otros: .....

Fecha de Recepción: ..... Hora: .....

Mensajero: .....