

**Payet
Rey
Cauvi
Pérez**



***Responsabilidad civil y penal por incumplimientos de
la nueva normativa del Cierre de Minas***



Otros cambios al régimen de Cierre de Minas

Por Ángel Chávez

Consejero especialista en Derecho Minero

Ley 31347 Modificación a los Planes de Cierres de Minas

Ley 31347 Modificación a los Planes de Cierres de Minas

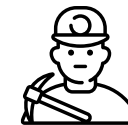
- El 18 de agosto se publicó la Ley 31347.
- Dicha ley modifica aspectos sustanciales de la Ley 28090, Ley que Regula el Cierre de Minas, que se publicó en el 2003 y entró en vigencia en el año 2005 con la publicación de su reglamento, el Decreto Supremo 033-2005-EM.
- El Plan de Cierre de Minas, describe las actividades de cierre y rehabilitación de la unidad minera. Contar con un Plan de Cierre es una obligación que alcanza a todos los titulares mineros; pequeña, mediana y gran minería.



Caso Quiruvilca

Compañía Minera Quiruvilca quien en enero de 2018 comunicó el abandono de la unidad minera sin haber cumplido con las medidas aprobadas en su plan de cierre de minas, según lo señalado por el OEFA, tras lo cual la DGM ejecutó las garantías constituidas.

En una evaluación in situ, la DGM advirtió un potencial riesgo de inestabilidad del depósito de relaves Santa Catalina, un probable colapso y/o desborde afectaría seriamente al río Shorey, e impactaría severamente en los centros poblados de Shorey, Shorey Chico, entre otros.



Preguntas: Webinar anterior

¿En qué medida se incrementa la garantía? ¿Cuáles serían los nuevos conceptos o componentes para considerar que no estaban contemplados en la norma derogada?

¿Cómo interpreta en esta nueva ley las competencias relativas a la etapa de post cierre del Osinergmin? ¿Podría existir una interpretación de competencia en el cierre de los pasivos?

¿Las ingenierías de los componentes deben de ser presentados a nivel de factibilidad o a detalle? En el contexto de aprobado el Plan Ambiental Detallado de una unidad minera, ¿se debe actualizar y/o modificar el PCM?

Actualmente los bancos tienen cierto reparo en brindarlas cuando las unidades mineras están cercanas al cierre, al sumarle el cierre progresivo pienso que podrían retroceder en brindarlas.

Si no se obtiene la Servidumbre de comunidad campesina o pueblo originario para ejecutar el PCM, ¿qué instrumento debería utilizar la empresa minera para que no sea sancionada por no ejecutar su PCM a cabalidad?

Preguntas: Webinar anterior

En la modificación del Código Penal, no está establecida la sanción para quienes impiden la ejecución de las actividades de cierre. ¿Ello es una omisión o ya está incorporado en el código Penal?

El reglamento aún no está aprobado, en ese sentido, ¿el titular presentaría su APCM bajo el reglamento anterior?

La aplicación supletoria a los pasivos ambientales solo aplica a los aspectos de garantías o involucra aspectos técnicos. ¿Qué sucede con los pasivos del Estado?

Las empresas mineras deberían ejecutar su PCM en terrenos donde ejecutaron sus actividades, y en el caso de que se tenga que utilizar terreno de terceros como los pueblos originarios o comunidades campesinas, ¿podría generar una contingencia ya que se evidenciaría el uso de terrenos sin autorización del propietario?

El incentivo de hacer el cierre progresivo lo antes posible y tratar de no asignar "lo más que se pueda" al cierre final, se termina con esta nueva norma. Actualmente ¿sería conveniente pasar todo al cierre final?

¿Deberíamos exigir que se otorguen los certificados de cierre final? El Estado al no hacerlo nos deja con pasivos sin control que son invadidos por terceros o mineros informales y se empeora con criterios de servidumbre y terrenos comunales ¿la participación de MINAM sería a través de SENACE? ¿se incrementara la burocracia

Certificado de Cierre Final



TEXTO ORIGINAL

Artículo 10.- Certificado de Cierre Progresivo

La autoridad competente otorgará el Cierre Final de cada área, labor o instalación, una vez comprobado el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Plan de Cierre de Minas.



NUEVO TEXTO

Artículo 10.- Certificado de Cierre Final

En forma previa a la emisión del Certificado de Cierre Final, por parte del Ministerio de Energía y Minas, el Gobierno Regional competente o la Dirección General de Minería, según corresponda, la autoridad de fiscalización ambiental debe supervisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como en la Ley de Cierre de Minas y su reglamento. La autoridad ambiental competente es el OEFA y el OSINERGMIN para las actividades de la mediana y gran minería, el Gobierno Regional para las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, o la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas para el caso de Lima Metropolitana.



COMENTARIO

Se elimina de la ley la mención al cierre final por área, labor o instalación (cierre parcial), por lo que se entiende que ya no hay certificados de cierre parcial, sin embargo, ello podría ser regulado en el reglamento.

Comunicación de Cumplimiento



TEXTO ORIGINAL



NUEVO TEXTO



COMENTARIO

No regulado.

Artículo 14.- Comunicación del cumplimiento

El titular de la actividad minera debe comunicar al Ministerio de Energía y Minas, el cumplimiento del Plan de Cierre de Minas para su debida evaluación y supervisión. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI debe comunicar al Ministerio de Energía y Minas, dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la difusión del procedimiento, los casos de aquellas empresas mineras que han quedado sometidas al procedimiento concursal, en mérito a lo dispuesto en el numeral 32.1 del artículo 32 de la Ley 27809 Ley General del Sistema Concursal. La Superintendencia de Mercado de Valores respecto de los titulares de la actividad minera que coticen en bolsa, debe poner en conocimiento del Ministerio de Energía y Minas los hechos de importancia comunicados, conforme a la regulación sobre la materia.

Nuevo artículo Se establece la obligación del titular, INDECOPI y a la SMV de informar sobre viabilidad de la persona jurídica que se dediquen a la actividad minera se entiende.

Obtención de Permisos: Unidades Abandonadas



TEXTO ORIGINAL

No regulado.



NUEVO TEXTO

Artículo 18.- Obtención de permisos en el cierre de unidades mineras abandonadas

La empresa especializada a cargo de realizar las medidas de cierre no ejecutadas en la unidad minera abandonada, debe obtener las licencias y permisos que resulten necesarias conforme a la legislación vigente. No obstante, para la ejecución de trabajos que conlleven la atención de una situación de emergencia o la ejecución de aquellas necesarias para prevenir, en el corto plazo riesgos al ambiente y la seguridad de las personas, se podrá ejecutar, sin autorización previa, actividades provisionales con carácter de emergencia, dando cuenta a los sectores correspondientes dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles a partir de su inicio y posterior regularización.



COMENTARIO

Nuevo artículo La empresa que ejecuta el cierre (a pedido del MINEM se entiende) de las unidades mineras abandonadas debe obtener las licencias y permisos que sean necesarios. En caso de emergencia se ejecutan y luego se regularizan las autorizaciones.



NUEVO TEXTO

PRIMERA. Aplicación supletoria al cierre de pasivos

Las disposiciones aprobadas en la presente Ley serán aplicables de manera supletoria al régimen legal que regula el cierre de pasivos ambientales, aprobado por Ley 28271 y modificatorias, en todo lo que permita asegurar el cumplimiento de los objetivos de remediación ambiental de forma oportuna y sancionar el incumplimiento de los responsables generadores del pasivo ambiental minero.



COMENTARIO

A los Planes de Cierre de Pasivos se aplican la presente ley. Como quiera que los PCPAM no cuentan con garantía de cierre no está claro si esos artículos no se le aplican o por reglamento se tratará de exigir garantías.



NUEVO TEXTO

SEGUNDA. Remediación a cargo del Estado

En unidades mineras abandonadas Cuando el Estado tenga que ejecutar acciones de remediación en una Unidad Minera, el Poder Ejecutivo promoverá la conformación de espacios de coordinación interinstitucional, teniendo a su cargo la orientación, seguimiento, fiscalización y articulación de los planes y acciones necesarios para el cumplimiento en la ejecución de la remediación. Las acciones de remediación a cargo del Estado son fiscalizadas por el OEFA o por el Gobierno Regional, según corresponda.



COMENTARIO

En caso de cierre de una UM por el Estado se coordinan entre las diversas entidades públicas y la fiscalización la realiza el OEFA, ¿esto podría generar sanciones a las entidades del Estado por parte de OEFA?

Disposiciones Complementarias Finales



NUEVO TEXTO



COMENTARIO

TERCERA. Medidas Cautelares en las unidades mineras abandonadas

El Ministerio de Energía y Minas asume los costos que impliquen las actividades derivadas del abandono de una unidad minera que no cuente con Plan de Cierre de Minas aprobado, ni garantías constituidas. El Ministerio de Energía y Minas en función al interés público, puede dictar medidas cautelares, preventivas o correctivas necesarias a fin de mitigar la afectación, rehabilitar y/o cerrar, disponiendo la suspensión de los efectos legales de las resoluciones administrativas de autorización emitidas por la Dirección General de Minería. Los costos que impliquen las actividades inmediatas señaladas en el párrafo anterior serán asumidos por el Ministerio de Energía y Minas, sujetándose a la disponibilidad del presupuesto de la entidad; sin perjuicio de las acciones de repetición contra el titular de la actividad minera.

MINEM asume costos de cierre de las unidades mineras abandonadas cuando no tengan PCM ni garantías constituidas. Esto podría llevar a que se incluyan a las actividades mineras de la pequeña minería o la minería informal. Se le faculta al MINEM para que pueda dictar medidas correctivas, preventivas o cautelares necesarias para rehabilitar o suspender resoluciones administrativas. Los costos lo asumen el MINEM de acuerdo a su disponibilidad y luego se repite contra el titular minero.

Disposiciones Complementarias Finales



NUEVO TEXTO



COMENTARIO

CUARTA. De la fiscalización del Plan de Cierre de Minas

En virtud a las funciones establecidas en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, establecidas en la legislación ambiental; así como los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Por lo menos una vez al año se realizarán acciones de fiscalización ambiental, pudiendo ser más frecuentes conforme se acerque el final de la vida útil de la unidad minera, bajo responsabilidad funcional de las entidades competentes.

Se establece anualidad de fiscalización de OEFA por UM y cuando esté por cerrar deberán ser más frecuentes. ¿Esto podría ser asumido por el OEFA? No se menciona al OSINERGMIN a pesar de que es autoridad de fiscalización de acuerdo a la presente ley modificatoria

Disposiciones Complementarias Finales



NUEVO TEXTO



COMENTARIO

QUINTA. Reglamentación El Poder Ejecutivo

Mediante Decreto Supremo refrendado por el ministro de Energía y Minas, adecuará el reglamento de la Ley de Cierre de Minas a las disposiciones de la presente Ley, en un plazo que no mayor de 90 (noventa) días a partir de su publicación

Plazo de 90 días para reglamentar la ley vencería el 18 de noviembre de 2021.



Responsabilidad solidaria de directivos y accionistas e Inhabilitación para adquirir derechos y obtener permisos

Por José Cúneo

Socio especialista en Derecho Corporativo y Minero

Responsabilidad solidaria e inhabilitación

Art. 17°.- El titular de la actividad minera, sea persona natural, **directores y/o los accionistas mayoritarios** de la persona jurídica, **bajo cuya gestión** se da el abandono de la unidad minera y respecto de los cuales se **determina su responsabilidad en la acción u omisión que genera dicho abandono o el incumplimiento del Plan de Cierre de Minas** aprobado, que ocasiona **un daño real** al ambiente, asumen **responsabilidad solidaria por las sanciones administrativas y civiles** que deriven del incumplimiento o abandono. Asimismo, el **titular o titulares** que se encuentren en el supuesto del párrafo anterior, quedarán **inhabilitados por el periodo de cinco (5) años** para adquirir nuevos derechos mineros o autorizaciones para el desarrollo, de forma directa o indirecta, de actividad minera. La inhabilitación es impuesta y registrada por el Ministerio de Energía y Minas y comunicada al OEFA, INGEMMET, Gobierno Regional y OSINERGMIN, para todos los efectos.



Responsabilidad solidaria e inhabilitación

Norma se da en respuesta al incumplimiento de la obligaciones de cierre de Compañía Minera Quiruvilca.

El incumplimiento generó la ejecución de garantías por \$10.6M, monto insuficiente para cumplir con ejecutar todas las medidas de cierre.

Posteriormente, Quiruvilca entró en liquidación en virtud de un procedimiento concursal, careciendo de recursos para a hacer frente a las obligaciones de cierre pendientes.

Incluso OEFA impuso multas por incumplimiento de medidas correctivas derivados de incumplimientos detectados en el 2014 cuando Quiruvilca ya estaba en liquidación y sin recursos para pagarlas.



Responsabilidad solidaria e inhabilitación



Se busca atribuir responsabilidad a los directores y accionistas mayoritarios del titular minero bajo cuya gestión se produjo el abandono. La norma inicialmente sólo habla de abandono, no de incumplimiento del Plan de Cierre de Mina, pero esa parece ser la intención.

No es una responsabilidad objetiva, pues se requiere determinar responsabilidad en la acción u omisión que genera dicho abandono o el incumplimiento del Plan de Cierre de Mina.



Además tiene que haber “daño real” (Lineamientos para la aplicación de medidas correctivas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA-CD): detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas

Limitaciones de la norma:

- (i) ¿Cómo se determina la responsabilidad?
- Directores son responsables por actos contrarios a la ley y el estatuto, abuso de facultes, dolo o negligencia grave.
Tendría que haber un acuerdo para no cumplir con el Plan de Cierre de Mina, o acreditarse que por dolo o culpa inexcusable la compañía no pudo cumplir con sus obligaciones de cierre.
 - Accionistas no son responsables por la gestión de la sociedad, aún cuando sean controladores. No hay reglas de atribución de responsabilidad.
- (ii) El solo incumplimiento del Plan de Cierre de Minas no genera la responsabilidad solidaria, tiene que haberse determinado la ocurrencia de un daño real.
- (iii) La responsabilidad es por sanciones administrativas (multa / medidas correctivas) o civiles.



Responsabilidad solidaria e inhabilitación



Dadas las dificultades que plantea la atribución de responsabilidad solidaria, la Ley de Cierre de Minas debería enfocarse en que el titular constituya garantías suficientes para cubrir íntegramente las obligaciones de cierre.

Responsabilidad solidaria e inhabilitación



Inhabilitación: tal como está la norma alcanza sólo al titular, y no a los directores o accionistas controladores.

La inhabilitación ya estaba prevista como sanción en casos de incumplimientos de Plan de Cierre de Pasivos Ambientales (para solicitar petitorio u operar unidades mineras), o en casos de delito ambientales (para obtener concesiones).



Inhabilitación impide adquirir, directa o indirectamente, derechos mineros o para obtener autorizaciones para realizar actividades mineras. Entendemos:

- (i) Incluye la adquisición de derechos mineros por cualquier medio.
- (ii) Incluye exploración, desarrollo y explotación.
- (iii) No queda claro si incluye actos como la cesión minera (debería ser, pero la norma no es clara).



Responsabilidad penal en delitos de contaminación ambiental y Modificación del artículo 305 del Código Penal

Por Juan Diego Ugaz

Socio especialista en Derecho Penal

Delito de contaminación del ambiente

Artículo 304° del Código Penal: tipo base

Sanciona las siguientes conductas:

✓ Infringir leyes, reglamentos o límites máximos permisibles que provoquen o realicen descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes.

¿En qué lugares?

✓ En la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas.

¿Con qué repercusiones?

✓ Que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Sanción penal:

✓ Pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 años.
✓ 100 a 600 días-multa.



Delito de contaminación del ambiente

Artículo 305° del Código Penal: agravantes

Pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 7 años y 300 a 1000:

- ✓ Falsar u ocultar información sobre el hecho contaminante, la cantidad o calidad de las descargas, emisiones, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes, a la autoridad competente o a la institución autorizada para realizar labores de fiscalización o auditoría ambiental.
- ✓ Obstaculizar o impedir la actividad fiscalizadora de auditoría ordenada por la autoridad administrativa competente.
- ✓ Actuar clandestinamente en el ejercicio de su actividad.

Sanción penal:

- ✓ *Privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 8 años en caso de lesiones graves.*
- ✓ Privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 10 en caso de muerte.



Delito de contaminación del ambiente

Ley N° 31347: Ley que modifica la Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas

La Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31347, publicada el 18 de agosto de 2021, dispuso agregar el inciso 4) al artículo 305° del Código Penal, estableciendo como conducta agravante al delito de contaminación ambiental:

“Desactivar o dejar inactivas las áreas, labores e instalaciones de una unidad minera sin contar o sin cumplir el respectivo Plan de Cierre de Minas aprobado”

¿Por qué se dio la modificación del artículo 305° del Código Penal?

Evitar que se dejen en abandono los proyectos mineros sin cumplir con los compromisos asumidos en el Cierre de Minas.



Mitigar y eliminar, en lo posible, los efectos contaminantes y dañinos a la población y al ecosistema en general, durante el desarrollo de las operaciones mineras y al momento de concluir las.



Promover la conservación del medio ambiente, y el desarrollo económico y social.

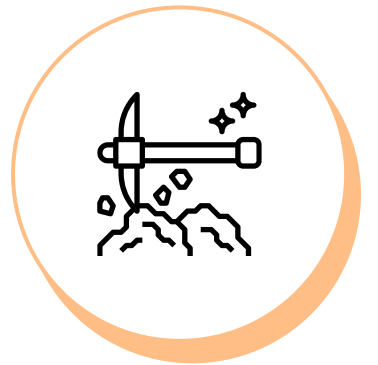


¿Por qué se dio la modificación del artículo 305° del Código Penal?

El cierre de minas está orientado a lograr que las áreas disturbadas por la actividad minera sean restauradas y, que se puede incorporar al entorno natural, evitando que se genere contaminación ambiental.

Se busca, también, obtener el bienestar general de los pobladores que se ubican en la zona de influencia de los proyectos mineros.

Evitar la contaminación ambiental que se podría generar producto del inadecuado cierre de minas y, el abandono por parte de los sectores competentes involucrados.



¿Quiénes responden frente a este delito?

Casación 445-2017-PASCO

- ✓ La Casación **445-2017-PASCO** establece que el Gerente General de la empresa no necesariamente será el sujeto activo del delito de contaminación del medio ambiente, en tanto se mantenga en el ámbito de su competencias.
- ✓ Se debe delimitar el ámbito de las funciones que desempeña el Gerente General en la empresa.
- ✓ El delito de contaminación del ambiente es de tipo omisivo, por lo que se debe precisar cómo es que el Gerente General NO habría intervenido para controlar el acto contaminante (delimitar el nexo causal entre la conducta omisiva y el resultado).



Sustentos de la decisión

- ✓ Se determinó que ya existía en la empresa otra persona que se desempeñaba como Jefe de Asuntos Ambientales y, de acuerdo con sus funciones, era el encargado de monitorear los vertimientos industriales antes y después de las operaciones mineras.
- ✓ El sujeto activo será todo aquel que cuente con la posibilidad de frustrar el evento delictivo. Este dominio del hecho puede ser compartido por varias personas.
- ✓ Considerar como sujeto activo al Gerente General, pese a que se mantuvo en el ámbito de su competencia, conlleva a la afectación de los principios de imputación necesaria y de proscripción de la responsabilidad objetiva.



Puntos a tomar en cuenta:

Se determinó que existía una persona específica dentro de la empresa con la función de verificar y monitorear que las actividades ambientales se estaban realizando dentro de los alcances de la ley.



¿Qué hacer para evitar la responsabilidad penal del Gerente General/Directores de la empresa?

De la teoría a la práctica

No obstante, en base a nuestra experiencia en este tipo de casos, y, pese a que la Casación N° 455-2017-PASCO establezca que el Gerente General no es el responsable al no haber omitido alguna función para impedir el evento ilícito, es bastante probable que se inicie una investigación penal contra el Gerente General o Director de una empresa si no existe o no se encuentra establecido claramente quién es el responsable por los temas ambientales dentro de esta.



¿Qué hacer para evitar la responsabilidad penal del Gerente General/Directores de la empresa?

Determinación de las funciones dentro de la empresa

- Con la finalidad de evitar el inicio de una investigación penal en contra del Gerente General/Director, es importante que la empresa cuente con documentos internos (ROF) en el que se establezcan claramente las funciones de los miembros de la empresa.

- Así, deberá evidenciarse quién es la persona encargada de los asuntos ambientales y, de supervisar y cumplir el Plan de Cierre de Minas aprobado.

- Al contar con documentos que delimiten las funciones, se podrá deslindar de responsabilidad penal al Gerente General o Director, por hechos no vinculados a sus cargos de manera omisiva o activa.



GRACIAS

Para cualquier pregunta adicional escribirnos al correo eventos@prcp.com.pe

Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados

prpc.com.pe

T:511 612 3202

Av. Víctor Andrés Belaúnde 147
Edificio Real 3, Piso 12
San Isidro, L 27, Lima - Perú

