



EXPEDIENTE N° : 058-10-MA/E
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
UNIDAD MINERA : UEA RECUPERADA
UBICACIÓN : DISTRITO DE LIRCAY, PROVINCIA DE ANGARAES,
DEPARTAMENTO DE HUANCVELICA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : INFORME DE ACCIDENTE AMBIENTAL
INCUMPLIMIENTO DE PLAN DE CIERRE DE MINAS
MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL
LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES

SUMILLA:

I. Se declara la responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. al haberse acreditado la comisión de las siguientes infracciones:

- (i) **No efectuar el control del efluente proveniente de la Bocamina BY-01 (Zona Yuraccmachay), según lo establecido en el Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001", conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.**
- (ii) **No evitar ni impedir la afectación del suelo natural producto del vertimiento de aguas ácidas provenientes de la Bocamina BY-01 a la Poza N° 1, poza de contingencia de la referida bocamina que no se encontraba impermeabilizada, conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.**
- (iii) **No evitar ni impedir la afectación de la Quebrada Yuraccmachay producto del rebalse de aguas ácidas provenientes de la Bocamina BY-01, conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.**



II. Asimismo, en aplicación del numeral 2.2. del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", se declara que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, toda vez que ha constatado que Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. cumplió con remediar la Bocamina BY-01. Cabe precisar, que si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el registro respectivo.

III. De otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. al no haberse acreditado la comisión de las siguientes imputaciones:



- (i) **No informar a la autoridad competente dentro de las veinticuatro (24) horas el accidente ambiental ocurrido el 9 de julio del 2010 en la Unidad Económica Administrativa "Recuperada", debido a que no ha quedado acreditada la infracción.**
- (ii) **Exceder el límite máximo permisible de los parámetros Sólidos Totales Suspendidos, Fierro y Potencial de Hidrógeno en el de monitoreo denominado F-1, correspondiente al efluente proveniente de las filtraciones de la Poza N° 01, debido a que dicho punto no constituye efluente minero.**
- (iii) **Exceder el límite máximo permisible del parámetro Potencial de Hidrógeno en el punto de monitoreo denominado BMY-1, correspondiente al efluente proveniente de la Bocamina BY-01, debido a que dicho punto no constituye efluente minero.**

Lima, 3 de setiembre del 2014

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 433-2010/GOB.REG.HVCA/GRDE-DREM del 12 de julio del 2010¹, la Dirección Regional de Energía y Minas de Huancavelica solicitó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) su intervención en la Mina Esperanza de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada" de titularidad de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, Buenaventura), con la finalidad de verificar el presunto derrame de aguas ácidas ocurrido el 9 de julio del 2010.
2. Por Oficio N° 770-2010-MP-FPPDA-HUANCAVELICA del 12 de julio del 2010², la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito y Ambiente de Huancavelica solicitó al Osinergmin que supervise la Unidad Económica Administrativa "Recuperada" debido al presunto vertimiento de aguas ácidas al río Yuraccmachay.
3. El 12 de julio del 2010 Buenaventura comunicó al Osinergmin que reportó el accidente ambiental referido en los párrafos anteriores al correo electrónico osinerg@osinerg.gob.pe dentro del plazo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, adjuntando copia del reporte remitido³.
4. El 14 de julio del 2010 la Defensoría del Pueblo remitió a la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin el Oficio N° 139-2010-DP/AMASPP⁴, mediante el cual solicita se lleve a cabo las acciones que correspondan para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los pobladores de las zonas aledañas a la Unidad Económica Administrativa "Recuperada".



¹ Folio 7 del Expediente.
² Folio 9 del Expediente.
³ Folios del 11 al 14 del Expediente.
⁴ Folio 165 del Expediente.



5. Los días 14 y 15 de julio del 2010 la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A. - ACOMISA (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial de verificación del presunto derrame de aguas ácidas en la Mina Esperanza en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada".
6. A través del Oficio N° 030-2010/GOB.REG.HCVCA/GRDE-DREM del 16 de julio del 2010⁵, la Dirección Regional de Energía y Minería de Huancavelica remitió al Osinergmin el Informe N° 099-2010/GOB.REG.-HVCA/GRDE-DREM/UTAA-SAJM referido al accidente ambiental en cuestión.
7. El 9 de agosto del 2010 la Supervisora presentó al Osinergmin el Informe N° 15-ES-2010-ACOMISA "Informe de Supervisión Especial Incidente Ambiental de Derrame de Agua de Mina de la Mina Esperanza de la Unidad Recuperada" (en adelante, Informe de Supervisión)⁶.
8. En atención al Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM y a la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, se inició el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del sector minería del Osinergmin al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA.
9. Mediante Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 10 de abril del 2013 y notificada el 15 de abril del 2013⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la Dirección de Fiscalización) del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Buenaventura, imputándole a título de cargo las presuntas conductas infractoras que se indican a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de las presuntas conductas infractoras materia de análisis

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría informado a la autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 9 de julio del 2010 en la Bocamina BY-01 de la zona Yuraccmachay, dentro de las veinticuatro (24) horas de haberse producido.	Artículo 4° y numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT



⁵ Folios del 178 al 182 del Expediente.

⁶ Folios del 194 al 444 del Expediente.

⁷ Folios 447 al 454 del Expediente.



2	El titular minero no habría efectuado el control del efluente proveniente de la Bocamina BY-01 (Zona Yuraccmachay), según lo establecido en el Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001", aprobado mediante Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM.	Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	El titular minero no habría evitado ni impedido la afectación del suelo natural debido a que las aguas provenientes de la Bocamina BY-01 se habrían vertido a la Poza N° 1, la que se encontraba sin impermeabilizar.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
4	El titular minero no habría evitado ni impedido la afectación de la Quebrada Yuraccmachay producido por el rebalse del efluente proveniente de la bocamina del nivel 560 de la Mina Yuraccmachay.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
5	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto identificado en la presente supervisión como F-1, correspondiente al efluente proveniente de las filtraciones de la Poza N° 01, excede el NMP para el parámetro Sólidos Totales en Suspensión establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
6	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto identificado en la presente supervisión como F-1, correspondiente al efluente proveniente de las filtraciones de la Poza N° 01, excede el NMP para el parámetro Hierro establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT





7	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo identificado para la presente supervisión como F-1, correspondiente al efluente proveniente de las filtraciones de la Poza N° 01, excede el NMP para el pH establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
8	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto identificado como BMY-1, correspondiente al efluente proveniente de la Bocamina BY-01, excede el NMP para el parámetro Fe establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT

10. El 7 de mayo del 2013, el 21 de abril, el 14 de agosto y el 1 de setiembre del 2014 Buenaventura presentó sus descargos⁸ alegando lo siguiente:

Presunta nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI por vulnerar los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento y licitud

- (i) El OEFA pretende multar a la empresa sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que no tiene la jerarquía normativa requerida para la previsión de infracciones y sanciones administrativas, vulnerándose los principios de legalidad y de tipicidad.
- (ii) El OEFA estaría vulnerando los principios de debido procedimiento y de licitud al no haber acreditado la existencia de daño ambiental generado de las seis supuestas infracciones consideradas como graves y por las cuales se pretende sancionar a la empresa con cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) cada una.
- (iii) La acreditación de un daño al ambiente debe basarse en un estudio realizado al cuerpo receptor, siendo en este caso el agua; por lo que la competencia para probar la existencia de daño ambiental corresponde a la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) y no al OEFA.



⁸ Folios del 455 al 545, del 584 al 587 y del 592 al 628 del Expediente.



Hecho Imputado N° 1: No informar a la autoridad competente dentro de las veinticuatro (24) horas el accidente ambiental ocurrido el 9 de julio del 2010 en la Bocamina BY-01 de la zona Yuracmachay

- (i) El evento cuestionado aconteció el 9 de julio del 2010 y no el 9 de julio del 2009 como erróneamente se ha indicado en la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI, por lo que se solicita que se rectifique el error material incurrido por la autoridad.
- (ii) En el numeral 5.2 del artículo 5° y en la Nota N° 1 del Formato N° 3 del Procedimiento para reporté de emergencias en las actividades mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD), se señala que las empresas pueden comunicar un accidente ambiental vía fax, mesa de partes o por correo electrónico. Es así que Buenaventura comunicó al correo electrónico osinerg@osinerg.gob.pe el accidente ambiental ocurrido en la Unidad Económica Administrativa "Recuperada" dentro del plazo establecido, tal como se observa en la constancia de envío de dicho correo adjuntado en el escrito de descargos.
- (iii) A través de los escritos con Registros N° 1377520 y 1380604 del 12 y 17 de julio del 2010, respectivamente, la empresa remitió al Osinergmin la constancia de envío del reporte del accidente ambiental referido en el párrafo anterior.

Hecho Imputado N° 2: No efectuar el control del efluente proveniente de la Bocamina BY-01, según lo establecido en el Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001"

- (i) En la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI se señala que la empresa no efectuó el control del efluente de la Bocamina BY-01 por no contar con un punto de monitoreo; sin embargo, la autoridad no ha efectuado análisis legal ni técnico que determine si el drenaje de la Bocamina BY-01 podría ser calificado como efluente minero-metalúrgico que deba contar con un punto de control o que este haya sido aprobado como un compromiso de cierre de la unidad minera.
- (ii) La Bocamina BY-01 es un pasivo ambiental que, por encontrarse dentro del área de las concesiones de Buenaventura, la empresa asumió voluntariamente su remediación y la incluyó como uno de los componentes del Plan de Cierre de Minas, aprobado por Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM.
- (iii) En el Informe N° 1071-2009-MEM-AAM/MES/MPC/ABR que sustenta la mencionada resolución se previó el taponamiento de la Bocamina BY-01, cuyo objetivo era lograr la estabilización física y geoquímica de este componente. Para ello se aprobó un cronograma que debía ejecutarse en un plazo de dos (2) años, dentro del cual se encontraba la empresa cuando sucedió el evento y se llevó a cabo la supervisión especial.
- (iv) En el punto IV "Conclusiones" del referido informe se reafirma el objetivo mencionado líneas arriba al señalarse que se deberá establecer un sistema de tratamiento y control de los posibles drenajes y efluentes de los





componentes mineros, mas no se incorpora un nuevo compromiso de cierre consistente en implementar un punto de monitoreo. De haberse establecido esto último, se hubiese incluido el punto de control en el Plan de Cierre de Minas con su ubicación exacta y como parte de la red de monitoreo.

Hecho Imputado N° 3: No evitar ni impedir la afectación del suelo natural producto del vertimiento de aguas ácidas provenientes de la Bocamina BY-01 a la Poza N° 1 que se encontraba sin impermeabilizar

- (i) El evento se produjo al ejecutar las medidas de cierre progresivo aprobadas por la autoridad competente, específicamente al realizar las labores para la instalación de un tapón hermético en la Bocamina BY-01.
- (ii) Aproximadamente a unos 25 metros de la entrada de la bocamina se encontró una zona derrumbada, por lo que se procedió a retirar la carga. En dicho momento, la bocamina no presentaba drenaje alguno, por lo que no fue posible prever que detrás del derrumbe había agua retenida, la que empezó a filtrar, empujando el material suelto y desbordándose hasta la superficie.
- (iii) Dada esta contingencia, el drenaje fue derivado hacia la Poza N° 1 que se había construido para la disposición de lodos de las labores que se estaban ejecutando en la bocamina. Dicha poza se encontraba impermeabilizada con material arcilloso que, por sus propiedades naturales, es altamente impermeable.
- (iv) Las aguas provenientes de la bocamina tenían un valor de Potencial de Hidrógeno (en adelante, pH) por debajo del establecido como límite máximo permisible (7.21) e, incluso, con menor presencia de metales, lo cual fue constatado por la Dirección Regional de Salud y el Ministerio Público en el monitoreo efectuado el 13 de julio del 2010.

Hecho Imputado N° 4: No evitar ni impedir la afectación de la Quebrada Yuraccmachay producto del rebalse del efluente proveniente de la Bocamina BY-01

- (i) El rebalse de agua en la bocamina fue un evento imprevisible, toda vez que cuando se efectuaron las labores de cierre progresivo no existía drenaje alguno que pudiese evidenciar la presencia de agua retenida en dicha zona. Es así que se trata de un caso fortuito, lo que constituye un eximente de responsabilidad conforme lo disponen los artículos 1314°, 1315° y 1316° del Código Civil que resultan aplicables al presente caso según lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar del referido cuerpo normativo.
- (ii) Una vez producido el evento, el drenaje fue derivado hacia la Poza N° 1, añadiéndose floculante para precipitar los sólidos. Asimismo, se construyó la Poza N° 2 desde la cual el drenaje fue derivado a la planta de tratamiento de aguas de mina ubicada en el nivel 520 en la concesión "Nancy Luz" perteneciente a la Unidad Económica Administrativa Recuperada; así como pozas de retención en la misma Quebrada Yuraccmachay para sedimentar los sólidos suspendidos.





- (iii) La muestra del efluente proveniente de la Bocamina BY-01 fue tomada entre el 14 y 15 de julio del 2010, es decir, aproximadamente una semana después de producido el evento, no resultando un medio probatorio idóneo para indicar que se tratan de las mismas condiciones en que se encontraba el efluente en el momento del suceso.
- (iv) Si la imputación está referida a la afectación producida en la Quebrada Yuraccmachay, los resultados de monitoreo relevantes serían los obtenidos aguas arriba y aguas debajo de ella, que corresponden a los puntos RY-1 y RY-2, respectivamente, según lo consignado en el Cuadro N° 8 del Informe de Supervisión.
- (v) En el Informe de Supervisión se indica que, según los resultados de laboratorio, el agua de la quebrada es ácida y la concentración de metales sobrepasan de modo natural los aprobados en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA, lo cual se debe a la presencia de estructuras volcánicas y bofedales. Ello fue comprobado por la Dirección Regional de Salud y el Ministerio Público en el monitoreo realizado el 13 de julio del 2010.

Hechos Imputados N° 5, 6 y 7: Exceso de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) respecto de los parámetros Sólidos Totales Suspendidos (STS), Hierro (Fe) y pH en el punto de control F-1

- (i) Durante la toma de muestra en el punto de monitoreo F-1 no se cumplió con el protocolo de monitoreo establecido por los siguientes motivos, los mismos que fueron detallados en el Acta de Cierre de la supervisión:
- Se removió el suelo natural al pie de la Poza N° 1 con una lampa, generándose turbiedad.
 - Se utilizó una botella de plástico cortada como canal para el paso del agua. De ese modo, las partículas existentes en la muestra ya estaban suspendidas en ésta, lo cual explica los resultados adversos obtenidos.
 - Las muestras fueron preservadas con ácido nítrico (HNO_3) e hidróxido de sodio (NaOH), alterándose su estado físico-químico y la calidad y cantidad de sólidos.
- (ii) Se adjunta un video del momento de la toma de muestras en el punto de control F-1, en el que se aprecia el inadecuado procedimiento efectuado por el laboratorio contratado para dicha diligencia.
- (iii) Los Hechos Imputados N° 5, 6 y 7 se basan en el mismo supuesto daño ambiental (afectación del suelo natural por las filtraciones de la Poza N° 1) y en los mismos resultados del monitoreo efectuado en el punto de control F-1 (Informes de Ensayo N° 736671/10-MA y 07-10-0260); por lo que no son conductas que de manera independiente lesionen un bien jurídico distinto, debiéndose aplicar el principio de concurso de infracciones y acumular las tres imputaciones en una sola.





- (iv) La Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece como parámetro de control a los Sólidos Suspendidos y no a los STS, siendo ambos conceptual, matemática y físicamente diferentes. En ese sentido, en tanto el laboratorio midió y analizó el segundo parámetro no comprendido en la mencionada resolución, corresponde declarar la nulidad de las imputaciones en este extremo.
- (v) El Laboratorio Inspectorate Perú Service S.A.C., que midió y analizó el parámetro STS y Fe, no se encontraba acreditado para realizar actividades de muestreo de calidad de agua.
- (vi) El laboratorio no contaba con el certificado de calibración de la balanza analítica utilizada para el ensayo del parámetro STS ni del equipo ICP utilizado para el ensayo del parámetro Fe, por lo que los resultados obtenidos no ofrecen las garantías de calidad e idoneidad. Asimismo, el certificado de calibración del potenciómetro utilizado para medir el parámetro pH no contaba con el símbolo de acreditación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi.

Hecho Imputado N° 8: Exceso del LMP respecto del parámetro Fe en el punto de control BMY-1

- (i) El punto de muestreo BMY-1 no es un efluente minero-metalúrgico en tanto se tratan de aguas que son derivadas a la planta de tratamiento del nivel 520 de la concesión minera "Nancy Luz" y, por tanto, no son descargadas a algún cuerpo receptor. En ese sentido, no resulta exigible los valores establecidos en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (ii) El Laboratorio Inspectorate Perú Service S.A.C., que midió y analizó el parámetro Fe, no se encontraba acreditado para realizar actividades de muestreo de calidad de agua. Asimismo, el laboratorio no contaba con el certificado de calibración del equipo ICP utilizado para el ensayo del parámetro Fe, por lo que el resultado obtenido no ofrece las garantías de calidad e idoneidad.



11. El 16 de abril del 2014 se otorgó el uso de la palabra a Buenaventura⁹, conforme con lo solicitado mediante escrito del 27 de marzo del 2014¹⁰. En la audiencia de informe oral la empresa reiteró los argumentos de defensa referidos en sus descargos y, adicionalmente, señaló lo siguiente:

- (i) El agua que provino de la Bocamina BY-01 no puede ser considerada como un efluente minero-metalúrgico, en tanto dicha bocamina es un pasivo ambiental dejado por otros titulares mineros, no formando parte de sus actividades.
- (ii) Debe aplicarse lo resuelto en la Resolución Directoral N° 102-2011-OEFA/DFSAI, la misma que resolvió archivar las imputaciones referidas a excesos de LMP por tratarse de pasivos ambientales, de conformidad con

⁹ Folios 557 y 558 del Expediente.

¹⁰ Folio 551 del Expediente.



lo establecido en la Ley N° 28271, Ley que regula los pasivos ambientales para la actividad minera, y su Reglamento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

12. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI es nula, en tanto vulneraría los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento y licitud.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si Buenaventura informó a la autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 9 de julio del 2010 en la Bocamina BY-01 de la zona Yuraccmachay de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada" dentro de las veinticuatro (24) horas.
- (iii) Tercera cuestión en discusión: Determinar si Buenaventura realizó el control del efluente proveniente de la Bocamina BY-01, según lo establecido en el Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001".
- (iv) Cuarta cuestión en discusión: Determinar si Buenaventura evitó e impidió la afectación del suelo natural y Quebrada Yuraccmachay producto del vertimiento de aguas ácidas provenientes de la Bocamina BY-01.
- (v) Quinta cuestión en discusión: Determinar si Buenaventura excedió los LMP respecto de los parámetros STS, Fe y pH en el punto de control F-1 y parámetro pH en el punto de control BMY-1.
- (vi) De ser el caso, determinar las medidas correctivas que correspondería imponer a Buenaventura.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹¹ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el OEFA como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. El artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011¹², establece como

¹¹ Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, aprobada por Decreto Legislativo N° 1013

Segunda Disposición Complementaria Final

"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".

¹² Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011





funciones generales del OEFA la función evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.

15. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹³ establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA.
17. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio del 2010 se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones del sector de minería entre el Osinergmin y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia el 22 de julio del 2010.
18. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en el marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por el Osinergmin.
19. En la medida que el presente expediente fue derivado por el Osinergmin al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

III.2 Norma procesal aplicable

20. El 12 de julio de 2014 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), que dispuso que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.



"Artículo 11°.- Funciones generales

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

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas".

¹³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)



21. Asimismo, el artículo 19° de la Ley N° 30230¹⁴ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:
- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
22. Posteriormente, el 24 de julio de 2014 fue publicada la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, mediante la cual se aprobaron las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230" (en adelante, las Normas Reglamentarias), a fin de brindar mayores garantías a los administrados y, al mismo tiempo, lograr una protección ambiental eficaz y oportuna.
23. Es así que, de forma concordante con lo establecido en la Ley N° 30230, el artículo 2° de las Normas Reglamentarias dispuso que tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar las siguientes reglas:
- Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
 - 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, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.

¹⁴

Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese 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".



24. Asimismo, de acuerdo al artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el artículo 199° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en los artículos 21° y 22° de la Ley del SINEFA y en los artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA).
25. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador, esto es, (i) la omisión de informar a la autoridad competente el accidente ambiental del 9 de julio del 2010 dentro de las veinticuatro (24) horas de su ocurrencia, (ii) el incumplimiento de un compromiso contenido en el Plan de Cierre de Minas, (iii) la falta de adopción de medidas para evitar e impedir la afectación al medio ambiente y (iv) el incumplimiento de los LMP para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, no se encuentran dentro de los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230. En consecuencia, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
- (i) Una resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y que imponga la medida correctiva, de resultar aplicable.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una resolución que sancione y aplique multa coercitivas.
26. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias al presente procedimiento administrativo sancionador.

III.3 El derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

27. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁵ señala que constituye derecho fundamental de la persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁶.
28. De esa forma, se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁷.

¹⁵ Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹⁶ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y,
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

¹⁷ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>, enlace consultado con fecha 27 de marzo del 2014.





29. Con relación al concepto de medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹⁸, señala 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.
30. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
31. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente antes mencionado, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)."

(El énfasis es agregado).

32. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD (en adelante, Resolución N° 013-2010-OS/CD), el Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 033-2005-EM), el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por el cual se aprobó los LMP para efluentes líquidos minero-metalúrgicos y la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM), deberán interpretarse y aplicarse dentro de dicho contexto.



¹⁸

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"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".



III.4 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

33. El artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁹ establece que los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones de la Administración no son sujetos a actuación probatoria. Asimismo, el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS)²⁰ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ello –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma²¹.
34. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
35. Adicionalmente, es pertinente indicar que el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables²².
36. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la inspección ambiental realizada el 14 y 15 de

¹⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria"

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

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 16°.- Documentos públicos"

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

²¹ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

*«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).*

En similar sentido, se sostiene que *"La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480).*

²² SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



julio del 2010 en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

III.5 Rectificación de error material de la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI

37. El artículo 15° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece la independencia de los presuntos vicios del acto administrativo, indicando que "los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo, o en su notificación a los administrados, son independientes de su validez".
38. Por su parte, el numeral 201.1 del artículo 201° del mismo cuerpo legal²³ indica que procede la rectificación de errores materiales en los actos administrativos con efecto retroactivo en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, adoptando la misma forma del acto que se enmienda, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión²⁴.
39. De la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI, por la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se observa que en el numeral II.1 de la parte considerativa y en el numeral 1 del artículo 1° de la parte resolutive se señaló lo siguiente:

"II.1 Presunta infracción al artículo 4° y al numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprobó el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las actividades mineras (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD).

Hecho detectado: El titular minero no habría informado a la autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 09 de julio de 2009 en la Bocamina BY-01 de la zona Yuraccmachay, dentro de las veinticuatro (24) horas de haberse producido.

(...)

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionador contra la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., imputándosele a título de cargo lo siguiente:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría informado a la	Artículo 4° y numeral 5.2 del artículo 5° del	Numeral 1.1 del punto 1 de la	6 UIT

²³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 201°.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. (...)."

²⁴ Al respecto, Morón Urbina señala lo siguiente:

"2. Los errores posibles de rectificar

La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados "errores materiales", que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)". (MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 572).



<u>autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 09 de julio de 2009 en la Bocamina BY-01 de la zona Yuraccmachay, dentro de las veinticuatro (24) horas de haberse producido.</u>	Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD	"Escala de Multas Subsector Minería" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
--	--	--

(...)"

(El subrayado es agregado).

40. Al respecto, se advierte un error material en la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI al indicarse que el accidente ambiental en la Unidad Económica Administrativa "Recuperada" ocurrió el 9 de julio del 2009, puesto que de acuerdo con el Informe de Supervisión y de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, el evento se produjo el **9 de julio del 2010**.
41. Cabe destacar que Buenaventura advirtió el error material, solicitando se rectifique el mismo a través de su escrito de descargos presentado el 7 de mayo del 2013; asimismo, se pronunció sobre todos los hechos imputados mediante la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI. Ello evidencia que el error detectado es material y no de fondo.
42. En ese sentido, en el numeral II.1 de la parte considerativa y en el numeral 1 del artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI se debió señalar lo siguiente:

"II.1 Presunta infracción al artículo 4° y al numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprobó el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las actividades mineras (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD).

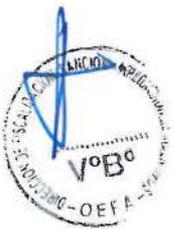
Hecho detectado: El titular minero no habría informado a la autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 09 de julio de 2010 en la Bocamina BY-01 de la zona Yuraccmachay, dentro de las veinticuatro (24) horas de haberse producido.

(...)

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionador contra la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., imputándosele a título de cargo lo siguiente:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Eventual sanción
1	<u>El titular minero no habría informado a la autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 09 de julio de 2010 en la Bocamina BY-01 de la zona Yuraccmachay, dentro de las veinticuatro (24) horas de haberse producido.</u>	Artículo 4° y numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD	Numeral 1.1 del punto 1 de la "Escala de Multas Subsector Minería" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT





(...)"

(El subrayado es agregado).

43. Por lo tanto, considerando que la rectificación del error material en la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI no altera los aspectos sustanciales de su contenido ni el sentido de la decisión expresada en ella, corresponde enmendar el referido error material de acuerdo con lo expuesto precedentemente.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Primera cuestión en discusión: Presunta nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI

IV.1.1 Requisitos para solicitar la nulidad de un acto administrativo

44. El artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁵ establece como una de las causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez contemplados en el artículo 3° del mismo cuerpo legal²⁶.
45. Por su parte, el artículo 11° de la citada ley²⁷ dispone que la nulidad de los actos administrativos se plantea a través de los recursos impugnativos previstos en su artículo 207°, entendiéndose, reconsideración, apelación o revisión, según corresponda. El numeral 206.2 del artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁸ señala que sólo son impugnables los actos definitivos

²⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 10°.- Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- (...)"

²⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos"

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado (...).
2. **Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (...).
3. **Finalidad Pública.**- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor (...).
4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

²⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad"

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

(...)"

²⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 206°.- Facultad de contradicción"





que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

46. Buenaventura señala que la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI adolece de un vicio de nulidad toda vez que se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que transgrede los principios de legalidad y tipicidad. Asimismo, la empresa afirma que la autoridad vulnera los principios de debido procedimiento y licitud debido a que no ha acreditado la existencia de daño ambiental para considerar ciertas supuestas infracciones como graves.
47. En consideración a las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General citadas precedentemente, se verifica lo siguiente:
 - (i) La solicitud de nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI presentada por Buenaventura está contemplada en su escrito de descargos de fecha 7 de mayo del 2013 y no en un recurso impugnativo.
 - (ii) La Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI no constituye un acto que ponga fin a la primera instancia administrativa ni imposibilita continuar con el procedimiento. A través de dicha resolución se inició el presente procedimiento administrativo sancionador y se otorgó a Buenaventura un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de descargos, en aras de sus derechos de debido procedimiento y de defensa.
48. En ese orden de ideas, en atención a lo previsto en el artículo 11° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde desestimar la solicitud de nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI planteada por Buenaventura y, en consecuencia, declararla improcedente.
49. Sin perjuicio de lo señalado, esta Dirección considera conveniente analizar si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera los principios de legalidad y tipicidad y si la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI vulnera los principios de debido procedimiento y licitud, principios que rigen todo procedimiento administrativo sancionador.



IV.1.2 Presunta vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

50. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que *“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”*.

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.
(...)”.



51. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁹, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley. Ello tiene como finalidad que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si fuera el caso, la respuesta punitiva por parte del Estado.
52. En ese sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra, concretándose el referido principio en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora³⁰.
53. Por su parte, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³¹, se encuentra la exigencia de que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente aquellas infracciones establecidas expresamente en normas con rango de ley. Adicionalmente, se señala que la precisión de lo que es considerado como infracción y sanción no está sujeto a una reserva de ley absoluta, dado que también puede ser regulado a través de reglamentos.
54. Buenaventura alega que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tiene rango de ley y como tal vulnera los principios de legalidad y tipicidad.
55. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM³².
56. En efecto, el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería³³, norma con rango de ley, facultó a la Dirección General de Minería a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros



Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

³⁰ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

³¹ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. **Tipicidad.-** Sólo 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, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

³² A manera de referencia, ver Resoluciones N° 044-2013-OEFA/TFA y 081-2013-OEFA/TFA, disponibles en el portal web del OEFA.

³³ **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM**
"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

l) **Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.**

(...)."



que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente.

57. Bajo este marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias, Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, así como en otras normas modificatorias y complementarias.
58. Por tanto, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no vulnera los principios de legalidad y tipicidad, al encontrarse amparada en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

IV.1.3 Presunta vulneración a los principios de debido procedimiento y licitud

59. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que todo procedimiento administrativo debe regirse, entre otros, por el principio del debido procedimiento, que comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³⁴.
60. El numeral 2 del artículo 230° de la referida ley³⁵ dispone que la potestad sancionadora de las entidades debe respetar las garantías del debido proceso, entendido este como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso o procedimiento pueda ser considerado justo³⁶.
61. En efecto, el derecho al debido procedimiento se configura como una garantía del procedimiento administrativo que comprende una serie de derechos mínimos

³⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo"

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

³⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa"

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

(...)

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

(...)"

³⁶ Numerales 4 y 5 del de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 7289-2005-PA/TC:

«(...)

5. Hemos señalado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho, por así decirlo, "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.

(...)"

(El subrayado es agregado).



luego de acreditarse la responsabilidad administrativa y de valorarse las pruebas recogidas en la supervisión especial y descargos esbozados dentro del presente procedimiento administrativo sancionador. Es así que la acreditación del daño ambiental será analizado en la presente resolución.

70. Adicionalmente, cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se ha desarrollado en estricto cumplimiento de las garantías del debido procedimiento, informando al administrado respecto de las imputaciones efectuadas y brindándosele la oportunidad de ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de descargos, así como se le ha otorgado el uso de la palabra en audiencia de informe oral, en la cual tuvo oportunidad de exponer sus argumentos directamente a la Autoridad Decisora.
71. Por lo expuesto, ha quedado evidenciado que en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador no se ha vulnerado los principios de debido procedimiento y licitud, correspondiendo desvirtuar lo alegado por Buenaventura en este extremo.

IV.2 Segunda cuestión en discusión: El titular minero no habría informado a la autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 9 de julio del 2010 dentro de las veinticuatro (24) horas

72. En el presente acápite se analizará la presunta conducta infractora descrita en el ítem N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

IV.2.1 La comunicación a la autoridad competente sobre la ocurrencia de un accidente de naturaleza ambiental como obligación fiscalizable

73. El artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin³⁸, establece la obligación ambiental fiscalizable consistente en reportar dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental.
74. Asimismo, el artículo 31° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD³⁹ y vigente al momento de la comisión de la



³⁸ Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin

"Artículo 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera".

³⁹ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD

"TÍTULO VI

EMERGENCIAS

Artículo 31.- Obligación de informar

Salvo que una norma específica de la actividad supervisada establezca lo contrario, en caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada, deberá informar por escrito a OSINERGMIN de acuerdo a los formatos que establezca, dentro del día siguiente de producido el hecho. Dicho informe deberá ser ampliado y entregado a OSINERGMIN en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho."



presente imputación⁴⁰, establece que el titular minero deberá informar al Osinergmin la ocurrencia de algún accidente y/o deterioro al ambiente, entre otros eventos, utilizando los formatos establecidos dentro del día siguiente de producido el hecho.

75. Complementariamente a ello, los artículos 4° y 5° de la Resolución N° 013-2010-OS/CD⁴¹ disponen que todas las empresas supervisadas tienen la obligación de presentar reportes de las emergencias calificadas como accidentes fatales, graves y ambientales, así como desastres, suscitadas en el desarrollo de sus actividades, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el hecho vía fax, mesa de partes o vía electrónica. Para el caso de los accidentes ambientales, el numeral 5.1 del referido artículo 5°⁴² señala que se utilizará el "Formato N° 3: Aviso de accidente ambiental".
76. Cabe indicar que la Resolución N° 013-2010-OS/CD⁴³ definía a los accidentes y desastres de la siguiente manera:

"Artículo 3.- Definiciones.

Para fines de aplicación de la presente resolución se consideran las siguientes definiciones:

Accidente.- *Todo suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte, daños materiales, daño ambiental o pérdida de producción. Por los daños a la salud, los accidentes se clasifican en: leve, grave o fatal.*

Accidente leve.- *Es aquel que luego de la evaluación médica, el accidentado debe volver a sus labores habituales máximo al día siguiente de ocurrido el accidente.*

Accidente grave o incapacitante.- *Es aquel que luego de la evaluación médica, se define que no es leve y se determina que se continúe el tratamiento al día siguiente de ocurrido el accidente. Cuando el accidente involucre a más de un trabajador se considera accidente grave o incapacitante múltiple.*

⁴⁰

La Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD entró en vigencia el 5 de noviembre del 2009 y fue dejado sin efecto por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, publicada el 28 de agosto del 2013.

Procedimiento para el reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD

"Artículo 4.- Obligación de presentar reportes de emergencias en las actividades mineras.

Las empresas supervisadas están obligadas a reportar ante la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, las siguientes emergencias en seguridad e higiene minera y medio ambiente:

Accidentes fatales.

Accidentes graves.

Accidentes ambientales.

Desastres.

Artículo 5.- Procedimiento de reporte de emergencias.

(...)

5.2. *Los avisos deberán remitirse a OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y podrán presentarse vía fax, mesa de partes o por vía electrónica.*

(...)"

⁴²

Procedimiento para el reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD

"Artículo 5.- Procedimiento de reporte de emergencias.

5.1. *Ocurrido cualquier supuesto de emergencia detallado en el artículo anterior, la empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN el aviso de emergencia utilizando los siguientes formatos, según corresponda:*

Formato N° 1: Aviso de accidente fatal.

Formato N° 2: Aviso de accidente grave o incapacitante múltiple.

Formato N° 3: Aviso de accidente ambiental.

(...)"

⁴³

Los artículos 2°, 3°, 4° y 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD fueron derogados tácitamente con la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA/CD, por la cual se aprobó el Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA.

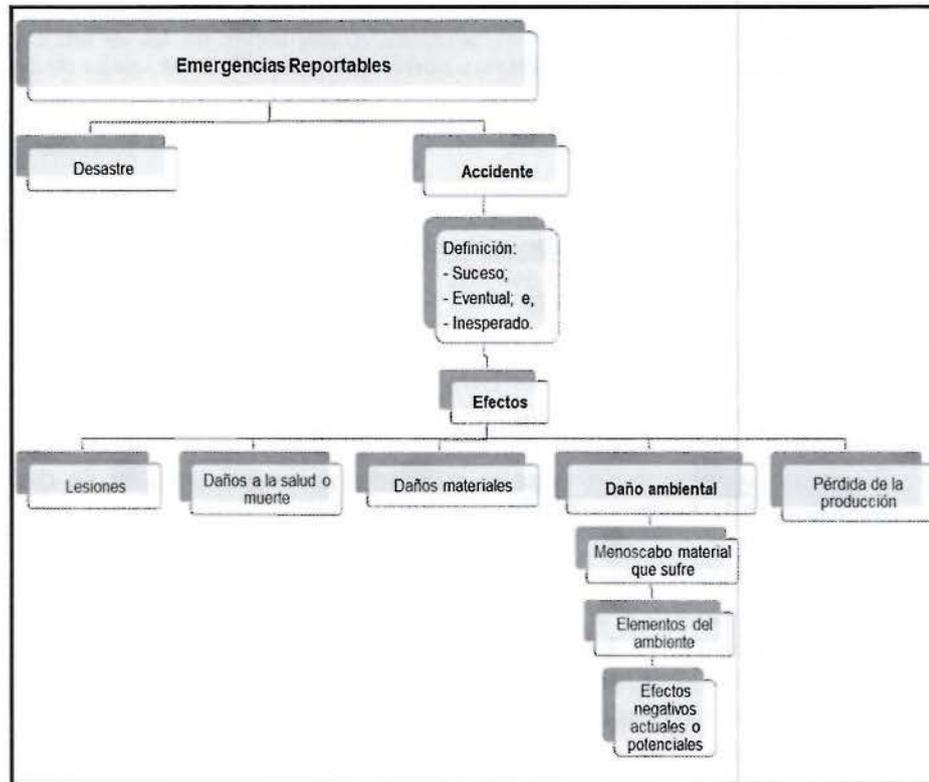




Daño ambiental.- Es todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

Desastre.- Suceso de tal severidad y magnitud que resulta en muerte de personas, daños graves a la propiedad y/ o al medio ambiente. (...)"

77. El resumen de lo señalado se presenta en el siguiente gráfico:



Elaboración propia



En ese sentido, en el presente caso corresponde verificar si Buenaventura reportó a la autoridad competente dentro del plazo y de acuerdo con el formato establecido el accidente ambiental ocurrido el 9 de julio del 2010 en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada".

IV.2.2 Análisis del hecho imputado:

79. El Informe de Supervisión señala como Observación N° 1 lo siguiente⁴⁴:

"El reporte de la emergencia no se dio en plazo de las 24 horas sucedido el accidente ambiental, las mimas [sic] que se pueden realizar por medio fax o mesa de partes".

80. Del mismo modo, dicho informe señala como Incumplimiento N° 1 lo siguiente⁴⁵:

⁴⁴ Folio 207 del Expediente.

⁴⁵ Folio 208 del Expediente.



"El titular minero no realizo [sic] el reporte de la emergencia no se dio en plazo de las 24 horas sucedido el accidente ambiental, las mimas que se pueden realizar por medio fax o mesa de partes".

81. Si bien el Informe de Supervisión refiere que Buenaventura debió reportar el accidente ocurrido el 9 de julio del 2010 vía fax o mesa de partes, conforme con el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS/CD dicho reporte de accidente ambiental pudo realizarse también a través de medios electrónicos, como es un correo electrónico:

"Artículo 5°.- Procedimiento de reporte de emergencias.

5.2. Los avisos deberán remitirse a OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y podrán presentarse vía fax, mesa de partes o por vía electrónica".

(El subrayado es agregado).

82. Buenaventura señala que sí cumplió con reportar el accidente ambiental ante el Osinergmin a la dirección osinerg@osinerg.gob.pe a la 1:57 pm, es decir, dentro de las 24 horas de ocurrido el evento.
83. De la revisión de los actuados en el expediente se verifica que obra la carta del 12 de julio del 2010 remitida por Buenaventura al Osinergmin⁴⁶, en la que reitera la presunta comunicación del accidente ambiental que habría realizado el 10 de julio del 2010 mediante correo electrónico de fhuayhuani@buenaventura.com.pe a osinerg@osinerg.gob.pe, para lo cual adjunta una impresión de dicho correo y el "Formato N° 3: Aviso de Accidente Ambiental".
84. Ante ello, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección solicitó al Osinergmin confirmar si efectivamente el accidente ambiental en cuestión fue reportado conforme a lo alegado por Buenaventura⁴⁷. Así, mediante Oficio N° 257-2013-OS-GFM recibido el 19 de junio del 2013⁴⁸ dicho organismo señala que no se ha encontrado correo electrónico de fecha 10 de julio del 2010; sin embargo, requirió información adicional para realizar el respectivo análisis⁴⁹.
85. Al respecto, si bien el Osinergmin refiere que el 10 de julio del 2010 no recibió *email* alguno por parte de Buenaventura, también solicitó información adicional para realizar un mayor análisis y verificar si en dicha fecha ingresó o no un correo de Buenaventura; por lo que se puede concluir que el Osinergmin no tiene certeza respecto de si la empresa reportó o no el accidente ambiental al correo electrónico osinerg@osinerg.gob.pe.



- ⁴⁶ Folios del 10 al 14 del Expediente.
- ⁴⁷ Folios 445 y 446 del Expediente.
- ⁴⁸ Folios del 547 al 549 del Expediente.
- ⁴⁹ La información requerida fue la siguiente

a) Confirmación de entrega del email.

b) Confirmación de lectura del email.

c) Envío de correo electrónico original en formato digital e impreso.

d) Envío de Track, log o seguimiento del servidor que envía el correo, asimismo la información SMTP del email".



86. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el artículo 3° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
87. De igual manera, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC⁵⁰, resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia:

"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

(El subrayado es agregado).

88. Complementariamente, los principios de verdad material⁵¹ y presunción de licitud⁵², establecidos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.
89. Del mismo modo, de acuerdo con la sexta regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción. Ello quiere decir que en el presente caso se debe acreditar que Buenaventura incumplió la



50 Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>.

51 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público".

52 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".



obligación de informar a la autoridad competente dentro de las veinticuatro (24) horas el accidente ambiental ocurrido el 9 de julio del 2010 en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada".

90. En vista de lo expuesto, cabe indicar que, en el presente caso, al no existir medios probatorios suficientes que sustenten el incumplimiento de la obligación ambiental detallada precedentemente, corresponde **archivar** la presente imputación.

IV.3 Tercera cuestión en discusión: El titular minero no habría efectuado el control del efluente proveniente de la Bocamina BY-01, según lo establecido en el Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001"

91. En el presente acápite se analizará la presunta conducta infractora descrita en el ítem N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

IV.3.1 Obligación del titular minero de cumplir los compromisos establecidos en el Plan de Cierre de Minas

92. El artículo 3° de la Ley N° 28090, Ley que Regula el Cierre de Minas (en adelante, Ley N° 28090)⁵³, señala que el Plan de Cierre de Minas es un instrumento de gestión ambiental que establece las medidas que el titular minero debe adoptar a fin de rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera para que dicha área alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista.

93. Cabe recordar que para la aprobación de un instrumento de gestión ambiental, la autoridad competente emite un acto administrativo que determina la viabilidad del proyecto o actividad a realizar, pudiendo ser una resolución aprobatoria o desaprobatoria. En caso de ser una resolución aprobatoria, esta se denomina Certificación Ambiental.

94. El artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA)⁵⁴, prevé que dentro del procedimiento de certificación ambiental se deben seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de revisión del instrumento de gestión ambiental. Ello significa que, luego de la presentación del instrumento de gestión ambiental



53

Ley N° 28090, Ley que Regula el Cierre de Minas

"Artículo 3.- Definición del Plan de Cierre de Minas

El Plan de Cierre de Minas es un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, efectuadas por los titulares mineros, destinado a establecer medidas que se deben adoptar a fin de rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera para que ésta alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista.

La rehabilitación se llevará a cabo mediante la ejecución de medidas que sean necesarias realizar antes, durante y después del cierre de operaciones, cumpliendo con las normas técnicas establecidas, las mismas que permitirán eliminar, mitigar y controlar los efectos adversos al ambiente generados o que se pudieran generar por los residuos sólidos, líquidos o gaseosos producto de la actividad minera."

54

Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 6.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

- 1. Presentación de la solicitud;*
- 2. Clasificación de la acción;*
- 3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;*
- 4. Resolución; y,*
- 5. Seguimiento y control".*



original por parte del titular minero, la autoridad competente realiza un análisis de su contenido y, si correspondiese, formula observaciones.

95. Según los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM⁵⁵, que establece las disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, y el artículo 12° de la Ley del SEIA⁵⁶, la autoridad competente se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte del estudio ambiental que se apruebe.
96. Los informes técnico-legales que sustentan la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental integran el instrumento finalmente aprobado por la resolución directoral emitida por parte de la autoridad competente, la que constituye la Certificación Ambiental.
97. De igual manera, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 071-2013-OEFA/TFA del 19 de marzo del 2013, ha señalado lo siguiente:

"(...), una vez elaborado el EIA por el titular minero, éste es presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, la cual puede formular observaciones al referido instrumento, las que al ser levantadas por el titular, generan el pronunciamiento de la autoridad a través de informes de levantamiento de observaciones. En tal sentido, la certificación ambiental comprende tanto el estudio ambiental originalmente propuesto por el titular, como los informes a través de los cuales el administrado levanta las observaciones efectuadas por la autoridad ambiental. Una vez obtenida la certificación ambiental, el titular minero es responsable del cumplimiento de las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA; de conformidad con lo dispuesto el artículo 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM".

(El subrayado es agregado).

98. En ese sentido, el titular de las actividades mineras tiene la obligación de dar cumplimiento a todos los compromisos ambientales asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados (entiéndase el estudio ambiental originalmente presentado y el levantamiento de subsanaciones), así como poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en tales instrumentos.



⁵⁵ Disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, aprobadas por Decreto Supremo N° 053-99-EM

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudio y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados".

⁵⁶ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental

12.1 Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto. (...)"



99. El artículo 11° de la Ley del SINEFA dispone que las obligaciones ambientales fiscalizables por el OEFA pueden encontrarse en las normas ambientales, **en los instrumentos de gestión ambiental** y en los mandatos o disposiciones emitidas por la autoridad competente.
100. En ese orden de ideas, el OEFA es la autoridad competente para la supervisión, fiscalización y sanción en caso de incumplimiento de los compromisos contenidos en los estudios ambientales aprobados, es decir, aquellos que cuenten con la respectiva certificación ambiental.
101. Bajo este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en el Plan de Cierre de Minas se deriva de lo dispuesto en el artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM⁵⁷, el cual señala que las medidas contenidas en dicho instrumento de gestión deberán ser cumplidas y ejecutadas de acuerdo a los objetivos, cronogramas, etapas y características aprobados por la autoridad competente.
102. Por lo expuesto, en el presente caso corresponde verificar si Buenaventura ha incumplido el compromiso derivado del Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001", aprobado por Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM.

IV.3.2 Análisis de hecho imputado:

103. Por Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM del 23 de setiembre del 2009 se aprobó el Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001". Las especificaciones técnicas que sustentan dicha resolución se encuentran indicadas en el Informe N° 1071-2009-MEM-AAM/MES/MPC/ABR del 8 de setiembre del 2009.
104. Una de las medidas que asumió Buenaventura y que se encuentra contenida en el informe referido en el párrafo anterior es la relacionada al tratamiento y control de los drenajes y efluentes en la etapa de cierre⁵⁸:

"IV. CONCLUSIONES

(...)

3.- Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., deberá establecer un sistema de tratamiento y control de los posibles drenajes y efluentes de los componentes mineros, en la etapa de cierre, post cierre y en lo sucesivo, hasta obtener la estabilización química de los mismos, a fin de que cumplan con la normatividad ambiental.

(...)"

(El subrayado es agregado).

105. De acuerdo con lo antes referido, el Ministerio de Energía y Minas destaca la obligatoriedad que tiene el titular minero de establecer un sistema de tratamiento

⁵⁷ Reglamento para el Cierre de Mina, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM

"Artículo 24°.- **Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo**

En todas las instalaciones de la unidad minera el titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

El programa de monitoreo (ubicación, frecuencia, elementos parámetros y condiciones a vigilar) será propuesto por el titular de actividad minera y aprobado por la autoridad, el cual será específico de acuerdo a las características de cada área, labor o instalación y debe ser realizado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre de Minas".

⁵⁸ Página 14 del Informe N° 1071-2009-MEM-AAM/MES/MPC/ABR que sustenta la Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM.



y control de **posibles drenajes y efluentes** de los componentes mineros, **tanto en la etapa de cierre como de post cierre** y en lo sucesivo. Ello tiene como finalidad el obtener la estabilización física de los componentes y lograr su remediación.

106. No obstante lo anterior, el Informe de Supervisión señala como Observación N° 2 lo siguiente⁵⁹:

"De acuerdo al reporte Avance del cumplimiento de actividades del plan de Cierre de Esperanza 2001 – Primer Semestre 2010, se menciona que la bocamina Yuraccmachay cuenta con efluente el mismo que no cuenta con punto de control".

107. Asimismo, el Informe de Supervisión señala como Incumplimiento N° 2 lo siguiente⁶⁰:

"El titular minero no realiza control de los efluentes los mismos que se menciona en el reporte Avance del cumplimiento de actividades del plan de Cierre de Esperanza 2001 – Primer Semestre 2010".

108. En atención al hecho detectado por la Supervisora, mediante la resolución subdirectoral que inicia el presente procedimiento administrativo sancionador se imputó a Buenaventura el presunto incumplimiento del Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001" por no contar con un punto de monitoreo para el efluente proveniente de la Bocamina BY-01 y, en consecuencia, no realizar el control de efluentes que se había comprometido a través del mencionado estudio ambiental.

109. Buenaventura refiere que no se ha efectuado un análisis legal ni técnico que determine que el drenaje de la Bocamina BY-01 sea un efluente minero-metalúrgico por lo cual se deba contar con un punto de monitoreo, o que esta medida haya sido aprobada como compromiso de cierre del Proyecto "Esperanza 2001".

110. Al respecto, el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM – vigente al momento de la comisión de la presente imputación– definía un efluente minero-metalúrgico del siguiente modo:

"Artículo 13.- Definiciones

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- *Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:*

- a) *De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.*
- b) *De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.*
- c) *De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinerías, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.*
- d) *De campamentos propios.*
- e) *De cualquier combinación de los antes mencionados."*



⁵⁹ Folio 207 del Expediente.

⁶⁰ Folio 208 del Expediente.



(El subrayado es agregado)

111. De la norma antes citada se desprende que un efluente minero es un flujo de agua que proviene **de cualquier labor o excavación dentro de una unidad minera** y que descarga en el ambiente.
112. Así, de los medios probatorios que obran en el expediente se advierte que el Cuadro N° 5 del "I Informe de Avance de Cumplimiento de Actividades del Plan de Cierre de Esperanza 2001 - Primer Semestre 2010", presentado al Ministerio de Energía y Minas el 30 de junio del 2010⁶¹, detalla que de la Bocamina BY-01 ubicada en la zona Yuracmachay drena un flujo de agua a 5 litros por segundo:

"Cuadro N° 5

Listado de Bocaminas

N°	Zona	Nombre de Bocamina	Coordenadas (UTM)		Dimensiones		Drenaje Promedio (l/s)	Tipo de Roca
			Este	Norte	Alto (m)	Ancho (m)		
1	Yuracmachay	BY-01	513 311	8 547 963	Tapado de derrumbe		5	Tobas

113. De dicho modo, se verifica que existe un flujo de agua que proviene de la Bocamina BY-01, siendo este un componente minero dentro de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada", por lo que configura como un efluente minero-metalúrgico de acuerdo con la definición establecida en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM citada previamente.
114. Cabe resaltar que Buenaventura ha reconocido la existencia del efluente proveniente de la Bocamina BY-01, tal es así que dentro de su Plan de Cierre de Minas considera como un punto de monitoreo de efluentes el identificado como BY-1, conforme al siguiente detalle⁶²:

"Cuadro N° 3.1.9 - 3

Identificación de las estaciones de monitoreo de Efluentes

Código	Parámetro in situ		Coordenadas (UTM)		Altitud (m.s.n.m)	Descripción del lugar
	Ph	Caudal	E	N		
BE - 7	3,94	0,1	510551	8546426	4 673	Salida de la Bocamina Española 7, Qda Achisayhua
BE - 3	7,5	0	510756	8546112	4 618	Salida de la Bocamina Española 3, Qda Achisayhua
BE - 6	6,5	0,5	510748	8546240	4 639	Salida de la Bocamina Española 6, Qda Achisayhua
BY - 1	7,3	1	513078	8547642	4 500	Salida de la Bocamina Yuracmachay 1"

⁶¹ Folios del 372 al 419 del Expediente.⁶² Folio 587 del Expediente.



(El resaltado es agregado).

115. En ese sentido, la Bocamina BY-01 ubicada dentro de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada" segregaba efluente minero, cuyo punto de monitoreo fue identificado en el Plan de Cierre de Minas.
116. Buenaventura agrega que la referida Bocamina BY-01 consistía en un pasivo ambiental que no había sido ocasionado por sus actividades; sin embargo, por encontrarse dentro del área de sus concesiones, la empresa asumió voluntariamente su remediación y la incluyó como uno de los componentes de su Plan de Cierre de Minas para ser objeto de remediación.
117. Sobre el particular, el artículo 57° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM⁶³, establece que los titulares mineros podrán incluir dentro de su Plan de Cierre de Minas las actividades de remediación ambiental de pasivos ambientales que se encuentren dentro del área de influencia de su proyecto; en cuyo caso, de conformidad con el artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, el titular minero se encuentra obligado a ejecutar todas las medidas de cierre a las que se comprometió en dicho plan.
118. En ese sentido, en el supuesto que la Bocamina BY-01 sea un pasivo minero generado por una empresa diferente a Buenaventura, esta se encuentra obligada a remediarse en tanto se comprometió a ello a través del Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM.
119. Buenaventura señala que el Informe N° 1071-2009-MEM-AAM/MES/MPC/ABR prevé el taponamiento de la Bocamina BY-01 como parte del cierre progresivo, para lo cual se aprobó un cronograma que debía ejecutarse en un plazo de dos (2) años, dentro del que se encontraba cuando sucedió el accidente ambiental y se llevó a cabo la supervisión especial.
120. Si bien en el momento de la inspección de campo Buenaventura se encontraba aún dentro del plazo para el cierre progresivo de la bocamina, ello no le exime de su obligación de implementar un punto de monitoreo en dicha zona y, con ello, ejecutar el monitoreo correspondiente.
121. Asimismo, la empresa indica que el punto IV del Informe N° 1071-2009-MEM-AAM/MES/MPC/ABR no incorporó el compromiso de implementar un punto de control, sino de establecer un sistema de tratamiento y control de los posibles drenajes y efluentes de los componentes mineros con la finalidad de lograr su estabilización física y química. Agrega que de lo contrario, se hubiese incluido el punto de monitoreo en el Plan de Cierre de Minas con su ubicación exacta y como parte de la red de monitoreo.
122. Como se ha expresado anteriormente, del Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001" se verifica que Buenaventura identificó como estación de



⁶³ Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM

"Artículo 57°.- Inclusión de pasivos ambientales en el Plan de Cierre de Minas"

Las personas o entidades que pretendan iniciar operaciones o aquellas que se encuentren en operación, podrán incluir dentro de su Plan de Cierre de Minas o respectiva modificación, las actividades de remediación ambiental de algunos o todos los pasivos ambientales que se encuentren dentro del área de influencia de su proyecto. Esta inclusión también podrá realizarse cuando el Plan de Cierre de Minas se encuentre en evaluación, siempre que se les incluya en la etapa de participación ciudadana.(...)"



monitoreo de efluentes la salida de la Bocamina BY-01, ubicada en las coordenadas E 513 078 y N 8 547 642. Siendo esto así, debió establecerse un sistema de tratamiento y control de este drenaje.

123. En consecuencia, esta Dirección considera que ha quedado acreditado que Buenaventura incumplió la obligación asumida en su Plan de Cierre de Minas al no implementar un punto de monitoreo de efluentes en la Bocamina BY-01 y no realizar su respectivo monitoreo. Dicha conducta configura una infracción administrativa al artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, por lo que corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Buenaventura en este extremo.

IV.4 **Cuarta cuestión en discusión: El titular minero no habría adoptado medidas de previsión y control para evitar la afectación al medio ambiente**

124. En el presente acápite se analizarán las presuntas conductas infractoras descritas en los ítems N° 3 y 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

IV.4.1 La obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades

125. De acuerdo con el artículo 5° del RPAAMM⁶⁴ el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
126. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
127. Cabe resaltar que, de acuerdo con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental⁶⁵ las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:

- a) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o
- b) No exceder los niveles máximos permisibles.



⁶⁴ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 5.- 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".

⁶⁵ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 008-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.



128. El artículo 7° de la LGA señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes⁶⁶.
129. En efecto, la obligación referida a la adopción de medidas de previsión necesarias para evitar que los elementos y sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar daño se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74⁶⁷ y numeral 1 del artículo 75⁶⁸ de la LGA que establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal⁶⁹, recoge la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles.
130. En esta misma línea, el artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. Por tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación.
131. En el presente caso, corresponde determinar si Buenaventura ejecutó acciones con la finalidad de impedir o evitar impactos adversos al ambiente que pudieran generarse producto de sus actividades dentro de la Unidad Económica Administrativa "Recuperada".

IV.4.2 Hecho Imputado N° 3: El titular minero no habría evitado ni impedido la afectación del suelo natural debido a que las aguas provenientes de la

⁶⁶ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales"
7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.
7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho".



Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 74°.- De la responsabilidad general"
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".

⁶⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente"
75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.(...)"

⁶⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 32.- Del Limite Máximo Permisible"
32.1 El Limite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.(...)"



Bocamina BY-01 fueron vertidas a la Poza N° 1 que se encontraba sin impermeabilizar

132. El Informe de Supervisión señala lo siguiente⁷⁰:

“3. DE LA SUPERVISIÓN

(...)

3.2 Sobre verificación de impactos adversos generados por el accidente ambiental

(...)

3.2.3 Impactos adversos a los suelos

En el área de la poza N° 01 se observa filtraciones de agua las mismas que drenan al entorno de un área de 25m², que principalmente son pastos naturales. (...)”.

133. El mencionado hecho se sustenta en las Fotografías N° 2, 3, 4, 15 y 16 del Informe de Supervisión⁷¹ que se muestran a continuación:



Fotografía N° 2 del Informe de Supervisión: Se observa la Poza N° 01, de aproximadamente 6x5x2 m., como contención de la Bocamina Yuraccmachay Nv 560 - BMY-1.



Fotografía N° 3 del Informe de Supervisión: Se observa la Poza N° 01, la misma que no cuenta con ningún sistema de recubrimiento.

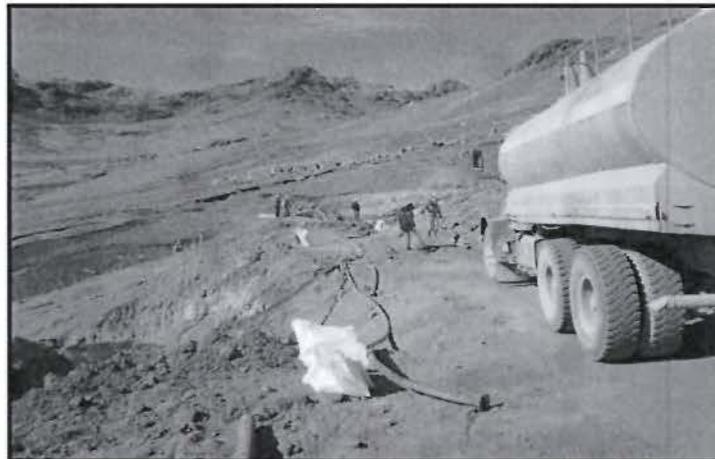


⁷⁰ Folio 204 y 205 del Expediente.

⁷¹ Folios 229, 230, 233, 236 y 237 del Expediente.



Fotografía N° 4 del Informe de Supervisión: Se observa la base de la Poza N° 01.



Fotografía N° 15 del Informe de Supervisión: Se observa la Poza N° 01 sin agua. El agua fue evacuado por cisternas a la planta de tratamiento de agua de mina.



Fotografía N° 16 del Informe de Supervisión: Se observa la Poza N° 01 sin agua. El agua fue evacuado por cisternas a la planta de tratamiento de agua de mina. Se observa que esta poza no contaba con impermeabilización.



134. Buenaventura refiere que el evento se produjo al realizar las medidas de cierre aprobadas por la autoridad competente.
135. Si bien el accidente ambiental ocurrió durante el cierre progresivo de la Bocamina BY-01, cierre que fue aprobado por la autoridad competente, ello no exime de responsabilidad a Buenaventura quien debe cumplir con todas las medidas de seguridad y previsión con la finalidad de evitar cualquier daño o afectación al ambiente, como el ocurrido el 9 de julio del 2010.
136. La empresa alega que al momento de ejecutar las medidas de cierre en la bocamina, esta no presentaba drenaje, por lo que no fue posible prever que detrás del derrumbe encontrado en la zona había agua retenida. No obstante, de la revisión del "I Informe de Avance de Cumpliendo de Actividades del Plan de Cierre de Esperanza 2001", el mismo que fue presentado días antes de ocurrido el accidente ambiental (30 de junio del 2010), se observa que Buenaventura tenía conocimiento de la fluctuación de agua proveniente de la Bocamina BY-01.
137. El titular minero agrega que el drenaje producto del accidente ambiental fue derivado hacia la Poza N° 1 construida para la disposición de lodos de la labor de cierre que se encontraba ejecutando, la misma que se encontraba impermeabilizada con material arcilloso.
138. De las Fotografías N° 15 y 16 del Informe de Supervisión se observa que el material de la Poza N° 1 es tierra, material no impermeable. Ello se comprueba a través de la Fotografía N° 4 del Informe de Supervisión donde se muestra que el agua se filtró al suelo.
139. En tal sentido, si bien es cierto que la Poza N° 1 fue construida con anterioridad a la ocurrencia del accidente ambiental, esta no contaba con una debida impermeabilización, razón por la cual se filtraron las aguas provenientes de la Bocamina BY-01 hacia la parte baja de la poza para luego aflorar en la superficie del suelo.
140. Buenaventura argumenta que las aguas provenientes de la bocamina tenían un valor de pH por debajo del establecido como LMP (7.21) e, incluso, con menor presencia de metales, lo que habría sido constatado por la Dirección Regional de Salud y el Ministerio Público.
141. Los resultados del monitoreo realizado por la Dirección Regional de Salud y el Ministerio Público se basan en tomas de muestras de agua efectuadas el día 13 de julio del 2010; es decir, cuatro (4) días después del accidente ambiental originado por la descarga de aguas de la Bocamina BY-01. Estos resultados no son representativos, toda vez que Buenaventura adicionó flocculantes, tal como se observa del panel fotográfico presentado por el titular minero⁷², que ayudan en el manejo de las aguas, lo que habría dado como resultado que las aguas de la bocamina no tengan la misma composición que tuvieron en el momento del accidente.



⁷²

Folio 68 del Expediente.



142. Asimismo, debe tomarse en cuenta que el Informe N° 1701-2009-MEM-AAM/MES/MPC/AB que sustenta la resolución directoral de aprobación del Plan de Cierre de Minas del Proyecto “Esperanza 2001” señala lo siguiente⁷³:

“2.6 Evaluación de la respuesta a las observaciones especializadas de la DGAAM.

1. En el ítem 2.1. Características Geoquímicas llegan a la conclusión de que la zona de la mina “Esperanza 2001”, es generadora de acidez, describir las actividades que se ejecutarán para tratar el drenaje ácido de mina o cualquier otro lixiviado generado que requiera tratamiento, la descripción deberá indicar la metodología, los materiales, quipos y estructuras y el diseño de los procesos, así como la calidad de agua antes y después del tratamiento y el manejo de los residuos generados por el tratamiento;

Respuesta: El titular indica que todo el drenaje es considerado ácido, por lo tanto, es tratado en una planta de tratamiento de aguas ácidas ubicada en la parte baja del cerro Iscaisiqui, en el nivel 520 mina Nancy Luz a una altitud de 4 500 msnm, en las descargada al río Carhuapata y monitoreada en la estación EC-07, donde se comprueba que el agua cumple con los LMP de la RM-011-98-EM.
(...).”

(El subrayado es agregado).

143. De acuerdo con lo citado, Buenaventura tenía pleno conocimiento que la zona en la que se ubicaba la Mina Esperanza es generadora de acidez, por lo que dispuso que en aquellas labores mineras que presentaban drenaje –como es el caso de la Bocamina BY-01– se implementarían taponos herméticos con la finalidad de bloquear el contacto del aire con las superficies expuestas del componente minero y evitar que las aguas se acidifiquen e impacten en área aledaña.
144. En consecuencia, esta Dirección considera que ha quedado acreditado que Buenaventura no tomó las medidas de previsión necesarias para evitar que las aguas provenientes de la Bocamina BY-01 salgan al exterior y tengan contacto con el suelo natural. Dicha conducta configura una infracción al artículo 5° del RPAAMM, por lo que corresponde declarar **la responsabilidad administrativa de Buenaventura en este extremo.**

IV.4.3 Hecho Imputado N° 4: El titular minero no habría evitado ni impedido la afectación de la quebrada Yuraccmachay producido por el rebalse del efluente proveniente de la bocamina del nivel 560 de la Mina del mismo nombre



145. Durante la supervisión especial realizada el 14 y 15 de julio del 2010 en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa “Recuperada”, la Supervisora advirtió que la Quebrada Yuraccmachay había sido afectada por el rebalse del efluente proveniente de la Bocamina BY-01, en tanto este contiene aguas ácidas.
146. El hecho detectado se encuentra contenido en el punto 3.2.2 del Informe de Supervisión, de acuerdo con el siguiente detalle⁷⁴:

⁷³ Folio 525 del Expediente.

⁷⁴ Folio 205 del Expediente.



“3. DE LA SUPERVISIÓN

3.2 Sobre verificación de impactos adversos generados por el accidente ambiental

(...)

3.2.3 Impactos adversos a la calidad de las aguas superficiales

Sea [sic] ha realizado monitoreo de agua en la quebrada Yuraccmachay, arriba y abajo de la zona de la Bocamina, de acuerdo a los resultados del laboratorio (Anexo N° 14), el agua de la quebrada es ácido [sic] y la concentración de metales sobre pasan [sic] los valores referidos en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA, Clase III.

Cabe mencionar que al momento de la supervisión no se observa la descarga del agua de bocamina a las aguas de la quebrada Yuraccmachay (...)”.

(El subrayado es agregado).

147. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó las Fotografías N° 9, 18 y 20 del Informe de Supervisión⁷⁵ que se muestran a continuación:



Fotografía N° 9 del Informe de Supervisión: Monitoreo de las aguas. Se observa la Bocamina Yuraccmachay Nv 560 – BMY-01, ubicada en la Mina Esperanza.



Fotografía N° 18 del Informe de Supervisión: Monitoreo de aguas arriba de la zona de influencia de la bocamina en la Quebrada Yuraccmachay.



⁷⁵

Folio 233, 237 y 238 del Expediente.



Fotografía N° 20 del Informe de Supervisión: Monitoreo de aguas abajo de la zona de influencia de la bocamina en la Quebrada Yuraccmachay.

148. Buenaventura señala que el rebalse de agua en la Bocamina BY-01 fue un evento imprevisible o caso fortuito, toda vez que cuando se efectuaron las labores de cierre progresivo no existía drenaje alguno que pudiese evidenciar la presencia de agua retenida en dicha zona. Es así que a la empresa se le debe eximir de responsabilidad conforme lo disponen los artículos 1314°, 1315° y 1316° del Código Civil.
149. Los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor se encuentran regulados en el artículo 1315° del Código Civil, entendiéndose ambos como una misma figura:

"Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es 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".

(El subrayado es agregado).

150. Al respecto, Fernando de Trazegnies⁷⁶ señala que el caso fortuito o fuerza mayor se refiere a un hecho extraordinario, no usual, con alcance general o, dicho de otro modo, para todo el mundo; ante lo cual el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera. No basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil sino que haya sido imposible.
151. En esa misma línea Guerrero Zaplana⁷⁷ señala que no todo hecho natural configura una ruptura de nexo causal:

*"La sentencia a la que venimos refiriendo extracta diversos supuestos en los que la jurisprudencia ha realizado valoraciones relevantes en relación a los criterios que deben aplicarse para la [sic] justificar la suficiencia del **nexo causal**:*

a) El nexo causal no puede ser contradicho por la existencia de causas en la inundación y con ocasión del desbordamiento del río Júcar y la consiguiente inundación de los terrenos

⁷⁶ DE TRAZEGNIES, Fernando. *La responsabilidad extracontractual (arts. 1969-1988)*. Tomo I. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p 336, 339 y 340.

⁷⁷ GUERRERO, José. *La responsabilidad medioambiental en España*. Madrid: La Ley, 2010, p. 246.



en la provincia de Valencia; el Tribunal Supremo señala que no puede considerarse fuerza mayor exonerante, dada la previsibilidad del desbordamiento del Júcar (...)".

(El subrayado es agregado)

152. De conformidad con lo expuesto, el evento fortuito o de fuerza mayor debe ser de una magnitud que no permita predecir su ocurrencia y que no se le pueda oponer algún tipo de acción para impedir que suceda⁷⁸.
153. De la evaluación de los medios probatorios que obran en el expediente, Buenaventura tuvo conocimiento de que la Bocamina BY-01 presentaba un drenaje de cinco (5) litros por segundo, tal como se plasmó en el "I Informe de Avance de Cumplimiento de Actividades del Plan de Cierre de Esperanza 2001 - Primer Semestre 2010".
154. Siendo ello así, Buenaventura debió tomar las medidas de previsión necesarias que eviten que el flujo de agua proveniente de la Bocamina BY-01 llegue hasta la Quebrada Yuraccmachay producto de las labores de cierre, sobre todo teniendo en cuenta que el efluente contiene aguas ácidas conforme se indicó en el Informe N° 1701-2009-MEM-AAM/MES/MPC/AB que sustenta la resolución directoral de aprobación del Plan de Cierre de Minas del Proyecto "Esperanza 2001". A modo de ejemplo, Buenaventura pudo implementar una canaleta que ayude a evacuar las aguas provenientes de la bocamina antes de excavar en la misma o preparar pozas de contención con la debida impermeabilización.
155. En ese sentido, Buenaventura tenía la posibilidad de ejecutar acciones a fin de evitar el rebalse del efluente identificado a la salida de la Bocamina BY-01 y la posible afectación de la Quebrada Yuraccmachay. Por tanto, queda acreditado que en el presente caso no existe un eximente que libere de responsabilidad administrativa a Buenaventura.
156. La empresa señala que, una vez producido el accidente ambiental del 9 de julio del 2010, derivó las aguas rebalsadas hacia la Poza N° 1, añadiendo floculante para precipitar los sólidos; asimismo, menciona que construyó la Poza N° 2 desde la cual el drenaje fue derivado a la planta de tratamiento de aguas de mina ubicada en el sector de la concesión minera "Nancy Luz", así como pozas de retención en la misma Quebrada Yuraccmachay para sedimentar los sólidos suspendidos.
157. Las labores a las que hace referencia Buenaventura fueron realizadas después de ocurrido el accidente ambiental, por lo que no se tratan de acciones de prevención. Cabe advertir que en el análisis de la presente imputación corresponde determinar si Buenaventura adoptó o no medidas con la finalidad de evitar o impedir la afectación de la Quebrada Yuraccmachay con las aguas ácidas contenidas en el flujo de agua proveniente de la Bocamina BY-01, lo que no implica que para la configuración de la infracción deba verificarse la implementación de acciones remediadoras o restauradoras de alguna afectación al ambiente.
158. Buenaventura manifiesta que la muestra del efluente proveniente de la Bocamina BY-01 fue tomada entre el 14 y 15 de julio del 2010, es decir, aproximadamente una semana después de producido el evento, no resultando un medio probatorio



⁷⁸

Un ejemplo de caso fortuito y fuerza mayor, lo constituiría los daños ocasionados en los equipos e instalaciones existentes en una unidad minera como consecuencia de un terremoto.



idóneo para indicar que se tratan de las mismas condiciones en que se encontraba el efluente en el momento del suceso. Además, indica que los resultados de monitoreo relevantes para el presente caso serían los obtenidos aguas arriba y aguas debajo de la Quebrada Yuraccmachay, así como que debe tenerse en consideración que el agua de este cuerpo receptor es ácido y contiene metales debido a la presencia de estructuras volcánicas y bofedales.

159. Es pertinente reiterar que el artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. La norma no exige que se acredite un daño al ambiente sino que insta al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación, como sería en el presente caso la alteración de la calidad del suelo y de las aguas subterráneas en la zona afectada por el rebalse del efluente proveniente de la Bocamina BY-01. En ese sentido, para la configuración de la infracción al artículo 5° del RPAAMM no implica la verificación de una afectación al ambiente.
160. En el punto 3 del "Formato N° 3: Aviso de Accidente Ambiental", presentado por Buenaventura al Osinergmin, se señala lo siguiente⁷⁹:

"3.2 Volumen del derrame (relaves, efluente, emisión no controlada):
12m³ de efluente de mina con presencia de sólidos en suspensión.

3.3 Extensión del área afectada (m²):
80m² aprox (200 m lineales x 0.4 m de ancho aprox.)

3.4 Características generales del área afectada y su entorno (indicar si afectó cuerpos de agua, bofedales, reservas naturales, áreas urbanas, otras):
El cuerpo afectado fue la quebrada Yuraccmachay a una cota de 4520 m aprox. sobre el nivel mar".

(El subrayado es agregado).

161. El punto 5 del "Formato N° 5: Informe de Investigación del Accidente Ambiental", elaborado por Buenaventura y presentado al Osinergmin con fecha 17 de julio del 2010, refiere lo siguiente⁸⁰:

"5. DE LA DESCRIPCIÓN:

(...)

Descripción del accidente ambiental o desastre

(...)

Durante la rehabilitación de la labor del Nv 560 de Yuraccmachay en busca de terreno firme, el personal encargado encontró una zona de derrumbes (a 25 m aproximadamente de la bocamina) para lo cual empezaron a retirar la carga. En ese proceso se encontró agua retenida detrás del derrumbe, la cual empezó a filtrar, empujó material suelto y se desbordó discurriendo por la labor hasta superficie y llegando hasta la quebrada Yuraccmachay."

(El subrayado es agregado).

162. Asimismo, en la carta con Registro N° 1704 dirigida a la Dirección Regional de Energía y Minas de Huancavelica Buenaventura señaló que⁸¹:



⁷⁹ Folios 13 y 14 del Expediente.

⁸⁰ Folios del 40 al 44 del Expediente.

⁸¹ Folio 26 del Expediente.



"(...) con el fin de ubicar un terreno rocoso donde construir el tapón señalado, se encontró agua retenida detrás del derrumbe la cual rebalsó y discurrió por la labor llegando hasta superficie y a la quebrada Yuraccmachay, mezclándose con sus aguas en un tramo aproximado de 200 metros".

(El subrayado es agregado).

163. De lo antes expuesto, se acredita que el efluente proveniente de la Bocamina BY-01, que se desbordó producto de un derrumbe en la entrada de la misma, discurrió hacia la Quebrada Yuraccmachay. Si bien de los resultados del monitoreo efectuado durante la supervisión especial no se podría determinar las condiciones de las aguas antes de su llegada a la Quebrada Yuraccmachay, sí es posible determinar que Buenaventura no tomó las medidas de previsión necesarias que eviten dicho suceso.
164. Por consiguiente, esta Dirección considera que ha quedado acreditado que Buenaventura no evitó ni impidió que las aguas ácidas provenientes de la Bocamina BY-01 lleguen a la Quebrada Yuraccmachay pudiendo ocasionar un daño ambiental. Dicha conducta configura una infracción al artículo 5° del RPAAMM, correspondiendo **declarar la responsabilidad administrativa de Buenaventura en este extremo.**

IV.5 **Quinta cuestión en discusión: Exceso de los LMP STS, FE y pH en el punto de monitoreo F-1 y Fe en el punto de monitoreo BMY-1**

165. En el presente acápite se analizarán las presuntas conductas infractoras descritas en los ítems N° 5, 6, 7 y 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

IV.5.1 Marco conceptual del incumplimiento de los LMP



166. El Límite Máximo Permisible (LMP) es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente⁸².
167. De acuerdo al artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se considera efluentes líquidos minero-metalúrgicos a los flujos descargados al ambiente, que provienen, entre otros, de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la unidad minera.

⁸²

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio".

Sobre el particular, Carlos Andaluz Westreicher indica que: "Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso". ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda edición. Lima: Iustitia, 2009, p. 472.



168. El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial⁸³.
169. En este sentido, los incumplimientos a la normativa que motivan el presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran enmarcados en incumplimiento de los LMP, previsto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, teniendo en cuenta los resultados analíticos obtenidos de los parámetros STS, Fe y pH en los puntos de monitoreo F-1 y BMY-1.

IV.5.2 Hechos Imputados N° 5, 6 y 7: El resultado del análisis de las muestras tomadas en el punto F-1 correspondiente a los efluentes provenientes de las filtraciones de la Poza N° 01, exceden los LMP para los parámetros de STS, Fe y pH

170. De la revisión del Informe de Supervisión, se verifica lo siguiente:

- (i) El 14 y 15 de julio del 2010 se efectuó la evaluación de monitoreo ambiental, tomándose muestras en el siguiente punto de control⁸⁴:

Punto	Coordenadas UTM		Descripción	Cuerpo Receptor
	Este	Norte		
F-1	513 340	8 548 060	Filtraciones de la Poza N° 1	Suelo natural

- (ii) Las muestras fueron analizadas por el Laboratorio Envirotest S.A.C., laboratorio acreditado por el Indecopi con Registro N° LE-031. Los resultados se sustentan en los Informes de Ensayo N° 73667L/10-MA y 07-10-0260⁸⁵.
- (iii) Del análisis de las muestras tomadas se determinó que los valores obtenidos para los parámetros STS, Fe y pH en el punto de monitoreo F-1



83

Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.

"Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda (...)"

ANEXO 1
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociables en ácido*.

⁸⁴ Folios 205 y 211 del Expediente.

⁸⁵ Folios 429, 430 y 433 del Expediente.



incumplen los LMP establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo con el siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo N° 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado del análisis
F-1	STS	50	358.9
	Fe	2.0	38.4654
	pH	6 - 9	2.58

171. Cabe advertir que de los actuados en el expediente, las muestras de agua del punto de monitoreo F-1 fueron obtenidas del mismo cuerpo receptor suelo, al remover tierra húmeda para habilitar un canal y poder captar las aguas filtradas de la Poza N° 01, tal como se observa de las Fotografías N° 5 y 6 del Informe de Supervisión⁸⁶:



Fotografía N° 5 del Informe de Supervisión: Monitoreo de las filtraciones presentes en el área de la Poza N° 01.



Fotografía N° 6 del Informe de Supervisión: Monitoreo de las filtraciones presentes en el área de la Poza N° 01. Para el monitoreo se habilitó una sección para poder tomar la muestra respectiva.



⁸⁶ Folio 231 del Expediente.



172. En ese sentido y conforme a la definición establecida en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, las filtraciones de la Poza N° 01 no constituyen un efluente minero-metalúrgico, puesto que no se trata de un flujo de agua proveniente de las actividades mineras que descarga al ambiente sino que dichas filtraciones ya forman parte de este, en específico, del componente suelo.
173. Resulta pertinente indicar que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, señala que durante el muestreo se debe evitar la contaminación del agua, para lo cual el encargado de la toma de muestra deberá seguir una serie de lineamientos, como los siguientes:

"Al momento de tomar las muestras:

- Ubíquese de frente aguas arriba mientras muestrea para evitar la contaminación del agua por sedimentos en suspensión.
- *Si se tiene que tomar varias botellas de muestras en el mismo lugar, ello deberá hacerse al mismo tiempo. Si fuera posible es mejor recolectar una gran muestra y dividirla en submuestras;*
- *Recolecte muestras para someter a QA/QC;*
- *Enjuague tres veces con agua destilada (sondas para los medidores) o con la solución a muestrear (ya sea la muestra original de la botella de 1 L. o la botella filtrada de la botella de metales disueltos) el equipo de muestreo y filtración, equipo de análisis y botellas de muestreo;*
- *Manipule los papeles de filtro únicamente con pinzas limpias. No toque con las manos el interior de las botellas, tapas o equipo de filtración;*
(...)"

(El subrayado es agregado).

174. Es así que al momento de la toma de muestras de agua se debe preservar el efluente, evitando cualquier posible contaminante que altere su estado.
175. En el caso en concreto, al haberse cavado y removido tierra del área de la Poza N° 01 para la toma de muestras, es probable que se hayan suspendido sólidos por un tiempo determinado, provocando que dichas muestras no sean idóneas.
176. De lo antes expuesto, esta Dirección considera que no ha quedado acreditado que el punto de monitoreo F-1 califique como un efluente minero-metalúrgico y que las muestras de dicha estación hayan sido obtenidas teniendo en consideración las pautas consignadas en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua; por lo que corresponde **archivar** las imputaciones N° 5, 6 y 7, careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Buenaventura.

IV.5.3 Hecho Imputado N° 8: El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto BMV-1 muestra un exceso del LMP del parámetro Fe

177. De la revisión del Informe de Supervisión, se verifica lo siguiente:
- (i) El 14 y 15 de julio del 2010 se efectuó la evaluación de monitoreo ambiental, tomándose muestras en el siguiente punto de control⁸⁷:

⁸⁷ Folios 205 y 211 del Expediente.



Punto	Coordenadas		Descripción
	Este	Norte	
BMY-1	513 328	8 548 008	Agua de bocamina, estas aguas son derivadas a la planta de tratamiento.

- (ii) Las muestras fueron analizadas por el Laboratorio Envirotest S.A.C., laboratorio acreditado por el Indecopi con Registro N° LE-031. Los resultados se sustentan en el Informe de Ensayo N° 73667L/10-MA⁸⁸.
- (iii) Del análisis de las muestras tomadas se determinó que el valor obtenido para el parámetro Fe en el punto de monitoreo BMY-1 incumple el LMP establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo con el siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo N° 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado del análisis
BMY-1	Fe	2.0	3.5547

178. Cabe advertir que de la descripción indicada por la Supervisora sobre el punto BMY-1, este corresponde a aguas de bocamina que son derivadas a una planta de tratamiento; es decir, dichas aguas no descargarían al ambiente sino a una instalación implementada por el titular minero para su respectivo tratamiento.
179. En ese sentido y conforme a la definición establecida en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el flujo de agua proveniente de la bocamina identificado con el punto BMY-1 no constituye un efluente minero-metalúrgico.
180. Sin perjuicio de lo anterior, de la Fotografía N° 9 del Informe de Supervisión se observa que las aguas monitoreadas están en contacto con el suelo natural, resultando probable la contaminación de las muestras.
181. Por consiguiente, esta Dirección considera que no ha quedado acreditado que el punto de monitoreo BMY-1 califique como un efluente minero-metalúrgico y que las muestras de dicha estación hayan sido obtenidas teniendo en consideración las pautas consignadas en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua; por lo que corresponde **archivar** la presente imputación, careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Buenaventura.

V. MEDIDA CORRECTIVA

182. Tal como se ha señalado en el acápite III.2 de la presente resolución, de conformidad con la Ley N° 30230 y las Normas Reglamentarias, de acreditarse la responsabilidad administrativa del infractor, y de ser aplicable, se dictará una medida correctiva. En ese sentido, al verificarse la responsabilidad administrativa de Buenaventura de los hechos imputados en los ítems 2, 3 y 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, corresponde analizar si procede la aplicación de medidas correctivas.

V.1 Objetivo, marco legal y condiciones

⁸⁸

Folios 429 y 430 del Expediente.



183. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público⁸⁹.
184. El Inciso 1) del Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental señala que el OEFA podrá: *“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”*.
185. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas⁹⁰ establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
186. A fin de que proceda la aplicación de una medida correctiva deben concurrir las siguientes condiciones:
- (i) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora.
 - (ii) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
187. Asimismo, en materia ambiental podemos hablar de dos tipos de afectaciones: (i) ecológica pura, que se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa); y, (ii) por influjo ambiental, que se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta).
188. Para contrarrestar las mencionadas afectaciones cabe precisar que existen cuatro (4) tipos de medidas correctivas: (i) medidas de adecuación⁹¹; (ii) medidas bloqueadoras o paralizadoras⁹²; (iii) medidas restauradoras, que tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, con la finalidad de retornar al estado de cosas existente antes de la afectación; y (iv) medidas compensatorias, que tienen por objeto sustituir el bien ambiental afectado que puede ser restaurado.



V.2 Medida correctiva aplicable

189. En el presente caso, ha quedado acreditado que la empresa Buenaventura cometió las siguientes infracciones:

⁸⁹ MORÓN, Juan Carlos. *“Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Circulo de Derecho Administrativo. Lima, p. 147.

⁹⁰ Aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.

⁹¹ Las medidas de adecuación tiene por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, para así asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas; por ejemplo, cursos de capacitación ambiental obligatorios y los procesos de adecuación.

⁹² Las medidas bloqueadoras tiene por objeto paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y salud de las personas, por ejemplo decomiso de bienes, paralización o restricción de actividades o el cierre temporal o definitivo de establecimientos.



- (i) No efectuar el control del efluente proveniente de la Bocamina BY-01 (Zona Yuraccmachay), de acuerdo a lo establecido en su "Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Esperanza 2001";
- (ii) No evitar ni impedir la afectación del suelo natural producto de las filtraciones generadas en la Poza N° 1 que estaba sin impermeabilizar, en la que fueron vertidas las aguas provenientes de la Bocamina BY-01;
- (iii) No evitar ni impedir la afectación de la quebrada Yuraccmachay producto del rebalse de aguas ácidas provenientes de la Bocamina BY-0.

190. Al respecto, cabe indicar que del "Informe Técnico de Ingeniería de Detalle de la Ejecución del Plan de Cierre de Minas – Esperanza 2001 – Primer Semestre 2011"⁹³, se verificó que la Bocamina BY-01 fue cerrada con un tapón de concreto, ello en cumplimiento del Plan de Cierre de Minas.

191. De otro lado, del Formato N° 3 "Aviso de Accidente Ambiental"⁹⁴ se observa que Buenaventura adoptó las siguientes medidas de contingencia:

4. Medidas de contingencia

Se organizó inmediatamente una cuadrilla y se realizó la limpieza de la quebrada afectada con lompas, escobillones y sacos metaleros.

Se construyeron pequeñas pozas de retención para coleccionar el lodo sedimentado y se ayudó con floculante.

Los sólidos recuperados en la vinimanta fueron retirados del lugar.

Luego de aproximadamente 6 horas de trabajo la zona quedó completamente limpia.

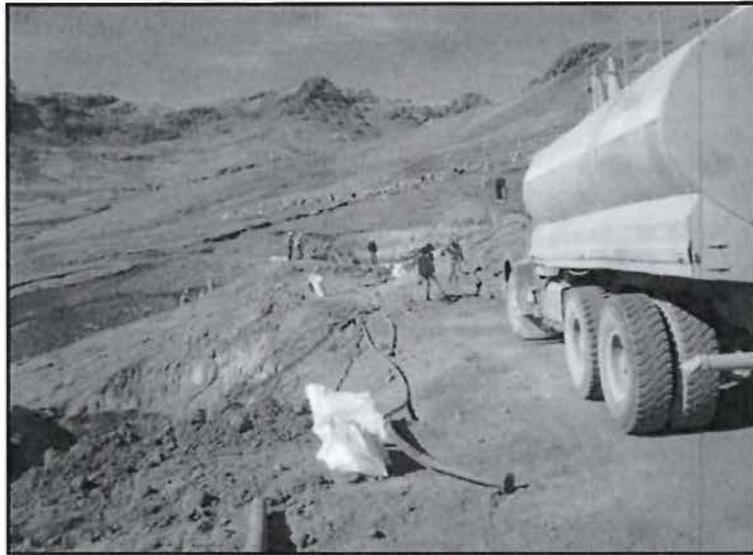
192. Dichas medidas se pueden apreciar en las fotografías N° 15 y 16 del Informe de Supervisión:



Fotografía N° 15 del Informe de Supervisión: La Poza N° 01 se encuentra sin agua, al ser evacuada por cisternas a la planta de tratamiento de aguas de mina.

⁹³ Folio 590 y 591 del Expediente.

⁹⁴ Folios 13 y 14 del Expediente.



Fotografía N° 16 del Informe de Supervisión: Se observa la Poza N° 01 sin agua, al ser evacuada por cisternas a la planta de tratamiento de aguas de mina.

- 193. En ese sentido, en aplicación del numeral 2.2. del artículo 2° de las “Normas Reglamentarias, se declara que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, toda vez que ha constatado que Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. cumplió con remediar la Bocamina BY-01.
- 194. No obstante, si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el registro respectivo.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:



Artículo 1°.- Rectificar de oficio el error material contenido en la Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI, de conformidad con lo establecido en el acápite III.5 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de las siguientes infracciones:

N°	Conducta Infractora	Norma que Tipifica la Infracción Administrativa
2	El titular minero no efectuó el control del efluente proveniente de la Bocamina BY-01 (Zona Yuraccmachay), según lo establecido en su “Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Esperanza 2001”, aprobado mediante Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM.	Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM.



3	El titular minero no evitó ni impidió la afectación del suelo natural debido a que las aguas provenientes de la Bocamina BY-01 se habrían vertido a la Poza N° 1, la que se encontraba sin impermeabilizar.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM
4	El titular minero no evitó ni impidió la afectación de la quebrada Yuraccmachay producido por el rebalse del efluente proveniente de la bocamina del nivel 560 de la Mina del mismo nombre.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM

Artículo 3°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador, respecto a los siguientes extremos:

N°	Presunta Conducta Infractora
1	El titular minero no informó a la autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 09 de julio de 2010 en la Bocamina BY-01 de la zona Yuraccmachay, dentro de las veinticuatro (24) horas de haberse producido, debido a que no ha quedado acreditada la infracción.
5	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto identificado en la presente supervisión como F-1, correspondiente al efluente proveniente de las filtraciones de la Poza N° 01, excede el NMP para el parámetro Sólidos Totales en Suspensión establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que dicho punto no constituye efluente minero.
6	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto identificado en la presente supervisión como F-1, correspondiente al efluente proveniente de las filtraciones de la Poza N° 01, excede el NMP para el parámetro Hierro establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que dicho punto no constituye efluente minero.
7	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo identificado para la presente supervisión como F-1, correspondiente al efluente proveniente de las filtraciones de la Poza N° 01, excede el NMP para el pH establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que dicho punto no constituye efluente minero.
8	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto identificado como BMY-1, correspondiente al efluente proveniente de la Bocamina BY-01, excede el NMP para el parámetro Hierro establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que dicho punto no constituye efluente minero.

Artículo 4°.- Informar a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso impugnativo de apelación, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General⁹⁵ y el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y

95

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 207°.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

c) Recurso de revisión

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días".



permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país⁹⁶. Asimismo, se informa que el recurso de apelación a una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo, conforme a lo establecido en el artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁹⁷.

Regístrese y comuníquese.

.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

⁹⁶ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...).

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia".

⁹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 7°.- Impugnación de medida correctiva

El recurso de apelación a una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo".