



EXPEDIENTE N° : 052-2012-DFSAI/PAS/MI
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
PROYECTO DE EXPLORACIÓN : MALLAY
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE OYÓN,
DEPARTAMENTO DE LIMA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : CUMPLIMIENTO DE INSTRUMENTO DE
GESTIÓN AMBIENTAL

SUMILLA: Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. al haberse acreditado que no cumplió el compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental Categoría C del Proyecto de Exploración "Mallay", referido a la construcción de estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4310; conducta tipificada como infracción administrativa en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Asimismo, en aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° de 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente el dictado de medida correctiva a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. toda vez que subsanó la conducta infractora mencionada en el párrafo anterior.

De otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. en los extremos referidos al presunto incumplimiento de los compromisos contenidos en la Modificación de la Evaluación Ambiental Categoría C del Proyecto de Exploración 'Mallay' referido al almacenamiento del mineral económico extraído de las labores mineras en el lado opuesto de los botaderos de desmontes y a la construcción de estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4420, debido a que no ha quedado acreditado su comisión.

Finalmente, se dispone la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de 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, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 12 de diciembre del 2014

I. ANTECEDENTES

1. Del 27 al 30 de octubre del 2010 la supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial sobre



Normas de Protección y Conservación del Ambiente (en adelante, Supervisión Especial 2010) en las instalaciones del Proyecto de Exploración Minera "Mallay" de titularidad de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, Buenaventura).

2. El 3 de diciembre del 2010 la Supervisora presentó a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA el Informe N° 001-ES-2010-ACOMISA referido a la Supervisión Especial 2010 (en adelante, Informe de Supervisión)¹.
3. A través del Memorándum N° 1387-2011/OEFA-DS del 10 de agosto del 2011², la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la Dirección de Fiscalización) del OEFA el Informe de Supervisión, así como el Informe N° 221-2011-OEFA/DS del 5 de mayo del 2011 que analiza los resultados obtenidos en la Supervisión Especial 2010.
4. Mediante Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 2 de abril del 2012 y notificada el 3 de abril del mismo año³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura, imputándole a título de cargo las presuntas conductas infractoras que se indican a continuación⁴:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	Cumplir parcialmente con la construcción de las estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte del nivel 4310.	Líteral a) del Numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10 000 UIT
2	No almacenar el mineral económico extraído de las labores mineras denominadas galerías (estructuras mineralizadas) en el lado opuesto de los botaderos de desmontes.	Líteral a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10 000 UIT
3	No construir las estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte del nivel 4420.	Líteral a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10 000 UIT



¹ Folios 1 al 654 del expediente.

² Folios 655 al 661 del expediente.

³ Folios 662 al 664 del expediente.

⁴ Por la Resolución Subdirectorial N° 660-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 21 de abril del 2014 y notificada el 22 de abril del mismo año, se realizó la corrección de error material de la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI, referida a la nomenclatura de la norma infringida (se consignó "Reglamento Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas" en lugar de "Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera"), así como al monto de la eventual sanción (se consignó "1 000 UIT" en lugar de "10 000 UIT").



5. El 12 de abril del 2012 Buenaventura presentó sus descargos a las imputaciones detalladas en el parágrafo anterior⁵, manifestando lo siguiente:

Presunta vulneración del principio de tipicidad

- (i) La Dirección de Fiscalización pretende sancionar a Buenaventura en base al Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD que establece un rango de multa muy amplio, sin indicar el *quantum* de la sanción aplicable de manera precisa.

Presunta vulneración del principio de debido procedimiento

- (i) En la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI no existe una referencia cierta de la normativa aplicable al presente caso, en tanto que en todo momento se menciona al Reglamento Ambiental para las Actividades Minero-Metalúrgicas, el cual no guarda relación con los supuestos de hecho materia del presente procedimiento ni corresponde al también citado Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
- (ii) La autoridad induce a error a Buenaventura al señalar en el segundo pie de página de la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI que la eventual sanción tiene un rango máximo de 1 000 UIT; no obstante, la norma tipificadora indica una multa de hasta 10 000 UIT.

Hecho Imputado N° 1: Realizar parcialmente la construcción de estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte del nivel 4310

- (i) Al momento de la Supervisión Especial 2010 se contaban con dos (2) tramos del canal de coronación: lado oeste, al pie de la bocamina, y lado este, parte alta de la bocamina, los cuales permitieron el desvío del agua de escorrentía al depósito de desmonte, evitando que entre en contacto con el material depositado.
- (ii) El material del depósito no es generador de drenaje ácido, tal como se observa en los resultados del análisis del monitoreo efectuado por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. en octubre del 2011.
- (iii) La empresa ha cumplido con ejecutar las medidas dispuestas en el estudio ambiental, habiéndose evitado el ingreso del agua de escorrentía a la bocamina y, con ello, el impacto negativo al ambiente. Sin perjuicio de lo señalado, la obra se finalizó el 9 de noviembre del 2010, lo cual fue constatado durante la inspección realizada del 3 al 5 de diciembre del 2011.
- (iv) Al momento de la Supervisión Especial 2010, el proyecto de exploración contaba con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) aprobado por Resolución Directoral N° 383-2009-MEM-AAM del 30 de noviembre del 2009, en el cual se contempló utilizar el desmonte de los depósitos en la construcción de los diques de la presa de relaves.



⁵ Folios 665 al 761 del expediente.



Hecho Imputado N° 2: No almacenar el mineral económico extraído de las labores mineras en el lado opuesto de los botaderos de desmontes

- (i) En el Informe N° 956-2008/MEM-AAM/WBF/MES/WAL/JTM/PR/RC que sustenta la Modificación de la Evaluación Ambiental Categoría C del Proyecto de Exploración "Mallay" no se contempló únicamente que el mineral proveniente de las labores de exploración sería almacenado al lado opuesto de los depósitos de desmontes, sino también que sería enviado a la Unidad de Producción Uchucchacua (en adelante, U.P. Uchucchacua). Así, al momento de la Supervisión Especial 2010, el total del mineral económico extraído había sido evacuado a la U.P. Uchucchacua.

Hecho Imputado N° 3: No construir las estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte del nivel 4420

- (i) En el Informe N° 956-2008/MEM-AAM/WBF/MES/WAL/JTM/PR/RC que sustenta la Modificación de la Evaluación Ambiental Categoría C del Proyecto de Exploración "Mallay" se indica que existe la posibilidad de que el depósito de desmonte sea de carácter temporal y, en ese caso, que no se instalaría el sistema de subdrenes a manera de espina de pescado.
- (ii) El carácter temporal del depósito de desmonte del nivel 4420 se resalta en el EIA aprobado mediante Resolución Directoral N° 383-2009-MEM-AAM del 30 de noviembre del 2009, en el cual se establece que el desmonte acumulado en el referido depósito será trasladado al depósito de desmonte del nivel 4650.
- (iii) El material del depósito no es generador de drenaje ácido, tal como se observa en los resultados del análisis del monitoreo efectuado por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. en octubre del 2011.



6.

El 8 de mayo del 2014⁶ se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Buenaventura, en la cual añadió los siguientes argumentos:

Hecho Imputado N° 1: Realizar parcialmente la construcción de estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte del nivel 4310

- (i) La Supervisora indicó que la construcción de estructuras hidráulicas fue de manera parcial; sin embargo, en la Fotografía N° 7 del Informe de Supervisión se observa el canal de coronación revestido de concreto.
- (ii) Como un tema de mejora continua, se construyó cinco (5) metros adicionales de canal de coronación, hecho que se corrobora en el escrito de levantamiento de observaciones presentado al OEFA.

Hecho Imputado N° 2: No almacenar el mineral económico extraído de las labores mineras en el lado opuesto de los botaderos de desmontes

- (i) En el año 2008 Buenaventura generó aproximadamente 50 toneladas de mineral, el cual fue trasladado a la U.P. Uchucchacua, tal como se informó al Ministerio de Energía y Minas en el levantamiento de observaciones de la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay".

⁶ Folio 776 del expediente.



Hecho Imputado N° 3: No construir las estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte del nivel 4420

- (i) La Supervisora indicó que no se ha implementado las estructuras hidráulicas del depósito de desmonte del nivel 4420; sin embargo, la Fotografía N° 14 del Informe de Supervisión que sustenta la presente imputación muestra la zona correspondiente al acceso del depósito y no la parte superior donde estaba ubicado el canal de coronación.
- (ii) En la Fotografía N° 15 del Informe de Supervisión se evidencia que no había desmonte almacenado en el depósito.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Cuestión procesal: Determinar si en el presente procedimiento se ha vulnerado los principios de tipicidad y debido procedimiento.
- (ii) Primera cuestión en discusión: Determinar si Buenaventura cumplió los compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental referidos a la construcción de estructuras hidráulicas en los depósitos de desmonte de los niveles 4310 y 4420; y, al almacenamiento del mineral económico extraído de las labores mineras en el lado opuesto de los depósitos de desmonte.
- (iii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde imponer medidas correctivas a Buenaventura.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador⁷. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

Mediante 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), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto 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.

9. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁸ estableció que durante dicho período el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la

⁷ A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD. Sin embargo, el 14 de diciembre del 2012 entró en vigencia el Nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD de fecha 13 de diciembre del 2012.

De acuerdo con el Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, las disposiciones de carácter procesal del Nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

⁸ 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"



existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador, salvo las siguientes excepciones:

- a) 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.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Para estos supuestos excepcionales se dispuso que se tramitaría conforme al 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)⁹, aplicándose el total de la multa calculada.

10. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias)¹⁰, se dispuso que, tratándose de los

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) *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.*
- b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) *Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."*

⁹ Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre del 2012 se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, en cuyo Artículo 3° se estableció que las disposiciones de carácter procesal contenidas en dicho reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁰ **Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la 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:

2.1 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.

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





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

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

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

11. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias¹¹, 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y los Artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.



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, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)

- ¹¹ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 6°.- Multas coercitivas"

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 N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, los Artículos 21 y 22 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y los Artículos 40 y 41 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD".



12. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de la revisión de las mismas no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni reincidencia. En tal sentido, 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 correspondiente, de resultar aplicable.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una resolución que sancione la infracción administrativa y aplique multas coercitivas.
13. En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Cuestión procesal: Presunta nulidad de la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI por vulnerar los principios de tipicidad y debido procedimiento

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

14. El Artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)¹², 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 legal¹³.
15. Por su parte, el Artículo 11° de la citada ley¹⁴ dispone que la nulidad de los actos administrativos se plantea a través de los recursos impugnativos previstos en su



- ¹² 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.
 (...)."
- ¹³ 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".
- ¹⁴ 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.
 (...).



Artículo 207°, entiéndase, reconsideración, apelación o revisión, según corresponda. El Numeral 206.2 del Artículo 206° de la LPAG¹⁵ señala que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

16. Buenaventura señala que la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI adolece de un vicio de nulidad toda vez que vulnera los principios de tipicidad y del debido procedimiento, por no haberse precisado el quantum de la sanción aplicable y por haberse hecho referencia a un reglamento y multa errónea, respectivamente.
17. En consideración a las normas de la LPAG citadas precedentemente, se verifica lo siguiente:
 - (i) La solicitud de nulidad de la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI presentada por Buenaventura está contemplada en su escrito de descargos de fecha 12 de abril del 2012 y no en un recurso impugnativo.
 - (ii) La Carta N° 128-2012-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 carta se inició el presente procedimiento administrativo sancionador y se otorgó a Buenaventura un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de descargos, en aras de sus derechos de debido procedimiento y de defensa.
18. En ese orden de ideas y en atención a lo previsto en el Artículo 11° de la LPAG, corresponde desestimar la solicitud de nulidad de la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI planteada por Buenaventura.
19. Sin perjuicio de lo señalado, la Dirección de Fiscalización considera conveniente analizar si se han vulnerado los principios de tipicidad y de debido procedimiento.

IV.1.2 Presunta vulneración al principio de tipicidad

20. Dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG¹⁶ se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.

¹⁵

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 206°.- Facultad de contradicción

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. (...)"

¹⁶

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.

(...)"



21. La exigencia de taxatividad del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a la nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*¹⁷.
22. El Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC¹⁸, que el principio de tipicidad consiste en realizar una precisión suficiente de las prohibiciones que definen sanciones por parte de la autoridad, a fin de que el ciudadano comprenda sin dificultad lo que se encuentra proscrito:
- "El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal".*
- (El resaltado es agregado).
23. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
24. Así, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
25. Buenaventura señala que se ha vulnerado el principio de tipicidad debido a que la autoridad pretende sancionar de acuerdo a lo establecido en el Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, el cual no definiría con precisión el monto de la multa aplicable.
26. En el presente caso, mediante la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, en el cual se imputó a Buenaventura tres incumplimientos de compromisos contenidos en su instrumento de gestión ambiental, cuya sanción ha sido tipificada con el Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, conforme se detalla a continuación:



¹⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.

¹⁸ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>.



Supuesto de hecho	Consecuencia jurídica
Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM "Artículo 7°.- Obligaciones del titular (...) 7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente: a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad (...)"	Tipificación de Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de exploración minera y para las actividades y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD "Anexo 1 RUBRO 3. TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIONES 2.4.2. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL 2.4.2.1 No cumplir con los plazos, términos y obligaciones establecidas en los estudios ambientales correspondientes o sus modificaciones. Hasta 10000 UIT".

27. En tal sentido, la normas que regulan el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica en el presente caso señalan que el titular que realiza actividades de exploración minera deberá cumplir todos los compromisos asumidos en su estudio ambiental correspondiente; de lo contrario, se le sancionará con una multa cuyo límite máximo es de 10 000 UIT.
28. Si bien la norma que regula la consecuencia jurídica de la infracción no especifica el *quantum* de la sanción sino que establece un rango para la multa, cabe resaltar que la graduación de la sanción debe ser determinada luego de haberse acreditado la responsabilidad del administrado imputado y de haberse valorado los medios probatorios aportados por estos y otros que se hayan producido o existido dentro del procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta los factores atenuantes o agravantes.
29. En este sentido, Morón Urbina¹⁹ señala lo siguiente:

Quando la ley autoriza a una entidad pública la aplicación de sanciones administrativas, le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa.

(El subrayado es agregado).

30. Por ello, el presente procedimiento administrativo sancionador tiene que cumplir con dichas fases no pudiendo en el escrito de imputación de cargos determinar anticipadamente el monto de la multa, pues ello conllevaría a limitar el derecho de defensa del administrado, más aún si en la tramitación del procedimiento el administrado puede aportar medios de prueba a través de escritos, informes orales, entre otros, encaminados a otorgar insumos que permitan a la autoridad contar con elementos que contribuyan a graduar la eventual sanción.
31. Asimismo, el establecimiento de rangos de multa no vulnera el principio de tipicidad ya que su determinación se hará en función a las circunstancias particulares del caso, esto es, las sanciones que sean aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo seguir los criterios establecidos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la LPAG²⁰ y respetando el tope máximo

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la ley del procedimiento Administrativo General*. Novena edición Lima, 2011. Gaceta Jurídica. p. 699.

²⁰ 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:



establecido en el Literal b) del Numeral 136.2 del Artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)²¹.

32. Por esto, el OEFA aplica 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", aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, para determinar el monto exacto de las sanciones, pues esta proporciona criterios objetivos para la graduación de las mismas por el incumplimiento de la normatividad ambiental.
33. En atención a lo expuesto, queda evidenciado que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha vulnerado el principio de tipicidad.

IV.1.3 Presunta vulneración del principio de debido procedimiento

34. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que todo procedimiento administrativo debe respetar, entre otros, los principios y derechos de la función jurisdiccional consagrados en la Constitución Política del Perú²², tal como se señala a continuación²³:

"(...) el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada – de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (...)"

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- El beneficio ilegalmente obtenido; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

36.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

136.2 Son sanciones coercitivas:

- Amonestación.
- Multa no mayor de 30.000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.
- Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.
- Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.

(...)"

(El resaltado es agregado).

²² Constitución Política del Perú de 1993

"Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (...)"

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 03891-2011-PA/TC.





35. Asimismo, el principio del debido procedimiento recogido en el Numeral 1.2 del Artículo IV y en el Numeral 2 del Artículo 230° de la LPAG²⁴ señala que todo administrado goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso, entre los que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
36. En este sentido, Morón Urbina²⁵ señala que el principio del debido procedimiento abarca *"una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que a grandes rasgos (...) implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en la sede de los procesos jurisdiccionales."*
37. Considerando lo señalado previamente se colige que el derecho de defensa es uno de los derechos que forman parte de las garantías mínimas propias de todo procedimiento administrativo. Así, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, es aquel derecho *"en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, (...) cualquiera de las partes resulta impedida, (...) de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos"*²⁶.
38. Buenaventura señala que se ha transgredido el principio del debido procedimiento dado que la motivación de la carta de imputación de cargos resulta deficiente, al haberse referido en todo momento al Reglamento Ambiental para las Actividades Minero-Metalúrgicas cuando esta no guarda relación directa con los supuestos de hecho ni corresponde al también citado Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
39. Asimismo, el administrado señala que en el segundo pie de página de la carta de imputación de cargos se indica que la sanción a imponerse tiene un rango máximo de hasta 1 000 UIT; no obstante, lo que indica el Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD es que dicho rango es hasta 10 000 UIT, lo cual lo induce en error al administrado.
40. Sobre el particular, es preciso indicar que mediante Resolución Subdirectorial N° 660-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 21 de abril del 2014 y notificada el 22 de abril del 2014 se efectuó la corrección de error material de la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI. En ese sentido, debe entenderse que la norma que contiene la obligación presuntamente incumplida por Buenaventura es el Reglamento

²⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento 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 y 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.

(...)

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."

²⁵ MORÓN URBINA, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 64.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 01739-2013-PA/TC.



Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, y no el Reglamento Ambiental para las Actividades Minero-Metalúrgicas; asimismo, que el rango máximo de la eventual sanción por cada incumplimiento imputado es de hasta 10 000 UIT y no 1 000 UIT.

41. Cabe advertir que tanto la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI como la Resolución Subdirectorial N° 660-2014-OEFA/DFSAI/SDI fueron notificados a la empresa, otorgándole un plazo de cinco (5) y quince (15) días hábiles, respectivamente, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aplicable en cada oportunidad, a fin de que presente los descargos que considerase pertinentes.
42. En tal sentido, se evidencia que no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que Buenaventura tomó conocimiento de la norma y sanción que resultan debidamente aplicables al presente caso y pudo ejercer su derecho de defensa, presentando sus descargos a las imputaciones contenidas en la Carta N° 128-2012-OEFA/DFSAI/SDI y otorgándosele el uso de la palabra. En consecuencia, corresponde desestimar la solicitud de Buenaventura.

IV.2 Primera cuestión en discusión: Buenaventura no habría cumplido los compromisos contenidos en su instrumento de gestión ambiental

43. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
44. El Artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA²⁷ 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 ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma²⁸.
45. 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, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin



²⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - 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".

²⁸

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).



perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.

46. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Especial 2010 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.

IV.2.1 La obligación del titular minero de cumplir los compromisos ambientales establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental

47. Los instrumentos de gestión ambiental constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país²⁹.
48. Entre los tipos de instrumentos de gestión ambiental existentes se encuentra el de prevención, destinado a evitar que se generen impactos adversos al ambiente. Ejemplos de instrumentos preventivos es la Declaración de Impacto Ambiental y el EIA semidetallado (anteriormente llamado EA)³⁰.
49. De acuerdo con el Artículo 23° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, RAAEM)³¹, los estudios ambientales tienen por objeto evaluar la viabilidad ambiental de las actividades mineras orientadas a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores del yacimiento de minerales.
50. A continuación, se presenta el siguiente gráfico respecto del contenido de un estudio ambiental:

²⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 16.- De los instrumentos

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

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

³⁰ El Artículo 6° del anterior Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM (norma derogada por el RAAEM), calificaba al instrumento de gestión ambiental para proyectos de exploración de categoría C como Evaluaciones Ambientales. Luego, con la aprobación del RAAEM se dispuso que la EA sería equivalente al EIA semidetallado, conforme se detalla a continuación:

Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

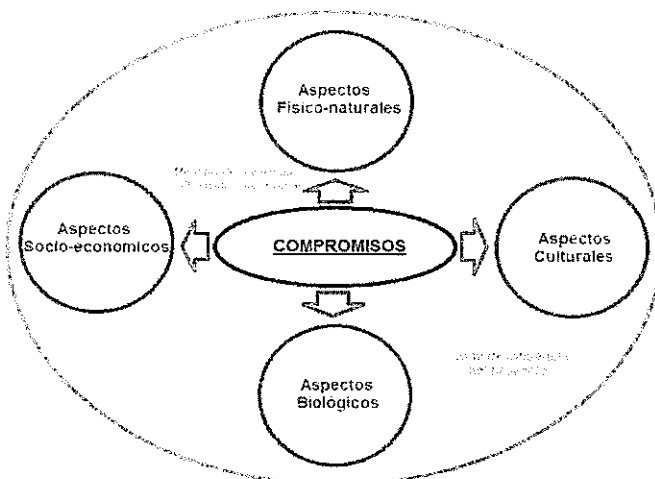
"DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Tercera.- Entiéndase que las Declaraciones Juradas y las Evaluaciones Ambientales otorgadas al amparo del Decreto Supremo N° 038-98-EM y el Decreto Supremo N° 014-2007-EM, son equivalentes para efectos legales, a las Declaraciones de Impacto Ambiental y los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados regulados por el presente Reglamento."

³¹ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 23.- Objeto de los Estudios Ambientales de la Exploración Minera

Los estudios ambientales establecidos en el presente Reglamento tienen por objeto evaluar la viabilidad ambiental de las actividades mineras orientadas a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores del yacimiento de minerales. Su aprobación certifica la viabilidad ambiental del proyecto de exploración, pero no autoriza actividades de desarrollo minero o de extracción de los minerales contenidos en el yacimiento con fines comerciales."



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

- 51. Los Artículos 18° y 25° de la LGA³² establecen que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.
- 52. Para la aprobación del estudio ambiental respectivo, 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.
- 53. El Artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA)³³, prevé que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas entre las cuales se tiene la de revisión del estudio ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, este será sometido a examen por la autoridad competente.
- 54. Según los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM³⁴ establecen las disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la



³² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos
 En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.
 (...)
Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental
 Los Estudios de Impacto Ambiental – EIA, son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA."

³³ 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. Revisión del estudio de impacto ambiental;
 4. Resolución; y,
 5. Seguimiento y control".



Dirección General de Asuntos Ambientales, y el Artículo 12° de la Ley del SEIA³⁵ dispone que 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.

55. El informe técnico-legal que sustenta la evaluación del estudio ambiental integra el instrumento de gestión finalmente aprobado por la resolución directoral emitida por parte de la autoridad competente, la que constituye la Certificación Ambiental.
56. 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 énfasis ha sido agregado.)

57. 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.
58. 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.
59. 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

³⁴ 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".

³⁵ 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.

(...)"



en los estudios ambientales aprobados, es decir, aquellos que cuenten con la respectiva certificación ambiental.

60. Bajo este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en las Declaraciones de Impacto Ambiental y los EIA semidetallados (antes EA) por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM³⁶, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar todas las medidas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad competente.
61. En el presente caso, corresponde determinar si Buenaventura infringió lo establecido en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM en tanto no habría cumplido los compromisos derivados de la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Mallay", aprobada por Resolución Directoral N° 208-2008-MEM/AAM, relacionados a:
- (i) Construcción de las estructuras hidráulicas en los depósitos de desmonte de los niveles 4310 y 4420.
 - (ii) Almacenamiento del mineral económico extraído de las labores mineras en el lado opuesto de los depósitos de desmonte.

IV.2.2 Análisis del Hecho Imputado N° 1: Construcción de manera parcial de las estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4310

62. Mediante Resolución Directoral N° 208-2008-MEM/AAM del 2 de setiembre del 2008 se aprobó la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay". Las especificaciones de la modificación se encuentran indicadas en el Informe N° 956-2008/MEM-AAM/WBF/MES/WAL/JTM/PR/RC del 26 de agosto del 2008, entre las cuales se establece que los depósitos de desmonte tendrán un sistema de obras para el manejo hidráulico del agua, conforme al siguiente detalle³⁷:



"PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

Botaderos de desmonte

(...)

- Los botaderos tendrán un sistema de obras de construcción para el manejo hidráulico de las aguas de escorrentía y precipitación, basados en canales de coronación, drenes, subdrenes, pozas de paso, pozas de reunión y pozas de sedimentación".

63. En tal sentido, Buenaventura se encontraba obligada a construir estructuras hidráulicas en sus depósitos de desmonte.

³⁶ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 7.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

(...)"

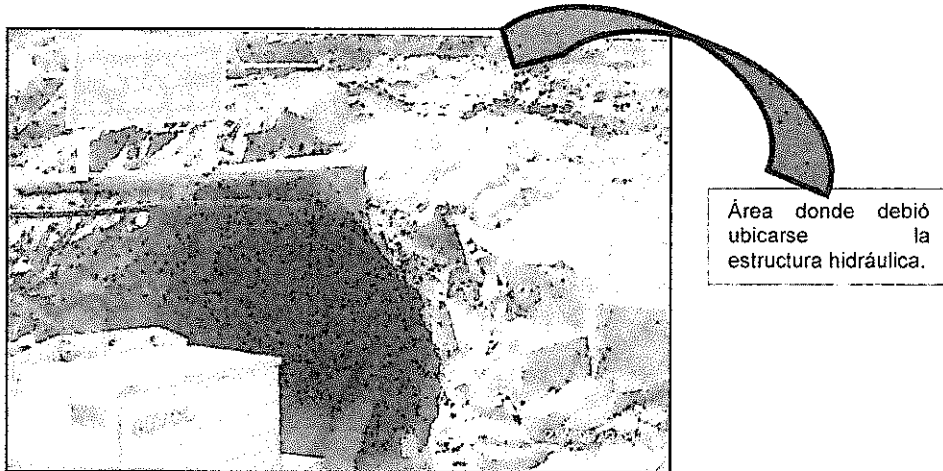
³⁷ Folio 746 del expediente.



64. Durante la Supervisión Especial 2010, la Supervisora verificó que Buenaventura no culminó la construcción de las estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4310, según el siguiente detalle³⁸:

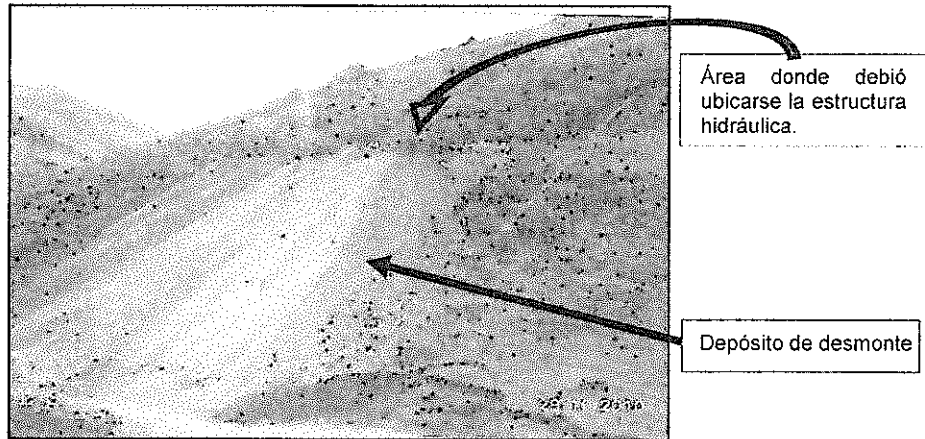
"Incumplimiento EA modificado: El titular minero debe sustentar y regularizar ante la autoridad competente el porqué ha realizado parcialmente la construcción de las estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte nivel 4310, como lo menciona en su Evaluación Ambiental modificada del año 2008".

65. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó las Fotografías N° 8 y 9 que obran en el Informe de Supervisión³⁹, las cuales muestran la falta de estructuras hidráulicas (canales de coronación) en la parte superior de la bocamina del nivel 4310 que se encuentra sobre el depósito de desmonte:



Área donde debió ubicarse la estructura hidráulica.

Foto N° 8 del Informe de Supervisión: Se constató la falta de un tramo de la estructura hidráulica en la bocamina para evitar el ingreso de agua de lluvia en el depósito de desmonte del nivel 4310, que está al pie de la bocamina que se observa en la fotografía.



Área donde debió ubicarse la estructura hidráulica.

Depósito de desmonte

Foto N° 9 del Informe de Supervisión: Se constató la falta de un tramo de la estructura hidráulica en la bocamina para evitar el ingreso de agua de lluvia en el depósito de desmonte del nivel 4310.

66. De acuerdo con lo señalado por la Supervisora y de las Fotografías N° 8 y 9 del Informe de Supervisión, Buenaventura no culminó la construcción del canal de coronación de la bocamina del nivel 4310 para evitar el ingreso de las aguas de

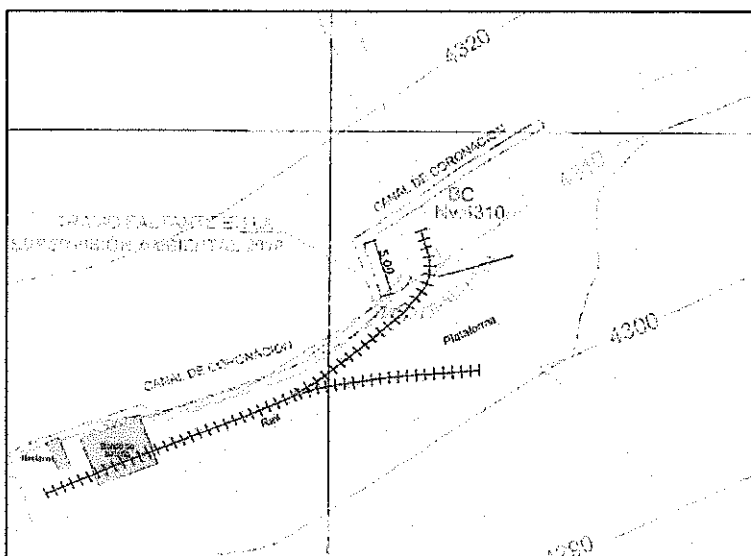
³⁸ Folio 65 del expediente.

³⁹ Folios 100 y 101 del expediente.



escorrentía en el depósito de desmonte, conforme a lo establecido en la Modificación de la EA del Proyecto de Exploración "Mallay".

- 67. Buenaventura señala que al momento de la Supervisión Especial 2010 contaba con dos (2) tramos del canal de coronación del depósito de desmonte del nivel 4310: lado oeste (al pie de la bocamina del mismo nivel) y lado este (parte alta de la bocamina del mismo nivel). Para acreditar lo señalado, el administrado presentó el plano de la desmontera del nivel 4310⁴⁰:



- 68. En el plano se aprecia que Buenaventura reconoce que al momento de la Supervisión Especial 2010 la construcción del canal de coronación del depósito de desmonte del nivel 4310 aún no había sido culminada, en tanto que faltaba el tramo del lado izquierdo de la bocamina ubicada sobre dicho depósito.



Buenaventura indica que el material acumulado en el depósito del nivel 4310 no es generador de drenaje ácido, tal como se reporta en el análisis de monitoreo realizado por la empresa SGS del Perú S.A.C. en octubre del año 2011. Para tales efectos, adjunta el Informe de Ensayo N° MV1104283-A⁴¹.

- 70. Sobre el particular, se debe señalar que la presente imputación está referida al incumplimiento del compromiso contenido en el instrumento de gestión ambiental referido a la construcción de estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4310, y no en la posible afectación ambiental que podría generar el drenaje ácido producto del contacto del material de desmonte con las aguas de escorrentía.
- 71. Sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que la acidez no es el único impacto ambiental negativo que podría generar la falta de canal de coronación en el depósito de desmonte. Es así que el arrastre de material por las aguas de lluvia podrían producir turbidez en algún cuerpo receptor de agua al formarse sedimentos. Esta situación puede causar las siguientes consecuencias negativas⁴²:

⁴⁰ Folio 677 del expediente.

⁴¹ Folios 679 y 680 del expediente.

⁴² Mid-América Regional Council – MARC. ¿Qué son los sedimentos? Consulta: 25 de mayo del 2014. <http://marc.org/Environment/Water-Resources/pdfs/brochures/sediment_espanol.aspx>



- ✓ "El agua contaminada con sedimentos se torna turbia, lo que impide que los animales puedan ver el alimento.
- ✓ El agua turbia impide el crecimiento de vegetación natural en el agua.
- ✓ Los sedimentos que se depositan en el lecho de los arroyos alteran la cadena alimenticia natural al destruir el hábitat donde viven los organismos más pequeños y provoca disminuciones masivas de poblaciones de peces (...)"

72. Resulta oportuno indicar que la finalidad de los canales de coronación es prevenir que las aguas de escorrentía entren en contacto con el componente minero. En el mismo sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 012-2014-OEFA/TFA-SE1 del 24 de junio del 2014, recaído en el Expediente N° 028-2009-MA/R, ha señalado lo siguiente respecto a dichos canales⁴³:

"48. Al respecto, cabe indicar en primer lugar un canal de coronación sirve para derivar el agua de escorrentía que aún no ha tenido contacto con ningún elemento minero evacue a la quebrada o descarga más próxima del sistema general de drenaje, evitando de este modo la erosión el terreno o la contaminación de esta agua".

(El subrayado es agregado).

73. En consecuencia, era necesario que dicha estructura hidráulica se extienda a toda la desmontera para evitar que las aguas de escorrentía entren en contacto con dicho componente. La falta de estructura hidráulica podría ocasionar la erosión de la desmontera, causando riesgo de colapsamiento.

74. Buenaventura señala que ha cumplido con ejecutar las medidas dispuestas en su instrumento de gestión ambiental, habiéndose evitado el ingreso del agua a la bocamina y, con ello, el impacto negativo al ambiente. Además, señala que la construcción de la estructura hidráulica culminó el 9 de noviembre del 2010, lo que fue constatado durante la supervisión realizada del 3 al 5 diciembre del 2011.

75. Al respecto, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha acreditado el cumplimiento parcial en la construcción de estructuras hidráulicas (canales de coronación) en el depósito de desmonte del nivel 4310; por lo tanto, Buenaventura no cumplió con ejecutar las medidas dispuestas en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay".

76. Asimismo, cabe indicar que los actos realizados *ex post* a la comisión del ilícito con el fin de cesar la conducta que constituye infracción administrativa, no exoneran de responsabilidad administrativa al infractor ambiental⁴⁴. En ese sentido, el eventual levantamiento de la presente imputación no desvirtúa la responsabilidad administrativa de Buenaventura.

77. Por otro lado, la empresa señala que al momento de la Supervisión Especial 2010 contaba con un EIA aprobado por Resolución Directoral N° 383-2009-MEM-AAM del 30 de noviembre del 2009, en el cual se contempló utilizar el desmonte de los depósitos para la construcción de los diques de la presa de relaves.

⁴³ Disponible en http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=8968. Consulta: 1 de setiembre del 2014.

⁴⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento".



78. Durante la Supervisión Especial 2010 se ha verificado que el depósito de desmonte del nivel 4310 seguía siendo usado para acumular material proveniente de las labores mineras, tal como se aprecia en la Fotografía N° 9 del Informe de Supervisión. Siento esto así, resultaba necesario que dicho componente cuente con las medidas de prevención establecidos en el instrumento de gestión ambiental, tales como el canal de coronación para control de las aguas de escorrentía.
79. Finalmente, Buenaventura alega que en la Fotografía N° 7 del Informe de Supervisión se observa la implementación del canal de coronación en el depósito de desmonte del nivel 4310 revestido de concreto; asimismo, que ejecutó como una acción de mejora continua la construcción de cinco (5) metros del canal de coronación al lado izquierdo de la bocamina del nivel 4310.
80. En primer lugar, cabe señalar que el canal de coronación que se observa en la Fotografía N° 7 del Informe de Supervisión corresponde a la parte baja y oeste de la bocamina del nivel 4310 y no a la parte superior izquierda de dicha bocamina que era el tramo en el que faltaba construir el canal de coronación. Para un mejor entendimiento, se mostrará la mencionada fotografía y el plano presentado por Buenaventura en su escrito de descargos:

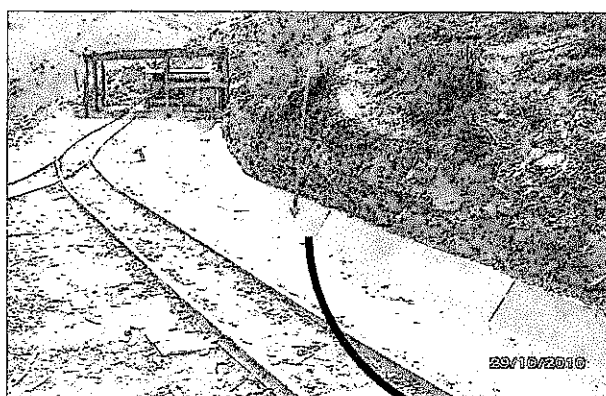
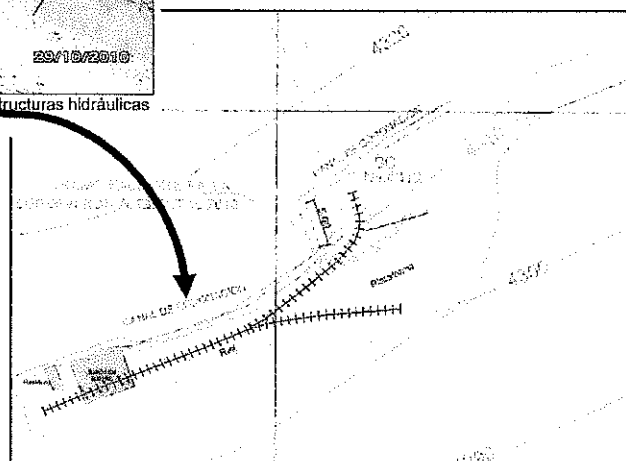


Foto N° 07. HALLAZGO N° 5. Se constató parcialmente estructuras hidráulicas a lado izquierdo del Botadero de Desmonte del Nivel 4310.



81. En segundo lugar, la construcción de cinco (5) metros de canal de coronación revestido de concreto en el lado izquierdo de la bocamina del nivel 4310 no puede ser considerada como una acción de mejora continua, puesto que era una obligación conforme a lo contemplado en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay".
82. Por lo expuesto, conforme a los actuados en el Expediente, ha quedado acreditado que Buenaventura no culminó la construcción del canal de coronación en el depósito de desmonte del nivel 4310. Dicha conducta configura una infracción administrativa al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, por lo que



corresponde declarar la **responsabilidad administrativa** de Buenaventura en este extremo.

IV.2.3 Análisis del Hecho Imputado N° 2: Falta de almacenamiento del mineral económico extraído de las labores mineras en el lado opuesto de los depósitos de desmonte

83. Otro de los compromisos contenidos en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay" es el referido al almacenamiento del mineral económico extraído de las labores mineras, denominadas galerías, en el lado opuesto de los depósitos de desmonte, de acuerdo al siguiente detalle⁴⁵:

Ubicación y descripción de los componentes

Botaderos de desmonte

(...)

Asimismo, menciona que al lado opuesto de los botaderos de desmontes serán almacenados eventualmente el mineral económico que pudiera ser extraído (ver escrito N° 1797024 (...)).

84. En tal sentido, Buenaventura se encontraba obligado a almacenar eventualmente el mineral económico extraído de las labores mineras en el lado opuesto de los depósitos de desmonte.
85. Durante la Supervisión Especial 2010, la Supervisora detectó que el titular minero no almacenó el mineral económico extraído de las galerías en el lado opuesto de los depósitos de desmonte, conforme al siguiente detalle⁴⁶:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo 6

Incumplimiento EA modificado, los supervisores observaron que el titular minero no ha almacenado al lado opuesto de los botaderos de desmontes el mineral económico extraído de las labores mineras denominadas galerías (estructuras mineralizadas)".

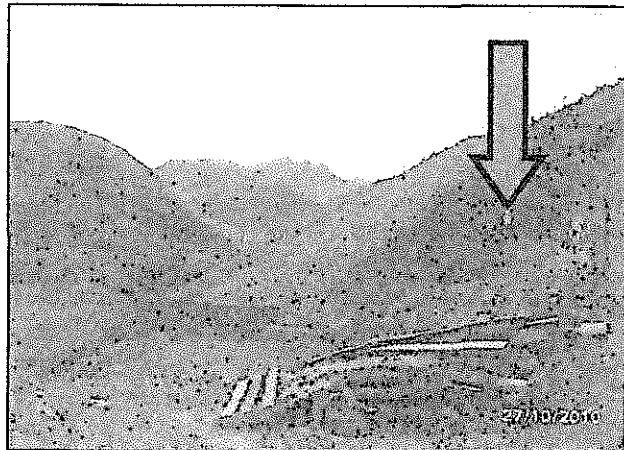
86. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó las Fotografías N° 10, 11, 12 y 13 del Informe de Supervisión⁴⁷, las cuales muestran que no se ha almacenado el mineral económico extraído de las labores mineras de los niveles 4150, 4420, 4250 y 4310 en el lado opuesto de sus respectivos depósitos de desmonte, tal como se muestra a continuación:



⁴⁵ Folio 741 del expediente.

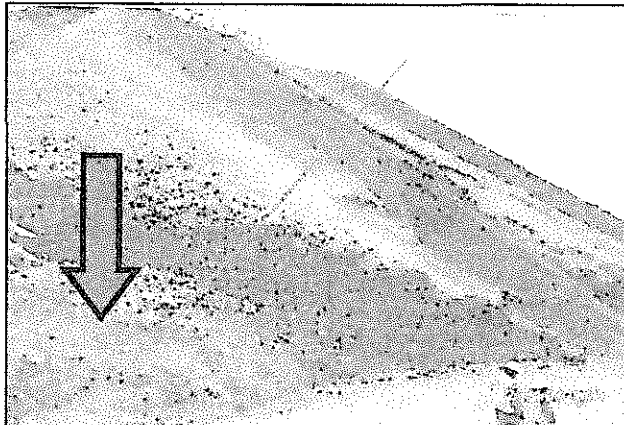
⁴⁶ Folios 56 del expediente.

⁴⁷ Folios 101 al 103 del expediente.



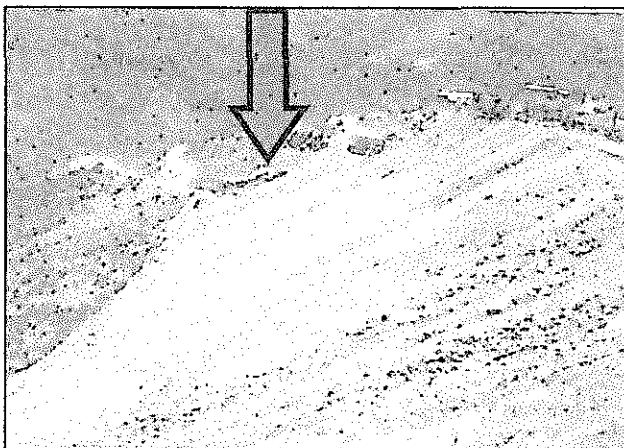
Flecha hacia abajo que señala el área donde se debió almacenar el material valioso.

Foto N° 10 del Informe de Supervisión: Se constató que el titular no ha almacenado el mineral económico extraído de las labores mineras denominadas galerías (estructura mineralizada) en el lado opuesto del depósito de desmonte, nivel 4150.



Flecha hacia abajo que señala el área donde se debió almacenar el material valioso.

Foto N° 11 del Informe de Supervisión: Se constató que el titular no ha almacenado en el lado opuesto del depósito de desmonte, nivel 4420, el mineral económico extraído de las labores mineras denominadas galerías (estructura mineralizada).



Flecha hacia abajo que señala el área donde se debió almacenar el material valioso.

Foto N° 12 del Informe de Supervisión: Se constató que el titular no ha almacenado en el lado opuesto del depósito de desmonte, nivel 4250, el mineral económico extraído de las labores mineras denominadas galerías (estructura mineralizada).

87. Buenaventura señala que en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay" se estipuló que el mineral proveniente de las



labores de exploración sería almacenado provisionalmente en el lado opuesto de los depósitos de desmontes y, posteriormente, sería trasladado a la U.P. Uchucchacua; por lo que, al momento de la Supervisión Especial 2010 el total del mineral económico extraído había sido transportado a la mencionada unidad de producción.

88. Cabe indicar que en el Informe N° 956-2008/MEM-AAM/WBF/MES/WAL/JTM/PR/RC, que sustentó la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay", se estableció que el almacenamiento del material valioso en los depósitos de desmontes sería eventual⁴⁸:

"Botaderos de desmontes:

Asimismo, menciona que al lado opuesto de los botaderos de desmontes serán almacenados eventualmente el mineral económico que pudiera ser extraído (N° 1797024)."

89. A mayor precisión, de la revisión del escrito con Registro N° 1797024 del 3 de julio del 2008 se evidencia que Buenaventura se comprometió a almacenar el mineral valioso que pudiera generarse como producto de las actividades de exploración en un costado de los depósitos de desmontes de los niveles 4420, 4250 y 4150, y a enviar dicho material acumulado a la U.P. Uchucchacua, según el siguiente detalle⁴⁹:

"En las observaciones N° 23 y 24, queremos precisar que el mineral económico extraído a la fecha ha sido enviado a la U.P. Uchucchacua para pruebas metalúrgicas. Asimismo al costado de las canchas de desmonte de los niveles 4420, 4250 y 4150 se implementará un área para el almacenamiento del mineral que pudiera generarse como producto de las actividades de exploración y enviado a la U.P. Uchucchacua para sus respectivas pruebas metalúrgicas".

(El subrayado es agregado).

90. En ese sentido, si bien la empresa minera tenía la obligación de almacenar eventualmente el mineral valioso a un costado de los depósitos de desmonte, también se había comprometido a trasladarlos a la U.P. Uchucchacua. De esta forma, cuando la Supervisora no encontró el mineral valioso extraído de los niveles 4420, 4250 y 4150 almacenado en el área correspondiente, pudo ser a causa de que fueron trasladados a la U.P. Uchucchacua en cumplimiento de la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay".

91. En este punto, se debe tener en cuenta que la Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho infractor⁵⁰. Ello quiere

⁴⁸ Folio 741 del expediente.

⁴⁹ Folios 760 al 761 del expediente.

⁵⁰ En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, 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".



decir que en el presente caso se debe acreditar que Buenaventura incumplió el compromiso previsto en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay" referido al almacenamiento del mineral económico extraído de las galerías a un costado de los depósitos de desmonte.

92. De los actuados en el Expediente, no existen inicios ni medios probatorios que permitan corroborar fehacientemente el presunto incumplimiento, como lo serían fotografías de mineral extraído dispuestos en un área distinta al consignado en el instrumento de gestión ambiental.
93. En atención a lo expuesto, la Dirección de Fiscalización considera que no ha quedado acreditado que Buenaventura incumplió el compromiso establecido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay" referido al almacenamiento del mineral económico extraído en el lado opuesto o a un costado de los depósitos de desmonte, por lo que corresponde **archivar** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.2.4 Análisis del Hecho Imputado N° 3: Falta de construcción de estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4420

94. Tal como se ha indicado anteriormente, Buenaventura se encontraba obligada a construir estructuras hidráulicas en sus depósitos de desmonte
95. Específicamente en cuanto al depósito de desmonte del nivel 4420, de la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay" también se advierte que el administrado se comprometió a construir estructuras hidráulicas con características determinadas, tal como se detalla a continuación⁵¹:



Ubicación y descripción de los componentes:

Botaderos del nivel 4420

(...)

- El canal de coronación de este nivel será de sección rectangular con una base y altura de 0.70 m, serán conformados de material base de 0.15 de espesor y luego serán revestidos de concreto armado de 0.15 de espesor, la longitud total del canal será de 135 m, el que conduce el agua a una caja de paso (de 1 m largo x 1 m de ancho y un 1 metro de profundidad), hacia la poza de sedimentación (de 2 m largo x 2 m de ancho x 2 m de profundidad).
- En este nivel se instalarán al pie de las banquetas subdrenes de recolección, conformadas por tuberías de polietileno de alta densidad HDPE de 6 pulgadas de diámetro y ranuradas, enterrados en material gravo arenoso limpio y muy permeable (ver plano CG-02 del escrito N° 1746850). Se considera implementar un sistema de subdrenaje a manera de espina de pescado. Sin embargo, el titular indica que existe la posibilidad de que la desmontera sea de carácter temporal, de ser esta la alternativa considerada no se instalará el sistema de subdrenes a manera de espina de pescado (ver escrito N° 1797024). La longitud total de los subdrenes de recolección de las banquetas será de 175 m.

(...)"

96. Por lo tanto, Buenaventura se había comprometido a implementar estructuras hidráulicas, como canal de coronación y subdrenes, con características específicas en el depósito de desmonte del nivel 4420.

Complementariamente, los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y 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.

⁵¹ Folio 742 del expediente.



97. Durante la Supervisión Especial 2010, la Supervisora señaló que no se había cumplido con las construcción de estructuras hidráulicas en el depósito de desmontes del nivel 4420, tal como se detalla a continuación⁵²:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo 7

Incumplimiento EA modificado, los supervisores observaron que el titular minero no ha cumplido con la construcción de las estructuras hidráulicas en el Botadero de desmonte nivel 4420".

98. La Supervisora acredita lo indicado en el párrafo precedente con la Fotografía N° 14 del Informe de Supervisión⁵³, en el cual se observa la ausencia de canal de coronación en el depósito de desmontes del nivel 4420:



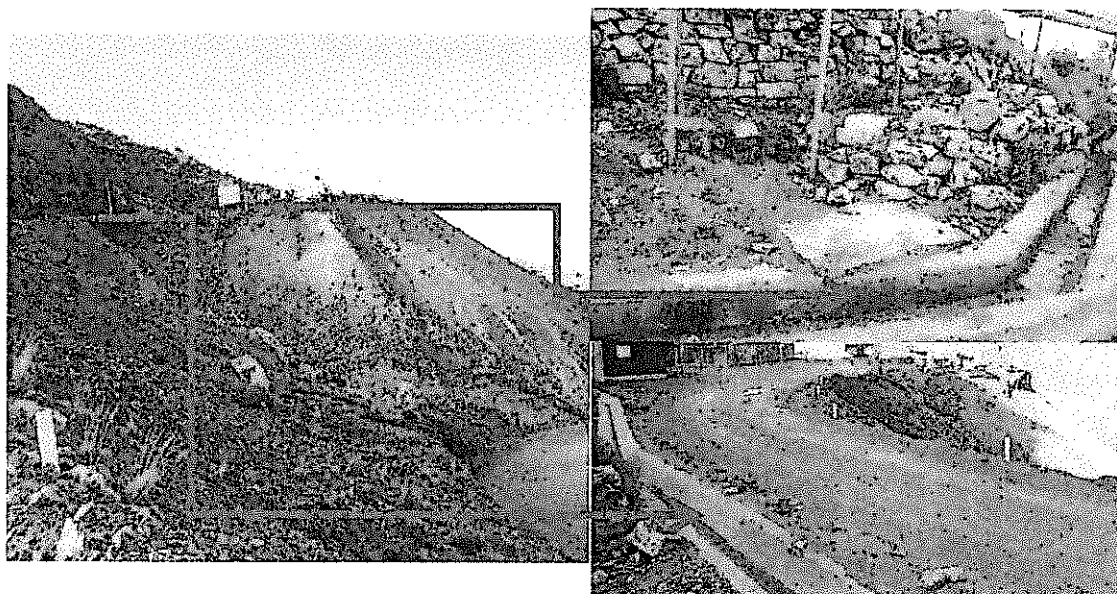
Foto N° 14 del Informe de Supervisión: Se constató que el titular no ha cumplido con la construcción de las estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte del nivel 4420.

99. Buenaventura indica que el canal de coronación fue construido en la parte superior del depósito de desmonte del nivel 4420; sin embargo, este no puede ser visualizado en la Fotografía N° 14 del Informe de Supervisión puesto que la imagen muestra la zona del acceso del depósito y no la parte superior.
100. En efecto, la fotografía que sustenta la presente imputación no muestra la zona donde debe estar construida el canal de coronación, esto es, la parte superior del depósito de desmonte⁵⁴, sino muestra la zona baja del componente. De esta manera, no resulta posible determinar si al momento de la Supervisión Especial 2010 existía o no un canal de coronación en el depósito de desmonte del nivel 4420.
101. Cabe agregar, además, que durante el desarrollo del informe oral realizado el 8 de mayo del 2014, Buenaventura presentó las siguientes fotografías para demostrar que durante la Supervisión Especial 2010 existía canal de coronación en el depósito de desmonte del nivel 4420:

⁵² Folio 56 del expediente.

⁵³ Folio 103 del expediente.

⁵⁴ En la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay" se indica que "el diseño hidráulico consta de canales de coronación en la cabecera, en los terraplenes y en la periferia del depósito de estabilizado".



102. En este punto, se debe tener en cuenta que la Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho infractor. Ello quiere decir que en el presente caso se debe acreditar que Buenaventura no cumplió el compromiso previsto en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Mallay" referido a la implementación de canal de coronación en el depósito de desmonte del nivel 4420.



103. Al respecto, de los actuados en el Expediente, no existen inicios ni medios probatorios que permitan corroborar fehacientemente el presunto incumplimiento, como lo serían fotografías de la parte superior del depósito de desmonte del nivel 4420.

104. Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente caso no se ha verificado que Buenaventura incumplió lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, por lo que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.3 Segunda cuestión en discusión: Si corresponde ordenar medidas correctivas a Buenaventura

105. Tal como se ha señalado en el Acápite III.1 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 respecto del Hecho Imputado N° 1, corresponde analizar si procede la aplicación de medidas correctivas.



IV.3.1. Objetivo, marco legal y condiciones

- 106. 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 público⁵⁵.
- 107. El Numeral 1 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa 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”*.
- 108. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas, aprobados por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
- 109. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento debe ordenarse una medida correctiva, considerando si el administrado revirtió o no los impactos generados a causa de la infracción detectada.

IV.3.2. Procedencia de la medida correctiva

a) Conducta Infractora N° 1: Construir parcialmente las estructuras hidráulicas en el depósito de desmante del nivel 4310

110. En el presente caso, ha quedado acreditado la responsabilidad administrativa de Buenaventura por infringir lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, debido a que construyó parcialmente el canal de coronación en el depósito de desmante del nivel 4310.

111. En la audiencia de informe oral realizado el 8 de mayo del 2014, Buenaventura señaló que construyó el tramo faltante de la estructura hidráulica en base a concreto, para lo cual presentó la siguiente fotografía⁵⁶:



Área de concreto implementada.



⁵⁵ MORÓN URBINA, 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.

⁵⁶ Folios 776 y 777 del expediente.



112. Asimismo, mediante escrito del 9 de noviembre del 2010, Buenaventura informó al OEFA el cumplimiento de la recomendación formulada por la Supervisora durante la Supervisión Especial 2010 para subsanar la presente conducta infractora⁵⁷.

“OBSERVACIÓN N° 5

Incumplimiento EA modificado, los supervisores observaron que el titular minero ha cumplido parcialmente con la construcción de las estructuras hidráulicas en el Botadero de desmonte nivel 4310

RECOMENDACIÓN N° 5

El titular minero debe sustentar y regularizar ante la autoridad competente el porqué ha realizado parcialmente la construcción de las estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte nivel 4310, como lo menciona en su Evaluación Ambiental modificada del año 2008.

(...)

CUMPLIMIENTO DE LA RECOMENDACIÓN N° 5

(...)



113. Lo señalado anteriormente fue verificado durante la supervisión ambiental realizado del 3 al 5 de diciembre del 2011 por la Dirección de Supervisión del OEFA, quien señaló el cumplimiento al 100% de la recomendación en cuestión⁵⁸, tal como se muestra a continuación:

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
5	<i>El titular debe sustentar y regularizar ante la autoridad competente por qué ha realizado parcialmente la construcción de las estructuras hidráulicas en el botadero de desmonte Nivel 4310, como menciona en su Evaluación Ambiental modificada del año 2008.</i>	SI	<i>El titular minero ha procedido a completar el tramo faltante de la construcción de la estructura hidráulica en el botadero de desmonte Nivel 4310, lo cual se puede apreciar en la Foto N° 15.</i>	100%

114. En consecuencia, se verifica que la presente conducta infractora ha sido corregida por el administrado, por lo que no corresponde ordenar medida correctiva, de

⁵⁷ Folios 783 al 785 del expediente.

⁵⁸ Folio 40 del Expediente N° 601-2013-OEFA/DFSAI/PAS.



conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

115. Finalmente, es importante reiterar que de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias, en caso la presente resolución adquiera firmeza, el extremo que declara responsabilidad administrativa será tomada en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto 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 RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la siguiente infracción y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma que contiene la obligación incumplida
1	Construcción parcial de las estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4310.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva por la comisión de la infracción indicada en el artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2. del Artículo 2° de 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. en los siguientes extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Presuntas conductas infractoras	Norma que contiene las obligaciones presuntamente incumplidas
No almacenar el mineral económico extraído de las labores mineras denominadas galerías (estructuras mineralizadas) en el lado opuesto de los depósitos de desmontes.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
No construir las estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4420.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Artículo 4°.- Informar a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado 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 General, y el Artículo 2° de 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 5°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo que declara la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

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