



EXPEDIENTE N° : 1154-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : BREXIA GOLDPLATA PERÚ S.A.C.
UNIDAD MINERA : EL DIABLO
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE CAYLLOMA,
DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA
INCUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS AMBIENTALES

SUMILLA: Se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Brexia Goldplata Perú S.A.C. por: (i) la presunta realización de actividades de exploración minera sin contar con la certificación ambiental correspondiente; y (ii) el presunto incumplimiento a dos (2) compromisos asumidos en la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "El Diablo" aprobado por Resolución Directoral N° 284-2008-MEM/AAM del 14 de noviembre del 2008, toda vez que durante la Supervisión Regular 2011 Brexia Goldplata Perú S.A.C. se encontraba en etapa de explotación siendo el instrumento vigente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de explotación "Suyckutambo", aprobado por Resolución Directoral N° 312-2010-MEM-AAM del 30 de setiembre del 2010.

Lima, 28 de noviembre del 2014.

I. ANTECEDENTES

1. Del 13 al 14 de diciembre del 2011 la supervisora externa Tecnología XXI S.A. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular correspondiente al año 2011 referida a Normas de Protección y Conservación del Ambiente (en adelante, Supervisión Regular 2011) en las instalaciones de la Unidad Minera "El Diablo" de titularidad de Brexia Goldplata Perú S.A.C. (en adelante, Brexia).
2. El 10 de enero del 2012 la Supervisora presentó a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) el Informe N° 09-2011-MA-TEC correspondiente a la Supervisión Regular 2011 realizada en la Unidad Minera "El Diablo" (en adelante, Informe de Supervisión)¹.
3. Mediante Carta N° 368-2012-OEFA/DS del 2 de enero del 2012, la Dirección de Supervisión puso en conocimiento de la Supervisora las observaciones efectuadas al Informe de Supervisión, las mismas que fueron absueltas mediante un Informe Complementario presentado el 15 de febrero del 2012 por la Supervisora.
4. El 15 de febrero del 2012², Brexia presentó al OEFA el levantamiento de las observaciones dejadas por la Supervisora durante la Supervisión Regular 2011 y comunicó la modificación de su denominación social³.



¹ Página 3 del Informe de Supervisión, el cual se encuentra grabado en el disco compacto obrante a folio 3 del Expediente.

² Páginas 284 al 312 del Informe de Supervisión, el cual se encuentra grabado en el disco compacto obrante a folio 3 del Expediente.

³ Cambio de razón social de Goldplata Resources Perú S.A.C. a Brexia Goldplata Perú S.A.C., según consta en el Asiento B00010 de la Partida Electrónica N° 11884572 de los Registros Públicos de Lima.



5. El 9 de julio del 2014, la Dirección de Supervisión del OEFA remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la DFSAI) del OEFA el Informe N° 173-2014-OEFA/DS-MIN del 30 de junio del 2014 el cual contiene los resultados de la Supervisión Regular 2011⁴.
6. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1389-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 8 de agosto del 2014 y notificada el 12 de agosto de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Brexia, imputándole a título de cargo las presuntas conductas infractoras que se indican a continuación⁵:

N°	Presunta Conducta Infractora	Norma que Tipifica la Presunta Infracción Administrativa	Norma que Establece la Eventual Sanción	Eventual Sanción
1	El titular minero estaría realizando actividades de exploración minera subterránea sin contar con la certificación ambiental correspondiente.	Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	El Numeral 1.2 del Rubro 1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 2 000 UIT
2	El titular minero no habría implementado cunetas de derivación en las vías de acceso al área de operación del proyecto, contraviniendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10 000 UIT
3	El titular minero no habría cumplido con transportar los residuos por medio de una empresa prestadora de servicios y disponerlos en el relleno sanitario de la misma, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10 000 UIT



7. El 18 de agosto del 2014, Brexia solicitó una prórroga del plazo para presentar sus descargos.
8. Mediante Proveído N° 01 del 27 de agosto de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación rechazó la solicitud presentada por Brexia.
9. El 2 de setiembre del 2014, Brexia interpuso recurso de apelación contra al Proveído N° 01 del 27 de agosto del 2014.
10. Por Proveído N° 02 del 11 de setiembre del 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación informó que el Proveído N° 01 del 27 de agosto del 2014 no es un acto administrativo impugnado.

⁴ Folios 1 al 7 del Expediente.

⁵ Folios 8 al 15 del Expediente.



11. El 16 de setiembre del 2014⁶ Brexia presentó sus descargos contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo, manifestando lo siguiente:

Aspecto general

- (i) Los hechos imputados constituyen hallazgos de menor trascendencia, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2° del Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA-CD (en adelante, Reglamento para la Subsanación Voluntaria), debido a que fueron debidamente subsanadas por la empresa.

Hecho Imputado N° 1: El titular minero estaría realizando actividades de exploración minera subterránea sin contar con la certificación ambiental correspondiente

- (i) No inició labores de perforación diamantina, sino únicamente labores de mantenimiento subterráneo, lo que ha sido señalado tanto en el Acta de Supervisión como en el Informe de Supervisión.
- (ii) En noviembre de 2010, solicitó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, DGAAM del MINEM) la ampliación del plazo otorgado para desarrollar actividades de exploración, sin repuesta a la fecha.
- (iii) Durante la Supervisión Regular 2011, contaba con el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 312-2010-MEM-AAM del 30 de setiembre del 2010, mediante la cual obtuvo la autorización para realizar actividades dirigidas al acondicionamiento de las labores previo al inicio de las actividades de explotación.
- (iv) En el Acta de Supervisión no se consignó la constatación de actividades de explotación subterránea, por lo que dicha observación ha sido incluida en la supervisión de gabinete.



Hecho Imputado N° 2: El titular minero no habría implementado cunetas de derivación en las vías de acceso al área de operación del proyecto, contraviniendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

- (i) El compromiso de implementación de cunetas, contenido en el Plan de Manejo Ambiental de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "El Diablo", aprobado el 14 de noviembre del 2008, fue establecido para los accesos a las plataformas de perforaciones diamantinas en superficie, las mismas que no fueron ejecutadas en ningún momento.
- (ii) Asimismo, no se han implementado accesos hacia la bocamina del nivel "0" para realizar actividades de exploración. El acceso hacia esta bocamina es un pasivo preexistente al que se le implementó cunetas a recomendación de la Supervisora.

Hecho Imputado 3: El titular minero no habría cumplido con transportar los residuos por medio de una empresa prestadora de servicios y disponerlos en el relleno sanitario de la misma, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

⁶ Folios 21 al 41 del Expediente.



- (i) Actualmente en la Unidad Minera "El Diablo" no se cuenta con campamento alguno, por lo que los residuos que se generan no tienen ningún contenido tóxico que afecte de forma significativa al ambiente. Por ello, Brexia se ha encargado de transportar y depositar los residuos sólidos no peligrosos en el Relleno Sanitario Municipal de Caylloma toda vez que se tratan de residuos de oficina consistentes en papeles y similares.
 - (ii) Durante la Supervisión Regular 2011, solo se estableció como medida preventiva la presentación de la documentación referente a la disposición de residuos sólidos no peligrosos. Por ello remite el Informe N° 030/2013/SGSC/MDC, el Oficio N° 014-2013-MDC/Mar y comprobantes de pago.
 - (iii) En el levantamiento de observaciones de la Evaluación Ambiental presentada al MINEM, indicó el manejo de los residuos peligrosos que se generen producto de la construcción de las plataformas de perforaciones diamantinas en superficie, el cual aún no ha sido ejecutado.
12. El 13 de octubre del 2014 se realizó la audiencia de informe oral, donde Brexia reiteró sus argumentos de descargos, suscribiendo la respectiva Acta de Informe Oral⁷.
 13. Mediante Oficio N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI presentado el 22 de octubre de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA solicitó a la DGAAM del MINEM que precise si la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "El Diablo" se encontraba vigente cuando se realizó la Supervisión Regular 2011.
 14. El 31 de octubre de 2014, la DGAAM del MINEM remitió el Oficio N° 2039-2014-MEM/DGAA/DNAM⁸, indicando que la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "El Diablo" se encontró vigente hasta el 14 de mayo de 2010. Agrega que el escrito presentado por Brexia con fecha 25 de noviembre de 2010, corresponde a una nueva ampliación del cronograma de actividades para poder culminar con las labores de exploración; sin embargo, esta no fue evaluada al no encontrarse vigente el proyecto de exploración "El Diablo".

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

15. Las cuestiones en discusión a determinar en el presente procedimiento son las siguientes:
 - (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si Brexia realizó actividades de exploración minera subterránea sin contar con certificación ambiental.
 - (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si Brexia cumplió dos (2) compromisos ambientales establecidos en su Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "El Diablo", relacionados a: (i) la falta de implementación de cunetas e derivación en las vías de acceso al área de operación del proyecto y (ii) el transporte de residuos por medio de una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos (EPS) y su disposición en el relleno sanitario de esta.

⁷ La Audiencia Oral fue grabada y el disco compacto de dicha grabación obra a folio 73 del Expediente.

⁸ Folio 76 del Expediente.



III. CUESTIONES PREVIAS

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

16. 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.
17. El Artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; salvo las siguientes excepciones⁹:
- 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.
18. 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 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:



⁹ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

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."*



- (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.

19. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° del mencionado Reglamento, 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 LPAG, 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 aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS).

20. 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 las imputaciones no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental o reincidencia. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

21. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual solo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a





imponer la sanción respectiva.

- 22. En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1. El Instrumento de Gestión Ambiental vigente durante la Supervisión Regular 2011

- 23. Mediante Resolución Directoral N° 284-2008-MEM/AAM del 14 de noviembre del 2008 se aprobó la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera “El Diablo”¹⁰, que se sustenta en el Informe N° 1236-2008-MEM-AAM/JCV/PRR/WAL/MAA (en adelante, Informe de la Evaluación Ambiental).
- 24. De acuerdo al Informe de Evaluación Ambiental, el proyecto de exploración “El Diablo” tenía un plazo de ejecución de 15 meses desde la fecha de expedición de la Resolución Directoral N° 284-2008-MEM/AAM es decir, desde el 14 de noviembre del 2008 hasta el 14 de febrero de 2010. Dicho cronograma incluía las actividades de cierre y post-cierre, de acuerdo al siguiente cronograma¹¹:

ACTIVIDADES DEL PROYECTO	MESES														
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
Habilitación de las Plataformas	■														
Sondajes Diamantinos	■	■	■												
Cierre de Plataformas															
Monitoreo Post Cierre Plataformas															
Labores Subterráneas	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
Cierre de Labores Subterráneas															



- 25. El 13 de febrero de 2010¹², Brexia solicitó una prórroga del plazo para culminar la ejecución del proyecto de exploración “El Diablo”, el mismo que fue ampliado por tres (3) meses adicionales mediante Nota de Atención y Archivo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, por lo que las actividades de exploración debían finalizar el 14 de mayo de 2010¹³.
- 26. Mediante Resolución Directoral N° 312-2010-MEM-AAM del 30 de setiembre del 2010 se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) del proyecto de explotación “Suyckutambo”.
- 27. El 25 de noviembre del 2010 Brexia solicitó a la DGAAM del MINEM una nueva ampliación del periodo otorgado para realizar actividades de exploración minera.

¹⁰ Página 15 del Informe de Supervisión, el cual se encuentra grabado en el disco compacto obrante a folio 3 del Expediente.

¹¹ Página 21 del Informe de Supervisión, el cual se encuentra grabado en el disco compacto obrante a folio 3 del Expediente.

¹² Página 795 del Informe de Supervisión, el cual se encuentra grabado en el disco compacto obrante a folio 3 del Expediente.

¹³ Página 41 del Informe de Supervisión, el cual se encuentra grabado en el disco compacto obrante a folio 3 del Expediente.



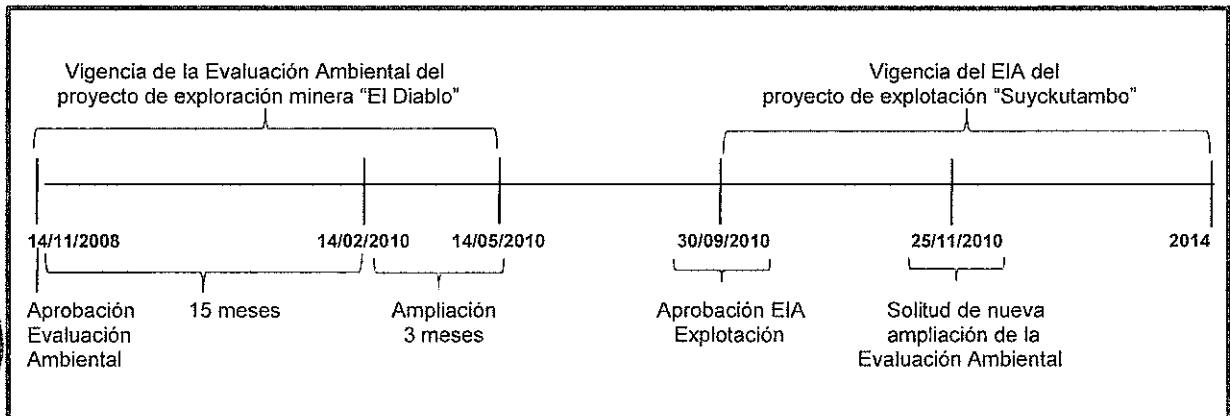
Sin embargo, a dicha fecha el proyecto de exploración "El Diablo", ya no se encontraba vigente.

28. Ello es concordante con lo señalado por la DGAAM del MINEM a través del Oficio N° 2039-2014-MEM/DGAAM/DNAM¹⁴, remitido al OEFA el 31 de octubre del 2014, que indicó lo siguiente:

"Con relación al escrito N° 2045867 de fecha 25 de noviembre de 2010, por el cual Brexia Goldplata Perú S.A.C., a través de una carta solicitó a esta Dirección General una nueva ampliación del cronograma de actividades para poder culminar con sus labores de exploración, ésta no fue evaluada al no encontrarse vigente el proyecto de exploración "El Diablo".

29. Adicionalmente, según el Artículo 26° del RAAEM¹⁵ la ampliación del plazo para la ejecución de las actividades de exploración, no puede ser mayor a tres (3) meses adicionales al plazo originalmente establecido, caso contrario se requerirá la previa aprobación del nuevo cronograma. En tal sentido, si Brexia requería un plazo adicional a los tres (3) meses otorgados por el MINEM, debió solicitar la aprobación de un nuevo cronograma y no solicitar nuevamente la ampliación del mismo.
30. De acuerdo a lo antes señalado, se concluye que: (i) el instrumento de gestión ambiental aprobado para ejecutar actividades de exploración en la Unidad Minera "El Diablo" estuvo vigente del 14 de noviembre del 2008 al 14 de mayo de 2010; y, (ii) el instrumento de gestión ambiental para ejecutar actividades de explotación en la Unidad Minera "El Diablo" tiene vigencia desde el 30 de setiembre del 2010.

Cuadro N° 1: Línea de Tiempo de Estudios Ambientales aplicables a la Unidad Minera "El Diablo"



¹⁴ Folio 76 del Expediente.

¹⁵ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 26°.- Vigencia de la resolución que aprueba el Estudio Ambiental y modificación de los plazos de ejecución

En la resolución que aprueba el estudio ambiental se aprobará el cronograma de ejecución del plan de trabajo, mensualizado. El titular podrá iniciar sus actividades de exploración en un plazo no mayor de doce meses contados a partir de la fecha de emisión de la resolución de aprobación de su estudio ambiental, caso contrario, el titular deberá someter su estudio ambiental a un nuevo procedimiento de aprobación.

En caso que el titular requiera extender la ejecución de sus actividades aprobadas, por un plazo no mayor a 3 meses respecto del que fuera aprobado por la autoridad, podrá ejecutarlas con previo aviso a la DGAAM y al OESINERGMIN. Si el plazo fuera mayor, requerirá la previa aprobación del nuevo cronograma.

(...)"



31. Por lo tanto, durante la fecha de la visita de supervisión (13 y 14 de diciembre de 2011), el instrumento de gestión ambiental vigente durante era el EIA del proyecto de explotación "Suyckutambo".

IV.2 Primera cuestión en discusión: Realizar actividades de exploración minera subterránea sin contar con certificación ambiental

IV.2.1 Marco conceptual de la obligación del titular minero de contar con la certificación ambiental de manera previa al inicio de las actividades de exploración

32. El Artículo I de la Ley N° 28611¹⁶, Ley General del Ambiente recoge el deber de todas las personas, sean naturales o jurídicas, de contribuir a una efectiva gestión ambiental, es decir, de cumplir con todas las políticas, principios y regulaciones sectoriales ambientales con el fin de lograr un ordenamiento efectivo. Ello, como presupuesto para aspirar a un desarrollo sostenible del país, a la garantía de protección del ambiente, a la salud de las personas en forma individual y colectiva, a la conservación de la diversidad biológica y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
33. En atención a lo anterior, el Artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental¹⁷ (en adelante, Ley del SEIA), dispone que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio que puedan originar implicaciones ambientales significativas si no cuentan previamente con la certificación ambiental otorgada por la autoridad competente.
34. La certificación ambiental es la resolución aprobatoria del instrumento de gestión ambiental presentado por el titular del proyecto o actividad que se pretende desarrollar, determinándose de tal modo su viabilidad ambiental¹⁸.
35. Cabe precisar que de acuerdo al Anexo II del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, se indica que **las actividades de exploración minera, entre otras, necesitan de certificación ambiental antes de ser ejecutadas**. En este sentido, los titulares de los proyectos



16

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo I.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país."

17

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

"Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

18

Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

"ANEXO I

DEFINICIONES

Para una mejor interpretación y aplicación del presente Reglamento, se definen los siguientes términos:

(...)

3. Certificación ambiental: Resolución emitida por la autoridad competente a través de la cual se aprueba el instrumento de gestión ambiental (DIA, EIA-sd o EIA-d), certificando que el proyecto propuesto ha cumplido con los requisitos de forma y fondo establecidos en el marco del SEIA. Asimismo, la certificación ambiental establece las obligaciones que debe cumplir el titular para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los impactos ambientales negativos generados".



de exploración no podrán iniciar sus actividades sin contar previamente con la certificación ambiental otorgada por la autoridad competente.

36. Concordantemente con ello, el Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM¹⁹ (en adelante, RAAEM), **exige al titular minero contar con el instrumento de gestión ambiental respectivo aprobado por la autoridad competente y, por tanto, con la certificación ambiental antes del inicio de las actividades de exploración.**

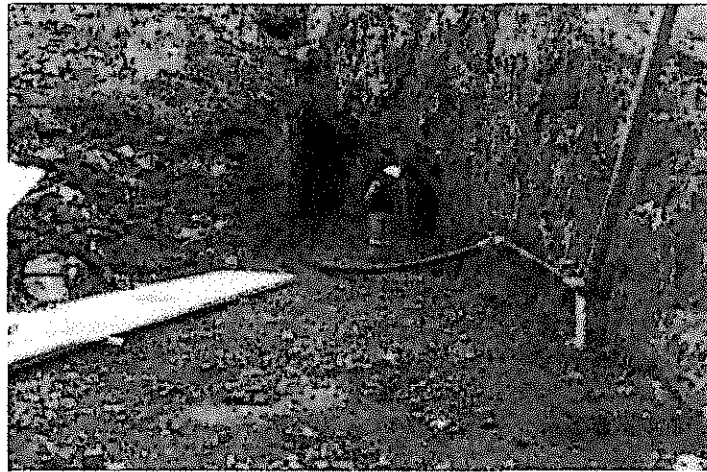
IV.2.3 Análisis del Hecho Imputado N° 1: El titular minero estaría realizando actividades de exploración minera subterránea sin contar con la certificación ambiental correspondiente

37. Durante la Supervisión Regular del 2011 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "El Diablo", la Supervisora detectó que el titular minero habría realizado actividades de exploración sin contar con la debida certificación ambiental, por lo que señaló lo siguiente²⁰:

"Hecho Detectado N° 02

Se ha constatado que el titular viene realizando labores subterráneas a través de la Bocamina Nivel 0 (Veta El Ángel) (19L 0195087E 8719971N), y cuenta con tres chimeneas (19L 0195961E 8320335N)".

38. La Supervisora sustenta sus afirmaciones en las Fotografías N° 2.7, 2.8, 2.9 y 2.25 del Informe de Supervisión²¹, que se muestra a continuación:



Fotografía N° 2.7 del Informe de Supervisión: "Vista de Chimeneas en el Nivel 20 (pasivo utilizado solo para ventilación e ingreso de agua a las labores subterráneas). Conectadas a las labores subterráneas. (...)".



¹⁹ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

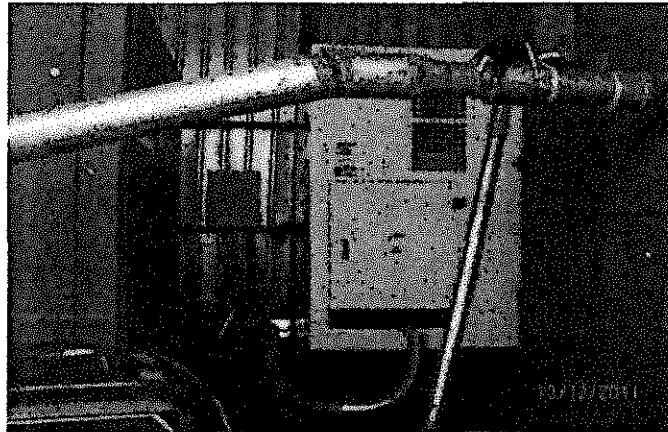
"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

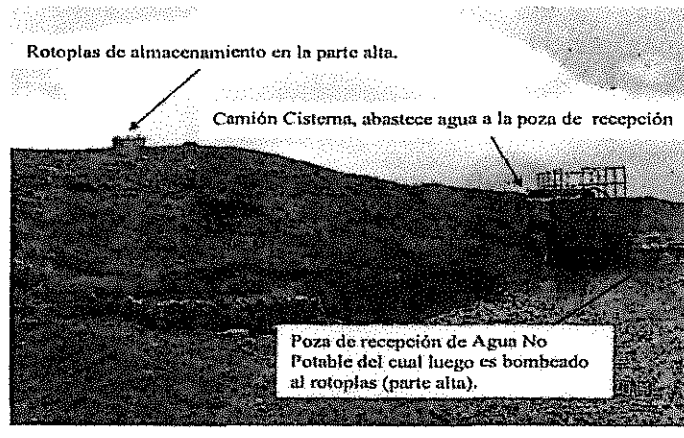
a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento. (...)"

²⁰ Página 52 del Informe de Supervisión.

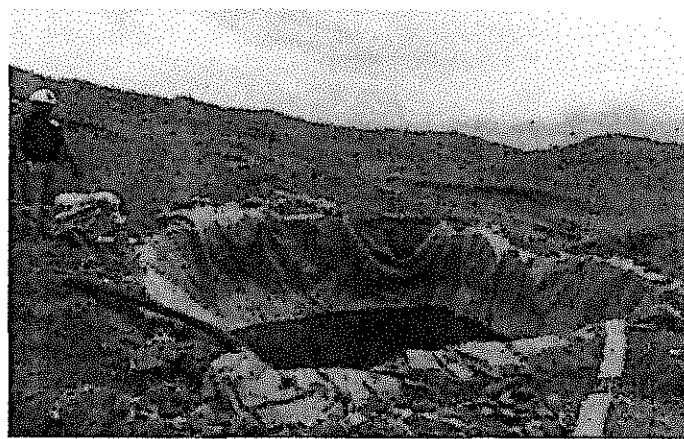
²¹ Páginas 244, 245 y 83 del Informe de Supervisión.



Fotografía N° 2.8 del Informe de Supervisión: "Grupo Electrónico de Casa de Fuerza del proyecto (...)". (Sic)



Fotografía N° 2.9 del Informe de Supervisión: "Vista del camión cisterna que traslada el agua no potable para la poza de recepción (...)".



Fotografía N° 2.25 del Informe de Supervisión: "Poza de recepción de agua No Potable para re-bombeo a la cisterna elevada. (...)".



39. Sin embargo, tal como se ha señalado en el acápite IV.1 de la presente resolución, durante la Supervisión Regular 2011 en la Unidad Minera "El Diablo", se encontraba vigente el EIA del proyecto de explotación "Suycutambo" Brexia,



es decir, que Brexia ya se encontraba en la etapa de explotación y no en la etapa de exploración.

40. Adicionalmente, de los medios probatorios que obran en el expediente, esta Dirección considera que no se acredita que Brexia estuviera realizando labor minera subterránea de exploración como tal, de forma paralela a aquellas actividades explotación minera que hubiera estado habilitada, dado que en el Informe de Supervisión no se describe de manera precisa las actividades propiamente de exploración que se encontraron en pleno desarrollo.
41. De igual forma, en el Informe de Supervisión no se menciona que se haya encontrado vestigios de extracción de mineral o de desmonte proveniente de la bocamina nivel "0" producto de las supuestas actividades de exploración subterránea; por el contrario, se advierte que sobre la parte alta de la referida bocamina se encuentra un cúmulo de material inerte, el cual es considerado un pasivo ambiental, y que el desmonte ubicado en la cancha frente a esta misma bocamina, también considerado como pasivo ambiental, fue trasladado al depósito de desmonte al lado del nivel 20²².
42. Asimismo, de las Fotografías antes señaladas no se detecta qué acciones concretas estaría realizando la empresa y en qué medida deben ser consideradas como de exploración subterránea; ello, toda vez que sólo se logra apreciar la implementación de un sistema de conducción de aire (tuberías) que ingresa por la chimenea del nivel 20 y la construcción de una poza de agua, las mismas que no necesariamente son destinadas para su uso exclusivo en la etapa de exploración.
43. En este sentido, en la medida que a ésta Dirección no le crea certeza de que al momento de la Supervisión Regular 2011 la empresa Brexia estuviese realizando actividades mineras de exploración, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo y por lo tanto, no corresponde pronunciarse por los descargos presentados por la empresa.
44. Se debe tener en cuenta que el artículo 3° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
45. Complementariamente, los principios de verdad material²³ y presunción de licitud²⁴, establecidos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 9)

²² Página 22 del Informe de Supervisión.

²³ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

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

(...)

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

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

²⁴ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa



del artículo 230° de la LPAG, 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 contrario²⁵.

46. Por estas consideraciones, le corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción, es decir, acreditar la existencia de la presunta infracción que ha sido imputada en contra del administrado para atribuirle responsabilidad administrativa ambiental.
47. En vista de lo expuesto, cabe indicar que, en el presente caso, al no existir medios probatorios suficientes que acrediten que el hecho infractor por lo que corresponde archivar la presente imputación.

IV.3 Segunda cuestión en discusión: Si Brexia cumplió dos (2) compromisos ambientales establecidos en su Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera “El Diablo, relacionados a: (i) la falta de implementación de cunetas e derivación en las vías de acceso al área de operación del proyecto y (ii) el transporte de residuos por medio de una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos (EPS) y su disposición en el relleno sanitario de esta.

IV.3.1 Marco conceptual de la obligación del titular minero de cumplir con los compromisos ambientales establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental

48. Tal como se señaló en el acápite IV.2.1 de la presente resolución, de manera previa al inicio de actividades, la empresa minera deberá contar con la certificación ambiental.



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

(...)

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

- ²⁵ Al respecto, MORON URBINA sobre estos principios, señala lo siguiente:

Principio de Verdad Material

“Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma. Por ejemplo, la Administración debe acreditar si se incurrió en la conducta descrita en la norma como infracción administrativa (...).”

Principio de Presunción de Licitud

“Conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme. Dicha presunción cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento (...).”

Conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento:

(...)

A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente. Un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, de una sospecha (...).” MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta. Gaceta Jurídica, Novena Edición. Lima 2011. Pp. 84 y 725.



49. En efecto, el instrumento de gestión ambiental que presente el titular de una determinada actividad deberá ser sometido a una evaluación por la autoridad competente, tal como indica el Artículo 6° de la Ley del SEIA²⁶ para obtener la certificación ambiental.
50. Cabe tener en cuenta que según el Artículo 12° de la Ley del SEIA²⁷ 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.
51. De esta forma, 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.
52. Así, una vez obtenida la certificación ambiental será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el estudio ambiental, en concordancia con lo señalado en los Artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del SEIA²⁸.
53. Ello es coherente con 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.
54. 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

²⁶ 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".

²⁷ 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.

(...)"

²⁸ Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

"Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto"

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

(...)

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley". (El subrayado es nuestro).



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

- 55. Bajo este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales de proyectos de exploración minera se deriva de lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM²⁹, el cual dispone que el titular minero está obligado a ejecutar todas las medidas contenidas en el estudio correspondiente, en los términos y plazos aprobados por la DGAAM.
- 56. En ese sentido, corresponde determinar si Brexia infringió lo establecido en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM de acuerdo a los hechos detectados en la Supervisión Regular 2011.

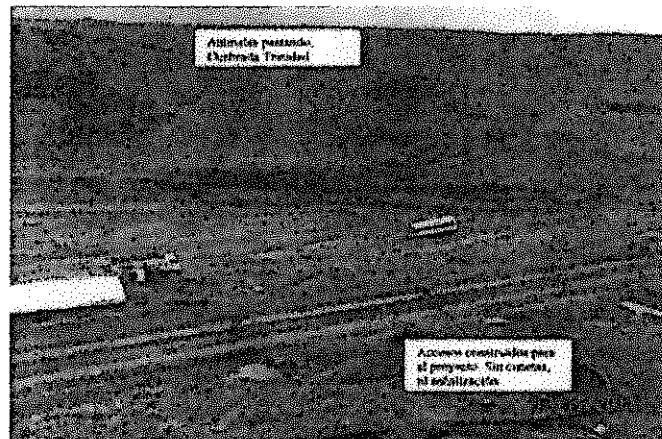
IV.2.2 Análisis del Hecho Imputado N° 2: El titular minero no habría implementado cunetas de derivación en las vías de acceso al área de operación del proyecto, contraviniendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

- 57. Durante la Supervisión Regular 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera “El Diablo”, la Supervisora detectó la falta de implementación de cunetas o canales de coronación en las vía de acceso del área del proyecto, tal como se detalla a continuación³⁰:

“Hecho Detectado N° 03

Se constató que los accesos del área de operación del proyecto no cuentan con cunetas de derivación”.

- 58. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presenta las Fotografías N° 2.10 y 2.28 del Informe de Supervisión³¹, que se muestran a continuación:



²⁹ 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. (...).”.

³⁰ Página 52 del Informe de Supervisión, el cual se encuentra grabado en el disco compacto obrante a folio 3 del Expediente.

³¹ Páginas 75 y 84 del Informe de Supervisión, el cual se encuentra grabado en el disco compacto obrante a folio 3 del Expediente.



Fotografía N° 2.10 del Informe de Supervisión: "Vista de la zona del proyecto cerca de la quebrada Trinidad. Se observa la presencia de animales auquénidos pastando en la quebrada. Los accesos no presentan cunetas para lluvias y medidas de seguridad. (...)".



Fotografía N° 2.28 del Informe de Supervisión: "Acceso construido para el desarrollo del proyecto de perforación El Diablo – Supervisión Ambiental 2011. Se puede observar la falta de cuneta. (...)".

59. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2011 se encontraba vigente el EIA del proyecto de explotación "Suyckutambo" y no la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "El Diablo", por lo que no le resultan exigibles los compromisos establecidos en este último instrumento.
60. En este sentido, corresponde archivar la presente imputación por la presunta infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, careciendo de objeto pronunciarse sobre los descargos presentados por la empresa en este extremo.
61. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que Brexia se encuentra obligada a cumplir con la normativa ambiental, cuya supervisión y fiscalización es ejercida por el OEFA.

V.2.3 Análisis del Hecho Imputado N° 3: El titular minero no habría cumplido con transportar los residuos por medio de una empresa prestadora de servicios y disponerlos en el relleno sanitario de la misma, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

62. Durante la Supervisión Regular 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera "El Diablo", la Supervisora detectó que los residuos sólidos no peligrosos eran dispuestos directamente por Brexia en el relleno sanitario de la Municipalidad Distrital de Caylloma, tal como se detalla a continuación³²:

"Hecho Detectado N° 11

El Titular menciona que ellos mismos trasladan los residuos sólidos no peligrosos segregados en el proyecto al Relleno Sanitario Municipal de Caylloma (...).

63. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2011 se encontraba vigente el EIA del proyecto de explotación "Suyckutambo" y no la Evaluación Ambiental del Proyecto

³² Página 52 del Informe de Supervisión.



de Exploración Minera "El Diablo", por lo que no le resultan exigibles los compromisos establecidos en este último instrumento.

64. En este sentido, corresponde archivar la presente imputación por la presunta infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, careciendo de objeto pronunciarse sobre los descargos presentados por la empresa en este extremo.
65. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que Brexia se encuentra obligada a cumplir con la normativa ambiental, cuya supervisión y fiscalización es ejercida por el OEFA.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Brexia Goldplata Perú S.A.C, según lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Informar a Brexia Goldplata Perú S.A.C. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso administrativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Numeral 24.4 del Artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, y el Numeral 2.3 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 por 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