



EXPEDIENTE N° : 2007-026
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAPACCAY S.A. (ANTES
XSTRATA TINTAYA S.A.)
UNIDAD MINERA : LAS BAMBAS
UBICACIÓN : DISTRITO DE CHALLHUAHUACHO, PROVINCIA DE
COTABAMBAS Y DEPARTAMENTO DE APURÍMAC
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : INCUMPLIMIENTO DE INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL

SUMILLA: *Se declara la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA respecto de las siguientes presuntas infracciones imputadas a Compañía Minera Antapaccay S.A.:*

- (i) *Incumplir un compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración “Las Bambas”, aprobado por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, referido a la implementación de las medidas que aseguren la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarles, tomando especial consideración en el cuidado de la calidad de las aguas, durante la instalación y el funcionamiento de la maquinaria y los procesos dentro de la plataforma de perforación.*
- (ii) *Incumplir un compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración “Las Bambas”, aprobado por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, referido a la utilización de los aditivos Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8, los cuales eran distintos a los previstos en el mencionado instrumento de gestión ambiental, durante las operaciones de perforación diamantina.*

Asimismo, se declara el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía Minera Antapaccay S.A. en el extremo referido a la falta de implementación de dos pozas de sedimentación de los lodos generados en una de las plataformas de perforación conforme a lo establecido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración “Las Bambas”, aprobado por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, toda vez que la administrada se encontraba dentro del plazo establecido en su cronograma para la ejecución de los citados componentes.

Lima, 30 de enero del 2015

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de junio del 2007 Activos Mineros S.A.C. (en adelante Activos Mineros), en su calidad de titular de las concesiones que integran el proyecto de exploración minera “Las Bambas”, comunicó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el incidente ambiental ocurrido el 16 de junio de 2007 en las instalaciones del mencionado proyecto, operado por Compañía Minera Antapaccay S.A.¹ (en adelante, Antapaccay), según el siguiente detalle²:

¹ Xstrata Tintaya S.A. realizaba las actividades del proyecto de exploración “Las Bambas” en virtud del Contrato de Opción de Transferencia celebrado originalmente por Xstrata Perú S.A. con Empresa Minera del Centro del

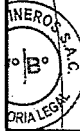


Asunto: Incidente ambiental

De nuestra consideración:

Es grato saludarlo para manifestarle que, en la fecha, hemos tomado conocimiento de que a las 17:30 horas del 16 de junio de 2007, en las concesiones mineras de nuestra propiedad denominada Las Bambas, en la zona de Jahuapaya, Ferrobamba, Apurímac, se produjo una filtración de lodo de perforación hacia una labor antigua, de la cual los pobladores de Jahuapaya canalizaban agua a través de tuberías para su consumo.

Al respecto, le comunicamos que se ha tomado las providencias del caso para proveer de agua a la población, según consta en la carta XST-006-2007 y su informe adjunto, (de lo que se desprende que hemos tomado conocimiento de este hecho hoy mismo 18 de junio de 2007).



2. Del 30 de junio al 2 de julio del 2007 la supervisora externa Especialistas Ambientales S.A.C. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial de las instalaciones del proyecto de exploración minera "Las Bambas", a fin de investigar las circunstancias del incidente ambiental de filtración de lodos de perforación en el sistema de agua para uso doméstico del caserío Jahuapaya³ (en adelante, la Supervisión Especial 2007).
3. El 2 de julio del 2007 Activos Mineros remitió al Osinergmin el "Informe del Incidente Ambiental de Filtración de Lodos de Perforación de Diamantina en Agua de Uso Doméstico", elaborado por Antapaccay (en adelante, el Informe del Incidente Ambiental)⁴.
4. El 2 de agosto del 2007 la Supervisora remitió al Osinergmin el "Informe de la Supervisión Especial de Investigación de Incidente Ambiental sobre derrame y filtración de lodos de perforación" y sus anexos (en adelante, el Informe de Supervisión)⁵, el cual contiene los resultados de la Supervisión Especial 2007.
5. Mediante el Oficio N° 218-2007-OS-GFM del 15 de noviembre del 2007, notificado el 27 de noviembre del 2007⁶, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Antapaccay por un presunto incumplimiento a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación:



Perú S.A. (posteriormente, Activos Mineros S.A.C. por cesión de posición contractual) respecto de las concesiones mineras que integran dicho proyecto: Chalcobamba, Ferrobamba, Sulfobamba y Charcas (Folios 197 al 208, y 391 al 406 del expediente).

² Folio 02 del expediente

³ Folio 67 del expediente.

⁴ Folios 10 al 60 del expediente.

⁵ Folios 73 al 388 del expediente.

⁶ Folio 407 del expediente.



Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
<p>Incumplir la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobado por Resolución Directoral N° 086-2005/MEM-AAM, y su modificatoria aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006/MEM-AAM, toda vez que:</p> <p>a) No se implementó las medidas que aseguren la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarlas, tomando especial consideración en el cuidado de la calidad de las aguas, durante la instalación y funcionamiento de la maquinaria y los procesos dentro de la plataforma de perforación.</p> <p>b) Se utilizó aditivos distintos a los contemplados en el instrumento de gestión ambiental durante la perforación que dio origen a la filtración de lodos.</p> <p>c) La plataforma de perforación observada no contaba con las dos pozas para la sedimentación de los lodos de perforación generados.</p>	<p>Artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por Decreto Supremo N° 014-2007-EM.</p> <p>=</p>	<p>Escala de Multas y Penalizaciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.</p>	<p>10 o 50 UIT</p>

6. Mediante la Resolución N° 000004-2008-1-OS/GFM del 13 de mayo del 2008, notificada el 19 de mayo del 2008⁷, la Gerencia General del Osinergmin resolvió lo siguiente:

- (i) Sancionar a Antapaccay con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de una infracción grave al Artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM y modificado por el Decreto Supremo N° 014-2007-EM (en adelante, RAAEM).
- (ii) Ordenar a Antapaccay cumplir con solicitar a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo de sesenta (60) días calendario, la modificación del instrumento de gestión ambiental aprobado para el proyecto de exploración "Las Bambas", a fin de incluir las medidas específicas de control y mitigación para los casos de filtraciones de lodos de perforación.



7. Mediante la Resolución N° 093-2013-OEFA/TFA del 23 de abril del 2013, notificada el 26 de abril del 2013⁸, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, el Tribunal) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resolvió declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 000004-2008-1-OS/GFM; y ordenó retrotraer el

⁷ Folios 797 al 802 del expediente.

⁸ Folios 907 al 916 del expediente.



procedimiento administrativo sancionador al momento en el que se realice la imputación de cargos⁹.

8. En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal del OEFA, a través de la Resolución Subdirectoral N° 566-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 10 de julio del 2013, notificada el 12 de julio del 2013¹⁰, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la Dirección de Fiscalización) del OEFA volvió a iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador contra Antapaccay.
9. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 945-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 14 de mayo del 2014, notificada el 19 de mayo del 2014¹¹, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización del OEFA varió el contenido de los hechos imputados N° 1 y 3 de la Resolución Subdirectoral N° 566-2013-OEFA/DFSAI/SDI, imputando finalmente a título de cargo a Antapaccay las presuntas conductas infractoras que se indican a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	Incumplimiento de un compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, en tanto que no implementó las medidas que aseguren la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarlas, tomando especial consideración en el cuidado de la calidad de las aguas, durante la instalación y funcionamiento de la maquinaria y los procesos dentro de la plataforma de perforación.	Artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM.	Numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM.	10 UIT
2	Incumplimiento de un compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, en tanto utilizó los aditivos Quick-gel, Licitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8 durante la perforación que dio origen a la filtración de lodos.	Artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM.	Numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM.	10 UIT
3	Incumplimiento de un compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-	Artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración	Numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por	10 UIT



⁹ El Tribunal de Fiscalización Ambiental observó que el Oficio N° 218-2007-OS-GEM no señaló si la infracción imputada constituía una infracción grave, y sólo precisó que de corroborarse el ilícito administrativo se sancionaría de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM, vulnerando de ese modo el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹⁰ Folios 918 al 923 del expediente.

¹¹ Folios 994 al 998 del expediente.



MEM/AAM, en tanto se observó una poza de sedimentación de los lodos de perforación generados.	Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	
---	--	--	--

10. El 6 de agosto del 2013¹² y el 6 de junio del 2014¹³ Antapaccay¹⁴ presentó sus descargos a las imputaciones detalladas en el párrafo anterior, alegando lo siguiente:

La prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

- (i) La nulidad de oficio declarada por el Tribunal del OEFA mediante la Resolución N° 093-2013-OEFA/TFA ordenó retrotraer el procedimiento hasta el momento de la imputación de cargos, por lo que el plazo prescriptorio de la potestad sancionadora debe computarse desde el primer día de la Supervisión Especial 2007 (30 de junio del 2007) hasta la fecha del nuevo inicio del procedimiento administrativo sancionador (12 de julio del 2013), el cual suma un total de seis (6) años, un (1) mes y dieciocho (18) días.
- (ii) En el supuesto que la autoridad considere que el plazo prescriptorio se inició con la emisión o notificación de la resolución de sanción del Osinergmin (13 y 19 de mayo del 2008, respectivamente) también habría operado la prescripción, pues desde dichas actuaciones hasta el nuevo inicio del procedimiento administrativo han transcurrido cinco (5) años, un (1) mes y veintinueve (29) días.

Hecho imputado N° 1: No implementar las medidas que aseguren la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarlas, conforme lo establecido en el instrumento de gestión ambiental

- (i) De la literalidad del compromiso invocado se advierte que si bien el mismo exige la ejecución de medidas, no regula expresamente cuál o cuáles son dichas medidas, tampoco las prestaciones de hacer o no hacer que le dan contenido ni la modalidad o forma de su ejecución. En ese sentido, el compromiso no resultaría exigible, porque lo contrario significaría hacer una interpretación extensiva de la obligación, con lo cual se vulneraría los principios de legalidad y tipicidad.
- (ii) Si bien la evaluación ambiental no estableció las medidas aplicables para la protección de las condiciones ambientales, éstas fueron definidas por Antapaccay en el documento denominado "Procedimiento Anti Contingencias en caso de Derrames y/o Filtraciones de Fluidos de Perforación Diamantina" de abril del 2007, que describe el procedimiento para realizar la perforación en plataformas, así como las medidas de



¹² Folios 924 al 993 del expediente.

¹³ Folios 999 al 1122 del expediente.

¹⁴ Mediante escrito del 24 de octubre de 2013, Xstrata Tintaya S.A. informó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA que, en sesión de Junta General de Accionistas del 21 de agosto del 2013, se acordó cambiar la denominación social de la empresa, denominándose en adelante Compañía Minera Antapaccay S.A. El Acuerdo fue inscrito el 23 de setiembre del 2013 en el Asiento B00011 de la Partida Electrónica 11090439 del Registro de Personas Jurídicas de Arequipa (folios 1123 al 1125 del expediente).



respuesta en caso de derrames. Estas medidas fueron implementadas en el incidente que motivó el inicio del presente procedimiento y se encuentran detalladas en el Informe de Supervisión.

- (iii) El sistema de captación de aguas ubicada en la bocamina antigua de Minascuchu fue construida por el anterior titular, a quien corresponde su remediación, conforme lo establecido en el Contrato de Opción de Transferencia y Otorgamiento de las Concesiones Mineras que conforman el proyecto de exploración minera "Las Bambas".
- (iv) La resolución de imputación de cargos señala que una de las causas del incidente que originó la realización de la Supervisión Especial 2007 y que sustenta la presente imputación es la falta de previsión según el compromiso contenido en los folios 568 y 570 de la modificación del estudio ambiental.
- (v) Estas medidas corresponden al levantamiento de la observación N° 4 efectuada a la evaluación del citado instrumento, donde se señaló que en caso las labores de perforación se aproximen a una distancia de cincuenta metros de una quebrada y flujos de agua, Antapaccay ejecutaría cuatro (4) medidas), siendo únicamente una de ellas la que es materia de la presente imputación. Por tanto, pretender sancionar a la empresa por el incumplimiento de las demás medidas vulneraría los principios de debido procedimiento y verdad material.
- (vi) Del mismo modo, la presente imputación también se sustenta en las características de la roca en el área de perforación, las cuales habían sido identificadas en la descripción del área del proyecto contenida en la modificación del estudio ambiental, y si bien el citado instrumento no estableció medidas específicas, éstas fueron definidas por Xstrata (hoy Antapaccay) en el documento denominado "Procedimiento Anti Contingencias en caso de Derrames y/o Filtraciones de Fluidos de Perforación Diamantina", el cual describe el procedimiento para realizar la perforación en plataformas, así como las medidas de respuesta en caso de derrames, las cuales han sido ejecutadas.
- (vii) De otro lado, la falta de integración del sistema de información de ubicación de las plataformas con la red de distribución de tuberías de agua y el formato de entrega de plataformas que no consideró las obras civiles construidas en la zona para la ubicación de las plataformas, corresponden a apreciaciones subjetivas de la Supervisora, en tanto que ambas medidas no se encuentran previstas en el instrumento de gestión ambiental ni en la normativa ambiental.



Hecho imputado N° 2: Utilizar los aditivos Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8 durante las operaciones de perforación diamantina, contraviniendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental

- (i) La utilización de aditivos de perforación distintos a los consignados en el estudio ambiental no constituye un supuesto de modificación del referido instrumento, por lo que se habría ejecutado una conducta no prevista en el estudio ambiental pero que no constituye infracción alguna en tanto que dicha conducta no implicaba requerir una modificación del estudio



ambiental, semejante al regulado en el artículo 16° del actual reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en virtud del cual se puede variar la ubicación de las plataformas de perforación hasta cincuenta metros lineales sin necesidad de aprobación del Ministerio de Energía y Minas.

- (ii) El Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM indica que están sujetos a evaluación ambiental los nuevos proyectos de inversión susceptibles de generar impactos significativos, así como sus modificaciones, siempre que estas supongan un cambio del proyecto original que por su magnitud, alcance o circunstancia varíen de manera significativa el alcance o posibles impactos del proyecto. Por tanto, si bien en el presente caso se utilizó aditivos de perforación distintos de los previstos en el estudio ambiental, esta conducta no implicaba la modificación o el cambio significativo de los posibles impactos ambientales del proyecto "Las Bambas", por lo que no se requería la aprobación de una modificación del estudio ambiental por parte de la autoridad sectorial.
- (iii) La imposición de una sanción vulneraría el principio de legalidad, debido a la aplicación incorrecta de la normativa sectorial, y el principio de razonabilidad, al aplicar un criterio que no aporta a los fines de la fiscalización ambiental.
- (iv) Los aditivos previstos en el estudio ambiental son equivalentes a los utilizados el día del incidente (contienen las mismas propiedades y cumplen las mismas funciones) y cuentan además con certificación ambiental internacional, cumpliendo así con los objetivos del instrumento de gestión ambiental.
- (v) La conducta ejecutada es más favorable al ambiente en tanto que los aditivos cuentan con certificación ambiental. Por tanto, es aplicable al presente caso la excepción de retroactividad benigna del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM; y, en consecuencia, no resultaba exigible a la empresa solicitar la modificación de su estudio ambiental ni, por tanto, considerarse este hecho como un hallazgo materia de sanción.



Hecho imputado N° 3: No implementar las dos pozas para la sedimentación de los lodos de perforación generados en cada plataforma, contraviniendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental

- (i) La autoridad instructora ha interpretado que Antapaccay debía construir dos pozas que ocuparían ambas un área total de 1 500 metros² dentro de una plataforma de 225 metros², evidenciándose un error entre el compromiso ambiental invocado y el presente hecho imputado, razón por la cual incluso la fotografía que sirve de medio probatorio carece de idoneidad para acreditar el supuesto incumplimiento.
- (ii) La poza de contingencia detectada durante la Supervisión Especial 2007 resulta suficiente para el manejo de los lodos generados en la plataforma. Al exigirse la construcción de una segunda poza se estaría afirmando que la infracción no se hubiese configurado si Antapaccay perturbada un área adicional, es decir, si se hubiese causado un impacto ambiental mayor, lo



cual transgrede el principio de razonabilidad y la finalidad de la fiscalización.

- (iii) Conforme al cronograma de actividades presentado como subsanación de las observaciones efectuadas a la modificación de la evaluación ambiental, a la fecha de la supervisión la administrada se encontraba en etapa de operación, así como dentro de la etapa prevista para la construcción de las plataformas, lo que incluye las pozas de sedimentación. Además, en tanto se habían iniciado recién las operaciones en cada plataforma, no era necesaria aún la construcción de la segunda poza, tal como se aprecia en la fotografía N° 31 del Informe de Supervisión, en la cual no se advierten lodos dispersos fuera de la única poza de sedimentación.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si la potestad sancionadora del OEFA ha prescrito.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si Antapaccay infringió lo establecido en el Artículo 3° del RAAEM, en tanto que habría incumplido con tres (3) compromisos de la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, referidos a la implementación de medidas que aseguren la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarlas; la utilización de los aditivos Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8 durante las operaciones de perforación diamantina; y, la implementación de dos pozas de sedimentación para los lodos generados en una de las plataformas de perforación.
- (iii) Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Antapaccay.



III. CUESTIÓN PREVIA

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

12. 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.~~



13. El Artículo 19° de la Ley N° 30230¹⁵ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:
- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
14. 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)¹⁶, se dispuso que, tratándose de los

¹⁵ 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 periodo, 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 periodo 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:

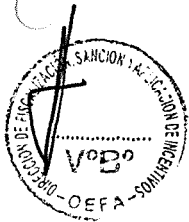
- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".*

¹⁶ 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 y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por*





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.



15. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias¹⁷, 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), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en

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. (...)

17

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".



adelante, Ley del Sinefa), y los Artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

16. En ese orden de ideas, si una conducta presuntamente infractora es distinta de los supuestos indicados en los Literales a), b) o c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, corresponderá que la Autoridad Decisora emita:

(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.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

IV.1. Primera cuestión en discusión: La prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora

17. En sus descargos, Antapaccay solicita la aplicación supletoria de la excepción de prescripción extintiva, contemplada en el Numeral 12 del Artículo 446° y el Numeral 5 del Artículo 451° del Código Procesal Civil, respecto de la potestad sancionadora del OEFA¹⁸.

18. Al respecto, cabe resaltar que los Números 233.1 y 233.2 del Artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General recogen la institución de la prescripción de la potestad sancionadora, en virtud de la cual la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada. Por tanto, el derecho administrativo sancionador tiene un instrumento que regula los efectos jurídicos del transcurso del tiempo sobre la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, la cual puede ser



¹⁸ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS

“Artículo 446°.- El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

1. Incompetencia;
2. Incapacidad del demandante o de su representante;
3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;
4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;
7. Litispendencia;
8. Cosa Juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción;
11. Caducidad;
12. Prescripción extintiva; y,
13. Convenio arbitral”.

(...)

Artículo 451°.- Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el Artículo 446, el cuaderno de excepciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes:

(...)

5. Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de incompetencia, representación insuficiente del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva o convenio arbitral.

(...)”.



alegada por el administrado en vía de defensa, conforme a lo indicado en el Numeral 233.3 del Artículo 233° de la misma ley¹⁹.

19. En ese sentido, corresponde reconducir la excepción procesal planteada por Antapaccay y analizar la pretensión de prescripción de la potestad sancionadora del OEFA.
20. En sus descargos, Antapaccay también señala que la nulidad de oficio declarada por el Tribunal mediante la Resolución N° 093-2013-OEFA/TFA ordenó retrotraer el procedimiento hasta el momento de la imputación de cargos, por lo que el plazo prescriptorio de la potestad sancionadora debe computarse desde el primer día de la Supervisión Especial 2007 (30 de junio del 2007) hasta la fecha del nuevo inicio del procedimiento administrativo sancionador (12 de julio del 2013), el cual suma un total de seis (6) años, un (1) mes y dieciocho (18) días.
21. Asimismo, la administrada sostuvo que en el supuesto que la autoridad considere que el plazo prescriptorio se inició con la emisión o notificación de la resolución de sanción del Osinergmin (13 y 19 de mayo del 2008, respectivamente), también habría operado la prescripción, pues desde dichas actuaciones hasta el nuevo inicio del procedimiento administrativo han transcurrido cinco (5) años, un (1) mes y veintinueve (29) días.
22. En la misma línea que lo señalado en los párrafos anteriores, cabe precisar que la prescripción en materia administrativa consiste en la pérdida del ejercicio de la facultad punitiva de la Administración Pública por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida del "ius puniendi" del Estado, eliminándose la posibilidad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.
23. En virtud a los argumentos expuestos, corresponde analizar si en el presente caso subsiste la facultad de determinar la existencia de infracciones administrativas mediante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, lo que comprende la investigación y posterior sanción de los hechos imputados, considerando el plazo de prescripción de la infracción.



IV.1.1. Determinar el tipo de infracciones cometidas

24. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, corresponde previamente determinar qué tipo de infracciones ha cometido la

¹⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa".



administrada, es decir, si se trata de infracciones cuya configuración es instantánea o de acción continuada.

25. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina nacional considera que "(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"²⁰. En cuanto a las infracciones continuadas, la misma doctrina²¹ señala que "(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"²².
26. Las conductas imputadas a Antapaccay en el presente procedimiento se encuentran referidas a tres (3) incumplimientos de compromisos contenidos en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM:
- (i) Hecho imputado N° 1: No implementar las medidas que aseguren la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarles, tomando especial consideración en el cuidado de la calidad de las aguas, durante la instalación y el funcionamiento de la maquinaria y los procesos dentro de la plataforma de perforación, contraviniendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.
 - (ii) Hecho imputado N° 2: Utilizar los aditivos Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8 durante las operaciones de perforación diamantina, contraviniendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.
 - (iii) Hecho imputado N° 3: No implementar las dos pozas para la sedimentación de los lodos generados en las plataformas de perforación, contraviniendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.
27. Asimismo, sobre el tipo de infracciones presuntamente cometidas por Antapaccay, se debe indicar que en los tres casos la conducta se encuentra vinculada a una situación antijurídica que se prolonga durante el tiempo por voluntad del titular minero, toda vez que el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental seguirá produciéndose mientras la administrada continúe cometiendo la conducta infractora, por lo que corresponde calificar dichas conductas como infracciones de acción continuada.
28. De acuerdo a lo anterior, habiéndose determinado que los hechos imputados son infracciones de acción continuada, corresponde determinar la fecha de cese de los mismos a efectos de iniciar el cómputo del plazo de prescripción.



²⁰ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Año 5, número 9, p. 212.

²¹ Ídem.

²² En similar sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA del 16 de abril de 2013 ha señalado que "(...) cuando las citadas normas hablan de acción continuada es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...) el día a quo del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta".



la salud, protección ambiental y seguridad industrial como requisito previo a los trabajos en campo. Del mismo modo, se señala que durante la ejecución del proyecto de exploración se realizarán charlas diarias antes de iniciar y continuar con las actividades, a fin de discutir temas relativos a los peligros vinculados a estas, así como los procedimientos a seguir.

33. Al respecto, en los anexos del Plan de Contingencia se observa que el personal de Antapaccay y los contratistas recibieron capacitación sobre el tema de filtración de lodos²⁶, y que la administrada ha diseñado el formato de análisis de riesgos de perforación diamantina²⁷, a ser utilizado durante las actividades de exploración.
34. En ese orden de ideas, se advierte que la conducta infractora materia de análisis cesó sus efectos el 5 de noviembre del 2007, fecha en la cual Antapaccay presentó ante la autoridad administrativa el instrumento solicitado por la Supervisora durante la Supervisión Especial 2007 para subsanar el presente hecho imputado. Por lo tanto, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde el 5 de noviembre del 2007.

IV.1.2.2 Hecho imputado N° 2: Utilizar los aditivos Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8 durante las operaciones de perforación diamantina, contraviniendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental

35. Durante la supervisión realizada del 30 de junio al 2 de julio del 2007, se observó lo siguiente²⁸:

"Se evidenció que los aditivos de los lodos de perforación utilizados en el sondaje de perforación 41100-3 son distintos a los presentados en la EA y su Modificatoria. En la EA y su Modificatoria los aditivos de perforación son: Bentonita, Brotes, DP610, CR60, 550X y GSTOP, y los utilizados fueron: Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8"

36. Mediante la Resolución Directoral N° 105-2008-MEM/ AAM del 6 de mayo del 2008 fue aprobada la Tercera Modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración minera "Las Bambas", la cual incluye una nueva lista de aditivos a ser utilizados durante las actividades de perforación diamantina²⁹, distintos de los aditivos aprobados en los instrumentos de gestión ambiental anteriores³⁰.
37. En efecto, el nuevo listado incluye a los aditivos utilizados por Antapaccay durante la perforación que dio origen a la filtración de lodos del 16 de junio del 2007, estos son Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8 (bentonita granulada)³¹, conforme al siguiente detalle:

²⁶ Folios 763 al 770 del expediente.

²⁷ Folio 791 del expediente.

²⁸ Folios 97 y 98 del expediente.

²⁹ Tercera Modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración minera "Las Bambas", Golder Associates Perú S.A., Febrero 2008. Pp. 2-13.

³⁰ Folio 365 del expediente.

³¹ Folios 345 y 346 del expediente.

**2.5.4 Insumos**Aditivos de Perforación

En la Tabla 2-6 se lista los insumos y aditivos requeridos para la perforación.

Tabla 2-6 Estimado de Insumos de Perforación a Utilizarse

Tipo de Insumo
Bentonita (Quick Gel)
Cal (Oxido de calcio)
Cemento tipo Portland
FS Drilling Paper
pH Control
Liquitrol
EZ-MUD Plus
Penetrol
N-Seal TM
Pepa de algodón
FSF Rod Coat-B
Kwik Plug 3/8" (Bentonita Granulada)
Threadex (Grasa Industrial)



Asimismo, sobre el cambio de los aditivos de perforación, el citado instrumento de gestión ambiental señala lo siguiente:

"Estos insumos son los que actualmente se utilizan en las actividades de exploración de Xstrata. Xstrata ha decidido cambiar los aditivos a los presentados en la EA. Cabe mencionar que estos nuevos aditivos que se utilizan para preparar los lodos o fluidos de perforación tienen certificación del NSF (...), que quiere decir que los productos del fabricante son degradables y no son dañinos para la salud ni para el medio ambiente".

39. En ese sentido, se advierte que la conducta infractora materia de análisis cesó sus efectos el 6 de mayo del 2008, fecha en la que el uso de los mencionados aditivos de perforación diamantina fue autorizado por el Ministerio de Energía y Minas. Por lo tanto, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde esa fecha.

IV.1.2.3. Hecho imputado N° 3: No implementar las dos pozas para la sedimentación de los lodos generados en una de las plataformas de perforación, contraviniendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental

40. Durante la supervisión regular realizada del 30 de junio al 02 de julio del 2007 se verificó lo siguiente³²:

"En la inspección de campo se visitó una plataforma de exploración en operación, en la que se pudo observar que tiene una sola poza de lodos faltando la otra".

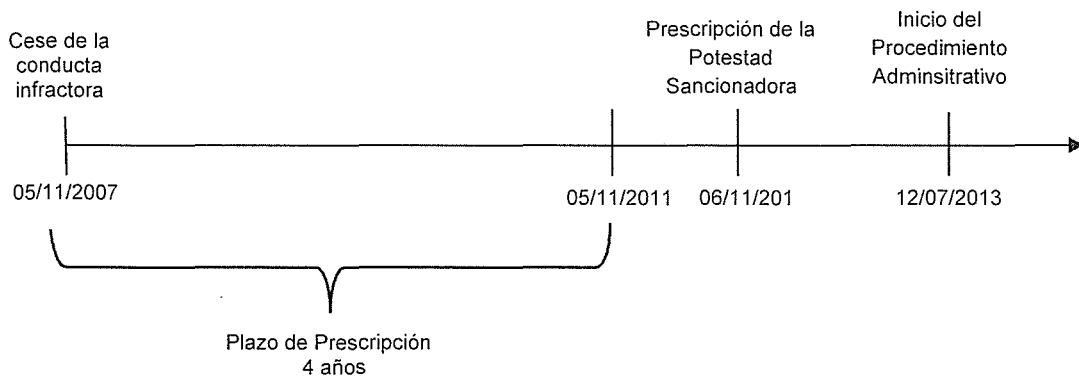
(El resaltado es nuestro).



41. En ese sentido, con el propósito de determinar el momento del cese de la conducta imputada y contabilizar el plazo prescriptorio, se procedió a revisar los resultados de las supervisiones posteriores a la Supervisión Especial 2007, realizadas del 14 al 15 de diciembre del 2009, del 16 al 18 de noviembre del 2011 y del 27 al 28 de junio del 2012. No obstante lo anterior, en dichas inspecciones no fue posible verificar si Antapaccay construyó o no las pozas de sedimentación de lodos en la plataforma de perforación, por lo que no se ha determinado el cese de la conducta infractora.
42. Del mismo modo, se debe indicar que Antapaccay no ha presentado medios probatorios adicionales con los que sea posible determinar el cese de la infracción imputada.
43. Por lo tanto, se advierte que no se ha producido la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA respecto del presente hecho imputado a Antapaccay, pues dada su naturaleza de acción continuada, la misma seguirá produciendo sus efectos al no haberse acreditado su cese.
44. De acuerdo a lo anterior, habiéndose determinado que los hechos imputados N° 1, 2 y 3 son infracciones de acción continuada y que los hechos imputados N° 1 y 2 cesaron sus efectos, mientras que el hecho imputado N° 3 continúa vigente (y por ende, no se ha iniciado aún el plazo prescriptorio respecto de dicha conducta); corresponde realizar el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora del OEFA únicamente respecto de los hechos imputados N° 1 y 2.

IV.1.3. Cómputo del plazo de prescripción de los hechos imputados N° 1 y 2

45. El artículo 233° de la LPAG establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó. Asimismo, dicho artículo dispone que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que le sean imputados a título de cargo y que dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado.
46. Respecto del hecho imputado N° 1, el cómputo del plazo de prescripción se inició el 5 de noviembre del 2007, fecha en la cual Antapaccay presentó ante la autoridad administrativa el Plan de Contingencia, y transcurrió hasta el 5 de noviembre del 2011 (último día en que la autoridad administrativa tenía vigente la potestad sancionadora); por lo que el 6 de noviembre del 2011 prescribió el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa.
47. Lo descrito se detalla en la siguiente línea de tiempo:

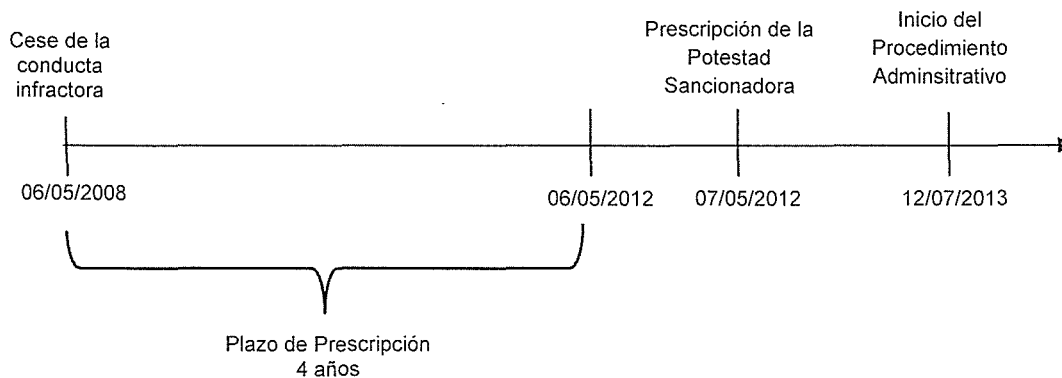


48. Por consiguiente, dado que la potestad sancionadora prescribió el 6 de noviembre del 2011 y el inicio del presente procedimiento sancionador se realizó el 12 de julio del 2013, se debe señalar que la Dirección de Fiscalización carece de facultades para sancionar a Antapaccay por la presunta infracción de naturaleza continuada que le fuera imputada mediante Resolución Subdirectoral N° 566-2013-OEFA/DFSAI/SDI; correspondiendo declarar la prescripción y archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

49. Respecto del hecho imputado N° 2, el cómputo del plazo de prescripción se inició el 6 de mayo del 2008, fecha en la que el uso de los aditivos Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8 durante las operaciones de perforación diamantina fue autorizado por el Ministerio de Energía y Minas, y transcurrió hasta el 6 de mayo de 2012 (último día en que la autoridad administrativa tenía vigente la potestad sancionadora); por lo que el 7 de mayo de 2012 prescribió el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa.



50. Lo descrito se detalla en la siguiente línea de tiempo:



51. Por consiguiente, dado que la potestad sancionadora prescribió el 7 de mayo del 2012 y el inicio del presente procedimiento sancionador se realizó el 12 de julio del 2013, se debe señalar que la Dirección de Fiscalización carece de facultades para sancionar a Antapaccay por la presunta infracción de naturaleza continuada que le fuera imputada mediante Resolución Subdirectoral N° 566-2013-OEFA/DFSAI/SDI; correspondiendo declarar la prescripción y archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.



52. Finalmente, carece de objeto pronunciarse sobre los demás descargos alegados por Antapaccay respecto de los hechos imputados N° 1 y 2.
53. De acuerdo a lo anterior, habiéndose determinado, por un lado, que la potestad sancionadora del OEFA ha prescrito respecto de los hechos imputados N° 1 y 2, y, de otro lado, que el hecho imputado 3 continúa vigente; corresponde analizar esta última conducta a partir de los medios probatorios obrantes en el expediente.

IV.2. Segunda cuestión en discusión: Si el titular minero incumplió el compromiso establecido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración “Las Bambas” referido a la implementación de pozas de sedimentación de lodos de perforación

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

54. 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 país³³.

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 Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (anteriormente llamado Evaluación Ambiental)³⁴.

56. Los Artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente³⁵, prevén que los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y

³³ 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”.

³⁴ 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 Evaluación Ambiental sería equivalente al Estudio de Impacto Ambiental 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.”

³⁵ 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 complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.



compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.

57. 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.
58. El Artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA)³⁶, establece que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de revisión del instrumento de gestión ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente.
59. En efecto, en el marco de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM³⁷, que establece las disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, y del Artículo 12° de la Ley del SEIA³⁸, dicha autoridad se

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

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".

³⁶ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de 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".

³⁷ 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".~~

³⁸ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

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





encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que, una vez sean absueltas por el titular, formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe.

60. 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.
61. 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).

62. 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.
63. 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.
64. En ese orden de ideas, el OEFA es la autoridad competente para la supervisión, fiscalización y sanción en caso de incumplimiento de los compromisos contenidos en los estudios ambientales aprobados, es decir, aquellos que cuenten con la respectiva certificación ambiental.
65. Bajo este contexto normativo, a la fecha de realizada la Supervisión Especial 2007 la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en las Evaluaciones Ambientales por parte del titular minero se derivaba de lo dispuesto en el Artículo 3° del RAAEM, modificado por el Artículo 1° del Decreto

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.

(...)"





Supremo N° 014-2007-EM³⁹, el cual trasladaba a los titulares mineros la obligación de ejecutar las acciones de previsión y control contenidas en la Evaluación Ambiental aprobada por la autoridad competente durante el desarrollo de la actividad de exploración minera.

66. En el presente caso, corresponde determinar si Antapaccay infringió lo establecido en el Artículo 3° del RAAEM en tanto no habría cumplido el compromiso derivado de la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM relacionado a la implementación de pozas de sedimentación de lodos de perforación.

IV.5.2. Análisis del hecho imputado N° 3

67. De la revisión de la Modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración "Las Bambas", aprobado por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM del 21 de abril del 2006, se verifica que Antapaccay asumió el siguiente compromiso⁴⁰:

"5.5 Componentes del Proyecto de Exploración

5.5.10 Plataformas de perforación diamantina

De manera análoga a lo ya ejecutado, cada plataforma de perforación estará integrada por las siguientes instalaciones:

a) Plataforma:

Para cada taladro se tendrá una plataforma de 15m x 15m o 225m². Sobre esta se instalará el equipo de perforación, la cisterna para almacenar agua para la perforación, la caseta para almacenaje temporal de barras y testigos, las pozas de sedimentación, el baño químico portátil y el área de seguridad para el personal.

(...)

c) Pozas de sedimentación:

Se construirán dos pozas de 2m x 2m y 1.0m de profundidad. Los recipientes sintéticos de las mismas dimensiones, denominados "tina de lodos" se colocarán sobre las excavaciones para atrapar los productos de la perforación.

(El resaltado es nuestro).

68. Conforme lo anterior, se verifica que la administrada se comprometió a implementar dos pozas de sedimentación, cada una de 2 m. x 2 m. de diámetro y 1 m. de profundidad, ubicadas dentro de cada plataforma de perforación a ser construida como parte del proyecto de exploración "Las Bambas".
69. Durante la Supervisión Especial 2007 la Supervisora observó que únicamente se había implementado una poza de sedimentación de lodos en el área de una plataforma de exploración⁴¹:

³⁹ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM

"Artículo 3°.- Las acciones de previsión y control que deben realizarse durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, son las contenidas en los planes de mitigación y recuperación de impactos o en la Evaluación Ambiental, presentados ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) o aprobados por ésta, según corresponda, que son elaborados y desarrollados bajo los criterios establecidos por la Guía Ambiental para las Actividades de Exploración de Yacimientos Minerales en el Perú, aprobada por Resolución Directoral, en adelante la Guía".

⁴⁰ Modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración "Las Bambas", elaborado por D&E Desarrollo y Ecología S.A.C.

⁴¹ Folios 97 y 105 del expediente.

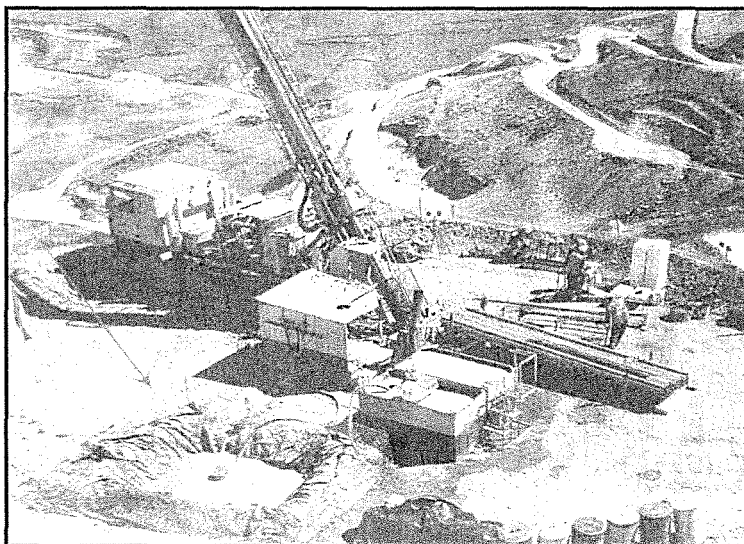


"En la inspección de campo se visitó una plataforma de exploración en operación, en la que se pudo observar que tiene una sola poza de lodos faltando la otra".

"De acuerdo a la vista N° 31 del Informe de Supervisión Especial, se observa que las plataformas de perforación cuentan solamente con una poza de sedimentación".

(El resaltado es nuestro).

- 70. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó la fotografía N° 31 que obra en el Informe de Supervisión y que se muestra a continuación⁴²:



Vista N° 31: Plataforma de exploración en operación, solo se aprecia una poza de lodos impermeabilizada.



- 71. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Antapaccay respecto al presunto incumplimiento del Artículo 3° del RAAEM son los siguientes:

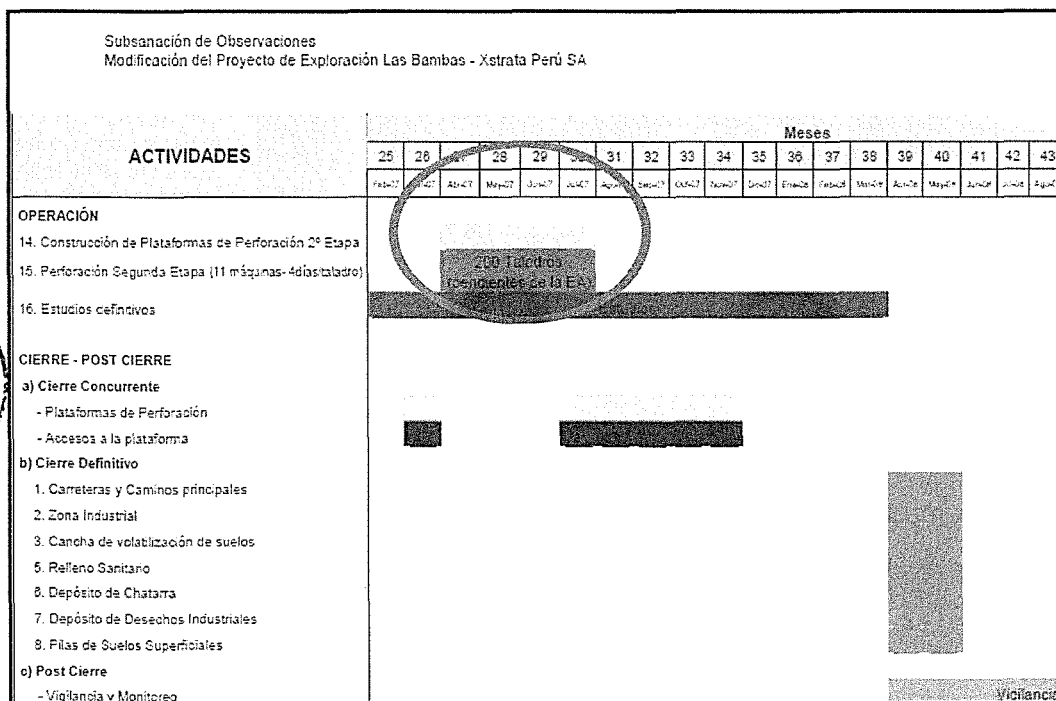
N°	Medios probatorios	Contenido
1	Informe de Supervisión.	Precisa el contenido del hallazgo materia de análisis.
2	Fotografía N° 31 del Informe de Supervisión.	Evidencia la implementación de una poza de lodos en el área de una plataforma de perforación.
3	Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto "Las Bambas".	Establece el compromiso sobre la implementación de dos (2) pozas de sedimentación de lodos por cada plataforma de perforación.
4	Absolución de observaciones formuladas a la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto "Las Bambas".	Antapaccay presenta el levantamiento de observaciones al estudio ambiental, adjuntando el cronograma actualizado del proyecto.
5	Escritos de descargos del 6 de agosto del 2013 y del 6 de junio del 2014 presentados por Antapaccay.	Antapaccay expone sus argumentos de defensa respecto del hallazgo materia de análisis.

- 72. Antapaccay señala que, conforme al cronograma de ejecución del proyecto aprobado por la autoridad competente, la empresa aún se encontraba dentro del plazo para la construcción de las plataformas, la cual incluye la implementación de las pozas de sedimentación.

⁴² Folio 388 del expediente.



73. Al respecto, cabe advertir que mediante el Auto Directoral N° 220-2006-MEM/AAM del 3 de marzo del 2006 se aprobó el Informe N° 047-2006-MEM-AAM/EA/FV⁴³, por medio del cual el Ministerio de Energía y Minas formuló observaciones a la Modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración "Las Bambas" antes de su aprobación. Una de las observaciones fue la de requerir a la administrada "(...) el cronograma actualizado, indicando las actividades que se están ampliando y las que están pendientes de acuerdo a la EA aprobada".
74. En respuesta a la observación citada precedentemente, Antapaccay presentó el siguiente cronograma, el cual prevé la construcción de las plataformas de perforación (y, por ende, de sus componentes) hasta el último día del mes de julio del año 2007 :



75. Es así que, de la revisión del cronograma de actividades de la Modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración "Las Bambas", se advierte que a la fecha de la Supervisión Especial 2007 Antapaccay se encontraba aún dentro del plazo aprobado por la autoridad competente para la construcción de las dos pozas de sedimentación por cada plataforma de perforación que la empresa instalara.
76. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que no ha quedado acreditado el incumplimiento al instrumento de gestión ambiental aprobado, por lo que corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
77. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se informa a Antapaccay que el presente archivo no la exime del cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental respectivos, así como lo

⁴³ Folios 348 y 1127 al 1129 del expediente.



dispuesto en la normativa ambiental, lo cual podrá ser objeto de acciones posteriores de fiscalización ambiental.

IV.3. Tercera cuestión en discusión: Si corresponde ordenar medidas correctivas

- 78. 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 sin perjuicio de la multa que corresponda, se dictará la medida correctiva que resulte aplicable.
- 79. En ese sentido, dado que en el presente procedimiento administrativo sancionador se han archivado los tres (3) hechos imputados, no corresponde el dictado de medidas correctivas.

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; 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 prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA respecto de los siguientes presuntos incumplimientos a la normativa ambiental, imputados a título de cargo a Compañía Minera Antapaccay S.A. mediante la Resolución Subdirectoral N° 566-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 10 de julio del 2013, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Presuntas conductas infractoras
1	Incumplimiento de un compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, referido a la implementación de las medidas que aseguren la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarlas, tomando especial consideración en el cuidado de la calidad de las aguas, durante la instalación y funcionamiento de la maquinaria y los procesos dentro de la plataforma de perforación.
2	Incumplimiento de un compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, referido a la utilización de los aditivos Quick-gel, Liquitrol, EZ-Mud Plus y Hole Plug 3/8, distintos a los previstos en el mencionado instrumento de gestión ambiental, durante las operaciones de perforación diamantina.

Artículo 2°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía Minera Antapaccay S.A. mediante la Resolución Subdirectoral N° 566-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 10 de julio del 2013 en el extremo referido al siguiente presunto incumplimiento, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:



N°	Presunta conducta infractora
1	Incumplimiento de un compromiso contenido en la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración "Las Bambas", aprobada por Resolución Directoral N° 129-2006-MEM/AAM, referido a la falta de implementación de dos pozas de sedimentación de los lodos generados en una de las plataformas de perforación.

Artículo 3°.- Informar a Compañía Minera Antapaccay S.A. que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso impugnativo de apelación, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 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 y el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Regístrese y comuníquese.

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