



EXPEDIENTE N° : 347-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : MINERA YANACOCHA S.R.L.
UNIDAD MINERA : CHINA LINDA
UBICACIÓN : DISTRITO DE LA ENCAÑADA, PROVINCIA Y
DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Yanacocha S.R.L. al haberse acreditado que no implementó un sistema de drenaje de aguas de escorrentía conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y en el Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.*

Asimismo, en aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas toda vez que se ha verificado que Minera Yanacocha S.R.L. subsanó la conducta infractora.

De otro lado, se declara la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Minera Yanacocha S.R.L. con relación al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Adicionalmente, se dispone la publicación de la calificación de reincidente de Minera Yanacocha S.R.L. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Finalmente, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 31 de marzo del 2015

I. ANTECEDENTES

1. El 6 de febrero del 2013 la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó la supervisión especial (en adelante, Supervisión Especial 2013) en las instalaciones de la Unidad Minera "China Linda" de titularidad de Minera Yanacocha S.R.L. (en adelante, Yanacocha), en atención de la denuncia presentada el 4 de febrero del 2013 por el señor Felipe Garay Huamán en la oficina desconcentrada del OEFA en Cajamarca referida a posibles impactos en la laguna Totoracocha Chica producto de las actividades de la mencionada empresa¹.

¹ Denuncia presentada mediante comunicación telefónica del 4 de febrero del 2013 (folio 4 del Expediente).



2. El 11 de junio del 2013 la Dirección de Supervisión presentó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del OEFA el Informe Técnico Acusatorio N° 180-2013/OEFA-DS (en adelante, ITA)², mediante el cual realizó el análisis de las presuntas infracciones advertidas durante la Supervisión Especial 2013. Asimismo, adjuntó el Informe N° 081-2013/OEFA-DS-DMI del 15 de mayo del 2013 (en adelante, Informe de Supervisión)³, el cual contiene los resultados de la referida supervisión.
3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 517-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 24 de junio del 2013⁴, notificada el 10 de julio del 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Yanacocha, imputándole a título de cargo la presunta conducta infractora que se indica a continuación:

| Presunta conducta infractora | Norma que tipifica la presunta infracción administrativa | Norma que tipifica la eventual sanción | Eventual Sanción |
|---|---|--|-----------------------|
| El titular minero no habría implementado un sistema de drenaje de aguas de escorrentía conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental aprobado. | Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. | Numeral 2.2 del Punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. | De 0 hasta 10,000 UIT |

4. El 18 de julio del 2013 Yanacocha presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente⁵:
- (i) Las labores regulares de Yanacocha han sufrido constantes perjuicios debido a acciones materiales por parte de terceros, lo cual ha retrasado la implementación de los compromisos establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, el EIA) de la Unidad Minera "China Linda". Cabe resaltar que el conflicto social en torno al Proyecto Conga también ha afectado las operaciones de la citada unidad minera, dada la cercanía entre ambas. Se adjunta un disco compacto que contiene información al respecto.
- (ii) Como consecuencia de la Supervisión Especial 2013 se formuló una recomendación relacionada a la presente imputación, la cual fue implementada oportunamente.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si Yanacocha infringió lo establecido en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), y en el Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del

² Folios 1 al 10 del Expediente.

³ Contenido en soporte magnético (CD), folio 10 del Expediente.

⁴ Folios 11 al 13 del Expediente.

⁵ Folios 16 al 45 del Expediente.



Ambiente (en adelante, LGA), en tanto que no habría implementado un sistema de drenaje de aguas de escorrentía de acuerdo a lo establecido en su EIA.

- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Yanacocha.
- (iii) Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Yanacocha.

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

6. 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.
7. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁶ estableció que durante dicho período 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 sancionador, salvo las siguientes excepciones:
 - a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.



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

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

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

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



8. 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)⁷, se dispuso que, tratándose de los 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.

9. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias⁸, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de

⁷ 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 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. (...)"

⁸ 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



imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y los Artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD (en adelante, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA).

10. En el presente caso, las conductas imputadas son distintas a los supuestos indicados en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, toda vez que de su revisión no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, corresponderá que la Autoridad Decisora emita:
 - (i) Una primera 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 segunda resolución que sancione la infracción administrativa y aplique multas coercitivas.
11. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

12. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectados durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
13. El Artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁹ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos -salvo prueba en contrario- se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁰.

"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".

⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD

"Artículo 16°.- Documentos públicos

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

¹⁰ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente: "(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto



14. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
15. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Especial 2013 en la Unidad Minera "China Linda" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1. **Primera cuestión en discusión: Determinar si Yanacocha implementó o no un sistema de drenaje de aguas de escorrentía conforme a lo establecido en su EIA**

IV.1.1. El cumplimiento de las medidas contenidas en los instrumentos de gestión ambiental como obligación fiscalizable

16. 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 país¹¹.
17. Entre los tipos de instrumentos de gestión ambiental existentes se encuentra el de prevención, destinado a evitar que se generen impactos adversos al ambiente. Ejemplo de instrumento preventivo es el EIA.
18. De acuerdo con el Artículo 2° del RPAAMM¹², el EIA es un estudio donde se evalúan y describen los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales del área de influencia de un proyecto de inversión con la finalidad de determinar las

responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos". GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403.

En un sentido similar, la doctrina resalta lo siguiente: "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)" (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480.

¹¹ 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".

¹² Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 2.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

(...)

- **Estudio de Impacto Ambiental (EIA).**- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente".



condiciones existentes del medio y prever los efectos y consecuencias de las actividades a ser ejecutadas, indicándose además las medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

19. Los Artículos 18° y 25° de la LGA establecen que los EIA en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.
20. Para la aprobación del EIA, 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.
21. El Artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA)¹³, prevé el procedimiento de certificación ambiental el cual consta de una serie de etapas entre las cuales se tiene la de revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, este será sometido a examen por la autoridad competente.
22. En ese sentido, el titular de las actividades mineras tiene la obligación de cumplir todos los compromisos ambientales asumidos en su instrumento de gestión ambiental debidamente aprobado (entiéndase el estudio ambiental originalmente presentado y el levantamiento de observaciones), así como poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en tales instrumentos.
23. La exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM¹⁴, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados.
24. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Yanacocha infringió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAMM, en tanto no habría cumplido el compromiso establecido en su EIA relacionado a la implementación de un sistema de drenaje de aguas de escorrentía.

¹³ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

Artículo 6.- Procedimiento para la certificación ambiental

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

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

¹⁴ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

Artículo 6.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. (...)."



IV.1.2. Hecho detectado durante la Supervisión Especial 2013

25. Mediante la Resolución Directoral N° 110-2009-MEM/AAM del 12 de mayo del 2009 se aprobó la modificación del EIA del proyecto de explotación "China Linda", en el cual se estableció como compromiso implementar un sistema de drenaje de aguas de escorrentía para conducir las aguas fuera de las áreas de operaciones de la cantera, según el siguiente detalle¹⁵:

"Impactos Potenciales sobre los Recursos Hídricos Superficiales

(...)

ASF-2, Alteración de la Calidad del Agua por Incremento de la Carga de Sedimento: La posible erosión de suelos calcáreos generados por la escorrentía de agua de precipitación en los taludes de las cantera podría generar sedimentos para el cual ya se cuenta con la implementación de un sistema con sedimentadores para captarlos antes de que puedan ser descargadas a las quebradas naturales".

Mitigación de Impactos Potenciales sobre los recursos Hídricos Superficiales

Para prevenir la alteración de la red de drenaje natural, se ha mantenido al mínimo las áreas por alterar, para prevenir la descarga de sedimentos en las quebradas, además se cuenta con un sistema de drenaje de aguas de escorrentía para captar y conducir las aguas de escorrentía fuera de las áreas de operaciones de la cantera y de la planta y para la zona de cantera y depósitos ésta se incluye dos pozas de sedimentación. (...)

(Lo subrayado es agregado).

26. En ese sentido, Yanacocha tenía la obligación de implementar un sistema de drenaje de aguas de escorrentía, el cual debía incluir un sistema de sedimentadores, para conducir las aguas fuera del área de operaciones de la cantera y evitar que los sedimentos de los taludes sean arrastrados a quebradas naturales.
27. Durante la Supervisión Especial 2013 se detectó que la cantera "China Linda" no contaba con canales de captación de aguas de escorrentía ni pozas de sedimentación para evitar que dichas aguas entren en contacto con el área de operaciones y sean arrastradas con sedimentos hacia la laguna Totoracocha, según se detalla a continuación¹⁶:

"Laguna 'Totoracocha'

El principal cuerpo de agua está constituido por la laguna 'Totoracocha' emplazada al lado NE de la cantera 'China Linda', su área de captación abarca una parte de la superficie removida de la cantera; y su descarga es por el lado NE donde se ha construido una compuerta y un dique para un uso racional del agua almacenada, en agricultura y ganadería. (...)

Las aguas de lluvia que caen en la superficie disturbada y expuesta por la explotación de la cantera liberan sedimentos que se descargan por gravedad hacia la laguna, debido a que no se han tomado medidas de protección (canales de captación y pozas de sedimentación) en la base del área disturbada. (...)

7.1 DE LOS COMPONENTES VERIFICADOS

(...)

La turbidez que tiene actualmente la laguna 'Totoracocha' es producto del ingreso del agua de las lluvias que impactan el área disturbada de la cantera con el arrastre de sedimentos sueltos. (...)"

28. Lo indicado precedentemente también se incluyó en el Acta de la Supervisión Especial 2013, según el siguiente detalle¹⁷:

¹⁵ SVS INGENIEROS S.A.C., "Resumen Ejecutivo de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto China Linda", Julio 2008, pp. RE-30 y RE-37. Páginas 74, 76 y 78 del Informe de Supervisión (folio 10 del Expediente).

¹⁶ Folios 5 (reverso) y 6 del Expediente.

¹⁷ Folio 8 (reverso) del Expediente.



"La base del área de la cantera China Linda, que se emplaza hacia la laguna Totoracocha, no cuenta con sistemas de captación de escorrentía que permitan evitar el ingreso de aguas de lluvia de los suelos removidos y evitar que estas ingresen a la laguna".

29. Para sustentar lo antes señalado, se presenta en el Informe de Supervisión las fotografías N° 2, 5 y 17, en las cuales se aprecia la cercanía de la laguna Totoracocha hacia la zona de explotación de la cantera China Linda, así como la turbidez de las aguas de dicha laguna¹⁸:



Fotografía N° 2.- Vista satelital de la laguna "Totoracocha" en relación con la cantera China Linda y la Planta de Cal del mismo nombre. La línea discontinua indica la divisoria de aguas en el sector de la cantera.



Fotografía N° 5.- Zona de explotación de la cantera China Linda, plataformas cercanas a la Laguna Totoracocha.



¹⁸ Páginas 19, 21, 27 del Informe de Supervisión. Folio 10 del Expediente.



Fotografía N° 17.- Zona Sur de la orilla de la laguna Totoracocha, se observa el agua con mayor turbidez.

30. En ese sentido, el titular minero no habría implementado un sistema de drenaje de aguas de escorrentía que permita captar dichas aguas en la base de la zona de explotación de la cantera China Linda y, con ello, evitar su ingreso a la laguna. Este incumplimiento habría generado que las aguas de lluvia que caen en la superficie disturbada y expuesta por la explotación de la cantera arrastren sedimentos (calizas) que se descargan por gravedad en la laguna Totoracocha¹⁹, generando la turbidez de sus aguas.
31. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Yanacocha respecto al presunto incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM son los siguientes:



| N° | Medios probatorios | Contenido |
|----|---|---|
| 1 | Acta de Supervisión. | Contiene la observación materia del presente procedimiento administrativo sancionador. |
| 2 | Informe de Supervisión. | Precisa el contenido de la citada observación. |
| 3 | Fotografías 2, 5 y 17 del Informe de Supervisión. | Evidencia la falta del sistema de drenaje de aguas de escorrentías para la cantera China Linda, así como la turbidez de las aguas de la laguna Totoracocha. |
| 4 | Escrito de levantamiento de observaciones del 6 de febrero del 2013 presentado por Yanacocha. | Yanacocha presenta la subsanación de la observación. |
| 5 | Escrito de descargos presentado por Yanacocha. | Señala los argumentos del administrado contra la imputación realizada en el presente procedimiento administrativo sancionador. |

IV.1.3. Análisis de los descargos

32. Yanacocha señala en sus descargos que la implementación de los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental se han visto retrasados debido a acciones materiales de terceros contra las instalaciones y personal de la empresa.

¹⁹ Folios 5 y 6 del Expediente.



Además, el conflicto social en torno al proyecto "Conga" también ha afectado las operaciones de la Unidad Minera "China Linda", dada la cercanía entre ambas.

33. A continuación, corresponde determinar si el hecho alegado por Yanacocha constituye un eximente de responsabilidad. El Numeral 4.3²⁰ del Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA establece que, en aplicación de la responsabilidad objetiva, tras verificarse el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado sólo podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de un tercero.
34. En ese mismo sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD del 17 de setiembre del 2013 se aprobaron las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", cuya Sexta Regla establece lo siguiente:

"SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva.

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)"

(Lo subrayado es agregado).

35. En ese orden de ideas, la responsabilidad administrativa en materia ambiental establece que corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción y otorga al administrado la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
36. El Artículo 1972° del Código Civil establece como causales de improcedencia de reparación aquellas situaciones correspondientes a la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la propia víctima²¹.

"Artículo 1972- Improcedencia del derecho a reparación

En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño".

37. Al respecto, Fernando de Trazegnies²² señala que el hecho determinante de tercero tiene que revestir características similares a las que configuran al caso fortuito, es



²⁰ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD

Artículo 4° Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

²¹ Código Civil

"Artículo 1972- Improcedencia del derecho a reparación

En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño".

²² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Vol. IV Tomo I. Para Leer El Código Civil. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 359.



decir, debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible, a fin de que se constituya la fractura del nexo causal:

"En la medida de que el hecho determinante de tercero es una vis maior para el presunto causante, este hecho tiene que revestir características similares a las que configuran al caso fortuito: este hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción. El carácter extraordinario del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa (...).

Por otra parte, este hecho de tercero, para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revestir también las características de imprevisibilidad e irresistibilidad.

(...)

El hecho de tercero tiene que formar parte de riesgos atípicos de la actividad, para tener mérito exoneratorio".

38. De conformidad con lo expuesto, el hecho determinante de tercero, para tener mérito exoneratorio de responsabilidad, deberá corresponder a una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; es decir, totalmente ajena a los riesgos inherentes a las actividades realizadas por el presunto causante y frente a la cual éste no podía hacer nada en lo absoluto.
39. Sobre el particular, de la revisión de la documentación proporcionada por Yanacocha, se advierte que la misma consiste en notas periodísticas de distintos medios de comunicación de los años 2011 y 2013, los cuales informan sobre el descontento de la población local en torno a las actividades realizadas por Yanacocha en la zona de la laguna Totoracocha:

| N° | Tipo de Medio | Fecha | Titular / Asunto |
|----|-----------------------|------------|--|
| 1 | Diario "La República" | 04/01/2013 | Hernández califica de necio y torpe a Ollanta Humala por no resolver Conga |
| 2 | Diario "La República" | 09/01/2013 | Saavedra abre la posibilidad de negociar con mineras |
| 3 | Diario "El Clarín" | 06/09/2013 | San Antonio de Pachachaca sale hoy a las calles |
| 4 | Diario "El Clarín" | 08/09/2013 | Sánchez: Fiscalía debe sancionar a Yanacocha |
| 5 | Diario "El Clarín" | 11/08/2013 | Fiscalía no archivará caso Totoracocha |
| 6 | Diario "El Clarín" | 14/09/2013 | Caso Totoracocha deberá ser admitida por el juez |
| 7 | Diario "El Clarín" | 15/09/2013 | Caso Totoracocha continúa en investigación por la fiscalía |
| 8 | Diario "El Clarín" | 21/01/2013 | Laguna Totoracocha contaminada |
| 9 | Diario "El Clarín" | 24/02/2011 | Totoracocha exige proyectos de agua |
| 10 | Diario "El Clarín" | 24/08/2013 | Fiscalía de medio ambiente deberá reabrir inmediatamente el caso Totoracocha |
| 11 | Diario "El Clarín" | 25/01/2013 | Yanacocha: la laguna Totoracocha no es parte de nuestras operaciones |
| 12 | Diario "El Clarín" | 29/01/2011 | Renama: Totoracocha no sirve para humanos |
| 13 | Diario "El Mercurio" | 01/02/2013 | Un acuerdo empresa – comunidad solo es parte de la solución a conflictos sociales |
| 14 | Diario "El Mercurio" | 02/08/2013 | Yanacocha ha incumplido compromisos ambientales en calera China Linda |
| 15 | Diario "El Mercurio" | 04/08/2013 | Fiscalía archiva denuncia por contaminación de la laguna Totoracocha a pesar de pruebas |
| 16 | Diario "El Mercurio" | 08/08/2013 | Pobladores de San Antonio de Pachachaca advierten protestas contra fiscalía y Yanacocha |
| 17 | Diario "El Mercurio" | 11/08/2013 | Fiscalía señala que no archivaron el caso de contaminación en Totoracocha |
| 18 | Diario "El Mercurio" | 24/08/2013 | 6 de setiembre pobladores de San Antonio saldrán en marcha de protesta contra fiscalía y Yanacocha |
| 19 | Diario "El Mercurio" | 26/01/2013 | Que los gerentes de Yanacocha tomen agua de Totoracocha |
| 20 | Diario "El Mercurio" | 27/09/2013 | Piden sanción a Yanacocha por la contaminación de Totoracocha |
| 21 | Diario "La República" | 04/01/2013 | Gregorio Santos pide conversar en Cajamarca con Ollanta Humala |





| | | | |
|----|-----------------------|------------|--|
| 22 | Diario "La República" | 09/01/2013 | No importa el color político de santos para dialogar |
| 23 | Diario "La República" | 11/01/2013 | Trabajan para que unidad de antimneros se mantenga para elecciones del 2014 |
| 24 | Diario "La República" | 14/01/2013 | Ministro Merino estima inversión anual minera por US \$ 10 mil millones |
| 25 | Diario "La República" | 23/03/2013 | Laguna Totoracocho no está contaminada |
| 26 | Diario "La República" | 30/01/2013 | Intervienen Región Cajamarca por evidencias de corrupción |
| 27 | Radio | 03/02/2011 | Declaraciones de Nelson Barrantes Sánchez, representante de la Unidad de Prevención de Conflictos de la Presidencia del Consejo de Ministros sobre el monitoreo de calidad de agua realizado en la Laguna de Totoracocho |
| 28 | Radio | 23/08/2011 | Entrevista a Absalón Vargas Rodríguez, teniente gobernador de San Antonio de Pachachaca- La Encañada, anunciando una movilización en la ciudad de Cajamarca en protesta a la actuación de la Fiscalía |
| 29 | Radio | 30/03/2011 | Entrevista a Sergio Sánchez Ibáñez, Gerente de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Cajamarca, respecto de la calidad de las aguas de la laguna de Totoracocho |
| 30 | Radio | 04/06/2013 | Entrevista al comunero José Garay Huamán, respecto de la oposición de su comunidad a las operaciones de exploración de Yanacocho en la zona de la laguna Totoracocho |
| 31 | Radio | 06/06/2013 | Entrevista a Fermin Huamán sobre las operaciones de exploración de Yanacocho en alrededores de la laguna Totoracocho |
| 32 | Radio | 04/06/2013 | Entrevista al alcalde del centro poblado de Yaucán, Italo Cieza Tirado, sobre advertencia realizada a personal de Yanacocho a fin de que paralicen operaciones de perforación en alrededores de la laguna Totoracocho |
| 33 | Radio | 06/06/2013 | Entrevista al alcalde del centro poblado de Yaucán, Italo Cieza Tirado, sobre convocatoria para hacer un paro debido a las actividades de Yanacocho en Totoracocho |
| 34 | Radio | 03/06/2013 | Entrevista a Raúl Campos sobre convocatoria a autoridades locales a fin de reunirse y coordinar actividades debido a las actividades de Yanacocho en Totoracocho |
| 35 | TV | 07/09/2011 | Noticias sobre marcha de campesinos de la zona de Totoracocho en la ciudad de Cajamarca debido a la actuación de la Fiscalía |
| 36 | TV | 08/08/2011 | Entrevista a Claudio García, presidente del comité del usuarios del canal de riego tecnificado de Totoracocho chica y a Absalón Vargas, teniente gobernador de San Antonio de Pachachaca- La Encañada, sobre incumplimiento del EIA por parte de Yanacocho verificada en supervisión realizada por el OEFA |
| 37 | TV | 23/08/2011 | Noticias sobre marcha de protesta de los pobladores de Totoracocho programada para el 6 de setiembre respecto de la actuación de la fiscalía y para que Yanacocho se haga responsable de la presunta contaminación de la laguna de Totoracocho |
| 38 | TV | 03/08/2011 | Entrevista a Mirtha Vásquez, directora ejecutiva de GRUFIDES respecto a contaminación de la laguna de Totoracocho y la actuación de la fiscalía |



40. Los medios probatorios detallados en el párrafo anterior indican que Yanacocho tuvo conocimiento en todo momento, por lo menos desde el año 2011, del descontento de la población local en torno a sus operaciones en la Unidad Minera "China Linda". En ese sentido, en modo alguno puede afirmarse que dicho descontento es un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, totalmente ajeno a los riesgos inherentes a las actividades realizadas por Yanacocho en la zona y frente a la cual la administrada no podía hacer nada en lo absoluto.



41. Del mismo modo, de lo detallado se debe precisar que si bien entre los años 2011 y 2013 se produjeron distintos hechos de protesta de la población local en torno a la situación de la laguna Totoracocha, no se evidencia que las mismas hayan producido la paralización de actividades de Yanacocha, ni que hayan impedido el acceso de su personal a las instalaciones de la Unidad Minera "China Linda" y/o que la falta de implementación del sistema de drenaje de aguas de escorrentía se haya debido a actos directos de los referidos pobladores.
42. Por lo tanto, conforme lo expuesto precedentemente, Yanacocha no ha acreditado en el presente caso la ruptura del nexo causal, por lo que es responsable por el incumplimiento materia de análisis, verificado durante la Supervisión Especial 2013.
43. De otro lado, Yanacocha señaló que la situación de conflictividad social en torno al Proyecto Conga afectó las operaciones de la Unidad Minera "China Linda", dada la cercanía entre ambas. Sin embargo, la administrada no ha adjuntado medio probatorio alguno mediante el cual pueda comprobarse fehacientemente que el incumplimiento de su EIA se debió situaciones ocurridas por el citado proyecto.
44. Asimismo, Yanacocha alega haber implementado la recomendación efectuada por la Dirección de Supervisión durante la inspección ambiental materia del presente procedimiento administrativo sancionador dentro del plazo establecido.
45. Al respecto, resulta oportuno precisar que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que el titular minero no puede eximirse de responsabilidad en este procedimiento administrativo sancionador en el supuesto que haya subsanado el hecho infractor²³.
46. En atención a lo expuesto y de acuerdo a los actuados en el Expediente, durante la Supervisión Especial 2013 Yanacocha no contaba con un sistema de drenaje de aguas de escorrentía conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, con lo cual dichas aguas descargaban en la laguna Totoracocha ocasionando su turbidez.
47. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado que Yanacocha incumplió el compromiso contenido en la modificación del EIA del proyecto de explotación "China Linda" referido a la implementación de un sistema de drenaje de aguas de escorrentía. Dicha conducta constituye una infracción administrativa de lo previsto en el Artículo 18° de la LGA y en el Artículo 6° del RPAAMM; por lo que, **corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Yanacocha.**

IV.2. Segunda cuestión en discusión: Si corresponde ordenar medidas correctivas

48. Tal como se ha señalado en el Acápito 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. En ese sentido, al verificarse la responsabilidad administrativa de Yanacocha respecto del hecho imputado materia del presente procedimiento administrativo sancionador, corresponde analizar si

²³ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD "Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

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



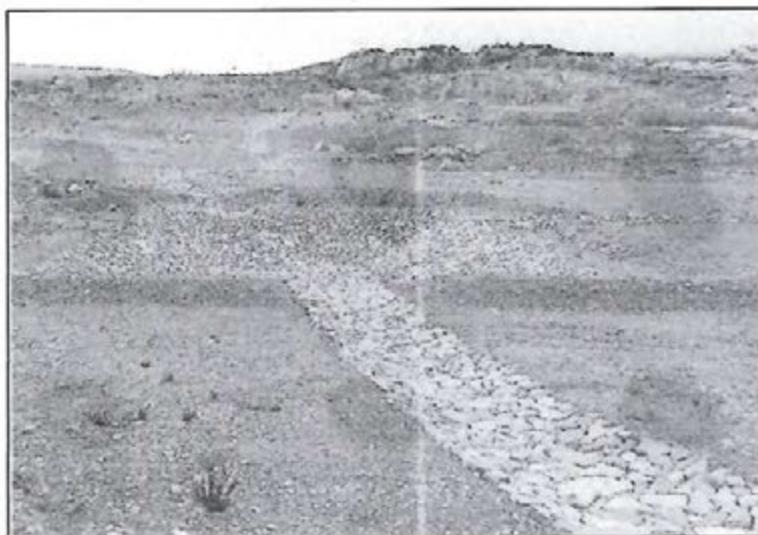
procede la aplicación de medidas correctivas.

IV.2.1. Objetivo y marco legal de las medidas correctivas

49. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público²⁴.
50. El Numeral 1) del Artículo 22° de la Ley del Sinefa señala que el OEFA podrá: *"ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas"*.
51. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
52. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde ordenar una medida correctiva, considerando si el administrado revirtió o no los impactos generados a causa de la infracción detectada.

IV.2.2. Procedencia de la medida correctiva

53. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Yanacocha incumplió la obligación establecida en el Artículo 18° de la LGA y en el Artículo 6° del RPAAMM, toda vez que no implementó un sistema de drenaje de aguas de escorrentía en la cantera "China Linda" conforme a lo establecido en la modificación de su EIA.
54. Mediante escrito del 11 de agosto del 2014²⁵, Yanacocha comunicó la implementación del sistema de drenaje de aguas de escorrentía (canal y poza sedimentadora) de la cantera China Linda. Adjunta fotografías en las cuales se muestra el canal y la poza sedimentadora con una base de piedras:

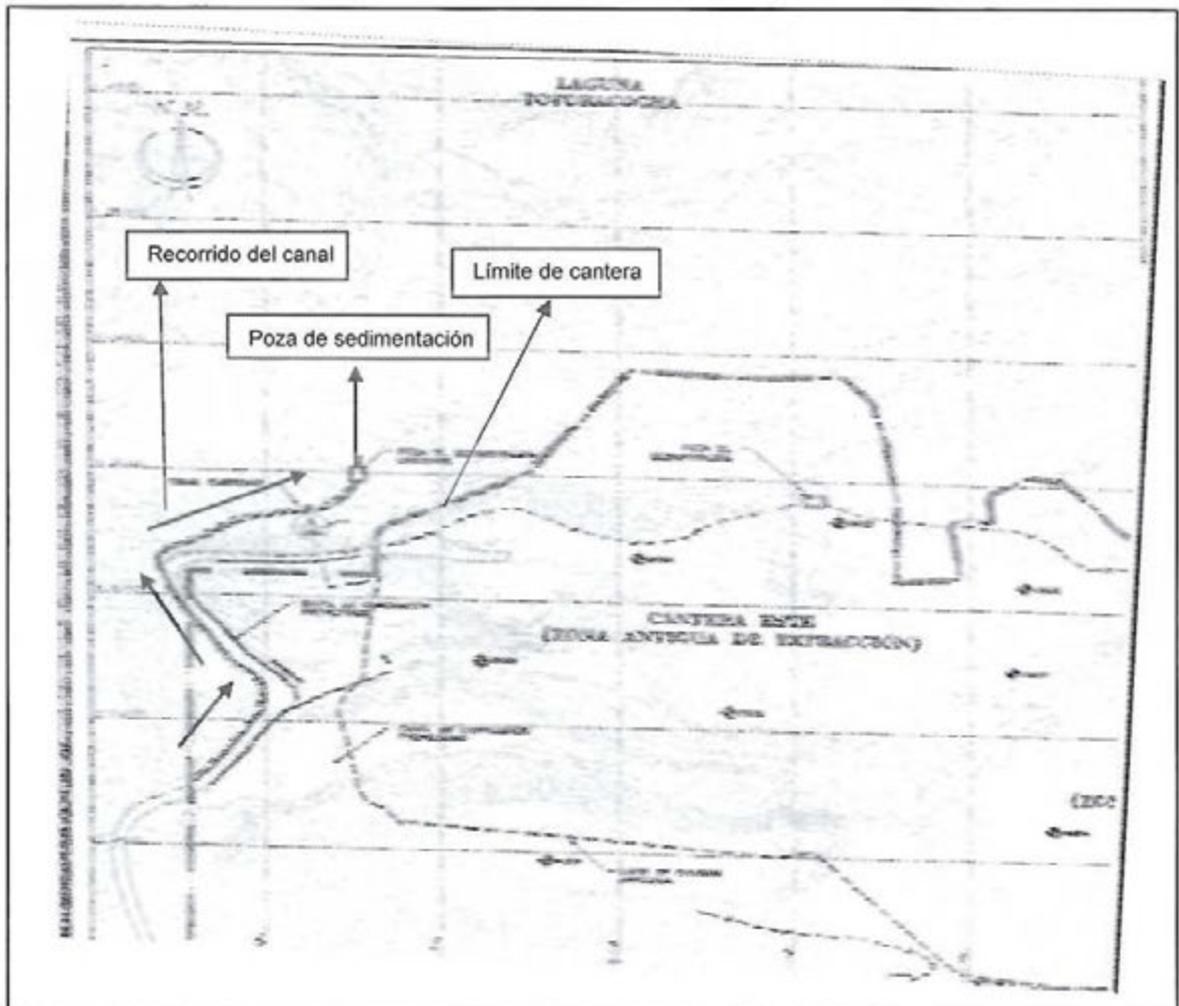


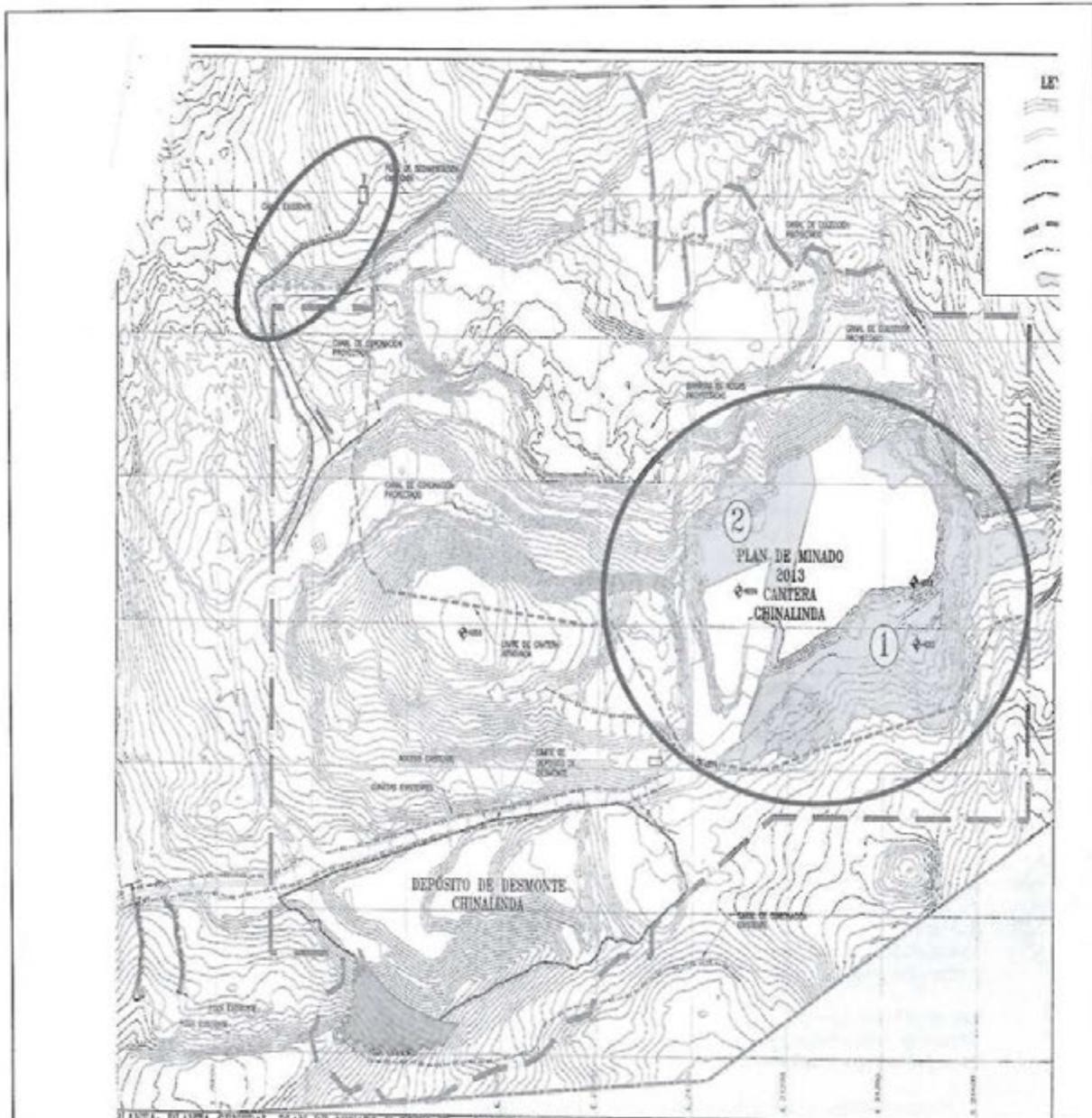
²⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, p. 147.

²⁵ Folio 49 del Expediente.



55. Asimismo, adjunta el plano del Plan de Drenaje y Minado de la cantera China Linda y el plano de Diseño del Canal de Colección y Poza Sedimentadora de la cantera China Linda, los cuales muestran el recorrido del canal y la ubicación de la poza sedimentadora en la base de la cantera China Linda:





56. En consecuencia, se debe señalar que la imposición de una medida correctiva no resulta necesaria toda vez que los efectos de la conducta materia del presente procedimiento cesaron, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.
57. Finalmente, es importante señalar que de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias, en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

IV.3. Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Morococha

IV.3.1. Marco teórico legal

58. La reincidencia es una institución del derecho penal que tiene como función agravar la



- sanción que se le impondrá al infractor porque su conducta tendría un mayor grado de reproche. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los principios del derecho penal se deben aplicar en sede administrativa por la unidad del derecho sancionador, salvo que existan diferencias que justifiquen un tratamiento distinto²⁶.
59. En tal sentido, en sede administrativa, la reincidencia se rige por lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General que establece que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**²⁷.
60. Asimismo, en materia ambiental, la Ley del Procedimiento Administrativo General define como infractor ambiental a aquel que, ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental²⁸.

²⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

"10. El ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa requiere de un procedimiento legal establecido, pero también de garantías suficientes para los administrados, sobre todo cuando es la propia administración la que va a actuar como órgano instructor y decisor, lo que constituye un riesgo para su imparcialidad; y si bien no se le puede exigir a los órganos administrativos la misma imparcialidad e independencia que se le exige al Poder Judicial, su actuación y decisiones deben encontrarse debidamente justificadas, sin olvidar que los actos administrativos son fiscalizables a posteriori.

11. De otro lado, sin ánimo de proponer una definición, conviene precisar que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados. Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.

12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa."

²⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

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

²⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 139.- Del Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales

139.1 El Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, implementa, dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registra a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente.

139.2 Se considera Buenas Prácticas Ambientales a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, cumpla con todas las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.

139.3 Se considera infractor ambiental a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.

139.4 Toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, las inscripciones en el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales.





61. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA), el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.
62. Complementariamente, por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobó los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA". Esta norma señala que **la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa**²⁹.
63. Cabe indicar que, según lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial³⁰.
64. De otro lado, la Ley N° 30230 dispone que durante el período de tres (3) años, cuando el OEFA declare la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción deberá dictar una medida correctiva y, solo corresponderá la imposición de una sanción, frente al incumplimiento de dicha medida, salvo que se configure, entre otros, la figura de la reincidencia, **entiéndase por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción**.
65. En tal sentido, del análisis sistemático de las normas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres consecuencias:

139.5 Mediante Reglamento, el CONAM determina el procedimiento de inscripción, el trámite especial que corresponde en casos de gravedad del daño ambiental o de reincidencia del agente infractor, así como los causales, requisitos y procedimientos para el levantamiento del registro".

Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

III. Características

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando ya ha sido sancionado por una infracción anterior. La reincidencia es considerada como un factor agravante de la sanción en la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, conforme fue indicado anteriormente.

(...)

IV. Definición de reincidencia

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior".

(...)

V Elementos

V.1. Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa. Solo una resolución con dichas características resulta vinculante. (...)"

²⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD

"Artículo 34.- Circunstancias agravantes especiales

Se consideran circunstancias agravantes especiales las siguientes:

- (i) La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso;
- (ii) La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental;
- (iii) Cuando el administrado, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias; u,
- (iv) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular".

**a) La reincidencia como factor agravante**

66. Ante la detección de una nueva infracción y de ser el caso, se aplicará 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/PCD³¹.

b) Inscripción en el RINA

67. La declaración de reincidencia se inscribirá en el RINA, registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito³².

c) Determinación de la vía procedimental

68. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley N° 30230. La reincidencia será considerada para tramitar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al supuesto excepcional, el mismo que establece que frente a la determinación de la responsabilidad administrativa corresponderá la imposición de una sanción y una medida correctiva, de ser el caso, y la multa a imponer no será reducida en el 50%.
69. Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia.

IV.3.2. Procedencia de la declaración de reincidencia

70. Mediante Resolución Directoral N° 213-2012-OEFA/DFSAI del 26 de julio del 2012, la Dirección de Fiscalización sancionó a Yanacocha por el incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM detectado en el año 2011.
71. La mencionada resolución ha agotado la vía administrativa debido a que fue consentida por Yanacocha, es decir, debido a que no interpuso recurso impugnativo alguno contra la misma³³.
72. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Yanacocha cometió infracción administrativa por incumplimiento a la norma antes citada, el cual fue detectado en el año 2013.

³¹ Publicada el 12 de marzo de 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

³² De acuerdo a los Artículos 4°, 5°, 7° y 8° del Reglamento del RINA, los pasos para la inscripción en el RINA son los siguientes:

1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de: (i) haber quedado consentida la resolución de la DFSAI o (ii) agotada la vía administrativa con la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la DFSAI deberá inscribir la reincidencia declarada en el RINA.

2. El plazo de permanencia de los infractores varía de acuerdo a lo siguiente:

- Si es la primera reincidencia, la inscripción estará vigente hasta los treinta (30) primeros días hábiles siguientes al pago de la multa impuesta y el cumplimiento íntegro de las medidas administrativas dictadas.

- Si es la segunda reincidencia, el infractor permanecerá en el RINA durante el plazo de permanencia de cuatro (4) años

3. La información reportada en el RINA podrá ser rectificadas, excluidas, aclaradas o modificadas de oficio o a solicitud de parte. Las solicitudes serán presentadas antes la DFSAI y serán atendidas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.

4. La permanencia del infractor ambiental reincidente en el RINA será excluida cuando medie sentencia emitida por una autoridad jurisdiccional dejando sin efecto la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, o cuando el acto administrativo que impuso la sanción haya sido objeto de suspensión a través de una medida cautelar emitida por la autoridad jurisdiccional.

³³ Mediante Memorandum N° 643-2013-OEFA/DFSAI del 11 de abril del 2013 la Dirección de Fiscalización remitió a la Oficina de Administración el listado de las resoluciones que fueron consentidas a fin de iniciar el procedimiento de cobranza coactiva, entre las cuales se encuentra la Resolución Directoral N° 213-2012-OEFA/DFSAI.



73. En ese sentido, Yanacocha infringió el Artículo 6° del RPAAMM por el cual ya ha sido sancionado anteriormente por la Resolución Directoral N° 213-2012-OEFA/DFSAI, encontrándose esta firme en la vía administrativa. Cabe advertir que las infracciones fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.
74. Resulta oportuno señalar que en el presente caso no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que la comisión de la infracción detectada durante la Supervisión Especial 2013 no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 213-2012-OEFA/DFSAI.
75. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Yanacocha por el incumplimiento al Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.

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 existencia de responsabilidad administrativa de Minera Yanacocha S.R.L. por la comisión de la siguiente infracción administrativa y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

| Conducta infractora | Norma que tipifica la infracción |
|--|---|
| El titular minero no implementó un sistema de drenaje de aguas de escorrentía conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental aprobado. | Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. |

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva por la comisión de la infracción indicada en el artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Informar a Minera Yanacocha S.R.L. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración y 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 su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³⁴, y en

³⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 207°.- Recursos administrativos
 207.1 Los recursos administrativos son:
 a) Recurso de reconsideración
 b) Recurso de apelación



los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 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 modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Minera Yanacocha S.R.L. con relación al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Adicionalmente, se dispone la publicación de la calificación de reincidente de Minera Yanacocha S.R.L. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 5°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

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

c) Recurso de revisión

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