



EXPEDIENTE N° : 339-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
UNIDAD MINERA : PORACOTA
UBICACIÓN : DISTRITO DE CAYARANI, PROVINCIA DE
CONDESUYOS, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : CUMPLIMIENTO DE COMPROMISO AMBIENTAL
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
REINCIDENCIA

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. al haberse acreditado que no puso en marcha las medidas de prevención y mitigación establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el almacenamiento de top soil (suelo orgánico); conducta que constituye infracción a lo dispuesto en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero - Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

En aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, se declara que no corresponde ordenar medidas correctivas a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., toda vez que la empresa ha adoptado medidas para corregir la conducta infractora.



Por otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. en el extremo referido a la falta de adopción de medidas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el manejo de materiales y sustancias peligrosas.

Finalmente, se declara la configuración del supuesto de reincidencia a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. con relación a la infracción al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero - Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Se dispone la inscripción de la calificación de reincidente de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Lima, 28 de abril de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Del 23 al 24 de octubre de 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2012**) a la Unidad Minera Poracota de titularidad de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, **Buenaventura**), con el objeto de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y los compromisos ambientales asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.
2. El 30 de mayo de 2013, la Dirección de Supervisión del OEFA remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación Incentivos del OEFA (en adelante, **Dirección de Fiscalización**) el Informe Técnico Acusatorio N° 172-





2013-OEFA/DS de la misma fecha (en adelante, **ITA**), así como el Informe N° 071-2013-OEFA/DS-MIN del 22 de abril de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión**), documentos que contienen el análisis de los resultados de la Supervisión Regular 2012.

3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 560-2013-OEFA-DFSAI/SDI 9 de julio de 2013 y notificada el 10 de julio de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura, por las siguientes imputaciones¹:

| N° | Hecho imputado | Norma presuntamente incumplida | Norma que tipifica la eventual sanción | Eventual sanción aplicable |
|----|--|--|---|----------------------------|
| 1 | El titular minero no habría puesto en marcha las medidas de prevención y mitigación establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el almacenamiento de top soil (suelo orgánico). | Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas complementarias. | 10 UIT |
| 2 | El titular minero no habría puesto en marcha las medidas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el manejo de materiales y sustancias peligrosas. | Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas complementarias. | 10 UIT |

4. El 2 de agosto de 2013, Buenaventura presentó sus descargos a las imputaciones realizadas, manifestando lo siguiente²:

Nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI/SDI

- (i) Las supuestas infracciones imputadas por la Resolución Subdirectoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI/SDI no pueden ser sancionables en base a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, ya que no ha sido aprobada previamente por una norma con rango de ley, vulnerando el principio de legalidad y tipicidad.

Hecho detectado N° 1: El titular minero no habría puesto en marcha las medidas de prevención y mitigación establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el almacenamiento de top soil (suelo orgánico)

- (i) Las fotografías N° 62 y 63 del Informe de Supervisión no corresponden al depósito de top soil, sino al área de almacenamiento temporal del material de desbroce de la Cantera Quellococha; por lo que, a éste no le resulta aplicable el compromiso del cerco perimétrico.

¹ Folios 99 al 104 del Expediente.

² Folios 106 al 160 del Expediente.



- (ii) Una parte del cerco perimétrico tuvo que retirarse para permitir el ingreso de maquinaria para transportar el top soil, a efectos de ejecutar el plan de cierre progresivo. Ello, teniendo en cuenta que, durante las acciones de supervisión, la Unidad Minera Poracota se encontraba en etapa de operación y no de construcción.
- (iii) Cabe destacar que las actividades de manipuleo del suelo orgánico implican retirar permanentemente los cercos perimétricos de una parte del depósito con la finalidad de no dañarlos y facilitar el proceso de retiro del suelo orgánico.

Hecho detectado N° 2: El titular minero no habría puesto en marcha las medidas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el manejo de materiales y sustancias peligrosas

- (i) De acuerdo al instrumento de gestión ambiental, el almacenamiento de sustancias peligrosas como la cal, se efectúa en el almacén de las instalaciones auxiliares N° 1.
- (ii) El saco con aproximadamente 5 kilos de cal de la fotografía N° 69 del Informe de Supervisión no constituye un almacenamiento inadecuado, ya que se encontraba en dicha zona para ser utilizado en la desinfección de la letrina.
- (iii) La cal se almacena en sacos de 35 kilos y en áreas acondicionadas para tales efectos, cuya infraestructura no ha sido observada en ningún momento. Por tanto, los compromisos del instrumento de gestión ambiental relativos al almacenamiento de materiales y sustancias peligrosas no son aplicables al presente caso.
- (iv) Cabe mencionar que se ha evidenciado que no hubo derrame de cal alguno alrededor del saco y, dadas las condiciones climáticas, no había riesgo alguno de que la cal reaccione.

5. Con fecha 22 de setiembre de 2014, Buenaventura presentó un escrito precisando su dirección electrónica como domicilio procesal³.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Primera cuestión en discusión: Si se transgredieron los principios de legalidad y tipicidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Si Buenaventura cumplió con los compromisos previstos en su instrumento de gestión ambiental y, de ser el



³ Folios 162 y 163 del Expediente.



caso, si procede el dictado de medidas correctivas.

- (iii) Tercera cuestión en discusión: Si corresponde declarar reincidente a Buenaventura.

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

7. 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 de 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.
8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁴ 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.



⁴ 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".





9. 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**), 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 mediante 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.
10. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**), en 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 en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**).
11. Al respecto, la infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230; toda vez que, de su revisión, no se advierte que se haya generado un daño real a la vida y salud de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.





(ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

12. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva; de lo contrario, se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
13. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁵.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Primera cuestión en discusión: Si se transgredieron los principios de legalidad y tipicidad del presente procedimiento administrativo sancionador

IV.1.1 El principio de legalidad en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

14. Buenaventura manifiesta que el presente procedimiento administrativo sancionador transgrede el principio de legalidad establecido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG, al sustentarse en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no ha sido aprobada por una norma con rango de ley.
15. El Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, **Tribunal de Fiscalización Ambiental**) ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM⁶ (en adelante, **TUO de la Ley General de Minería**). A su vez, la remisión contenida en dicha norma se deriva de lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero⁷.
16. El Literal I) del Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería⁸, norma con rango de ley⁹, establece que la Dirección General de Minería del Ministerio de

⁵ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

⁶ A manera de referencia, ver: Resoluciones N° 044-2013-OEFA/TFA y N° 081-2013-OEFA/TFA.

⁷ **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales**
"Tercera Disposición Final.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias:
(...)
Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, (...)".

⁸ **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM**
"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:
(...)"



Energía y Minas tiene la facultad para imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección al ambiente.

17. Cabe precisar que la facultad sancionadora otorgada a la Administración Pública implica la necesidad de generar o establecer obligaciones y tipificar sus incumplimientos como infracciones administrativas, así como las eventuales sanciones.
18. Bajo el marco normativo antes señalado, el Ministerio de Energía y Minas promulgó la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la Escala de Multas y Penalidades por Incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, comprendiendo aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
19. Es preciso señalar que mediante la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**), se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas -entre otras- la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
20. Adicionalmente a ello, el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, autorizando a la última entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y la escala de sanciones que venía aplicando el regulador, entre los cuales se encontraba la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁹.
21. En este orden de ideas, existe un marco legal para que el OEFA pueda imputar el incumplimiento de normas que contienen obligaciones ambientales, tales como la Escala de Multas y Sanciones aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



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

9. **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM**
"Considerando:
Que, por Decreto Legislativo N° 109, se promulgó la Ley General de Minería y mediante Decreto Legislativo N° 708, se promulgó la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, norma esta última que modificó parcialmente la Ley General de Minería;
Que, la Novena Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 708 establece que por Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, se aprobará el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, incorporando las disposiciones del citado Decreto Legislativo; (...)"
10. **Inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM**
"Artículo 4°.- Referencias Normativas
Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador".





22. En consecuencia, queda demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por Buenaventura, en tanto una norma con rango de ley faculta a la Administración Pública a sancionar a los titulares mineros que incumplan con sus obligaciones ambientales. De esta forma, la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se efectúa dentro de las facultades sancionadoras atribuidas por una norma con rango de ley, por lo que su aplicación resulta exigible por el OEFA, correspondiendo desestimar lo alegado por Buenaventura en este extremo.
23. El criterio que demuestra la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM también es compartido por el Poder Judicial. En efecto, en la Resolución N° 10 expedida en el Expediente N° 8536-2012, emitida por el Décimo Juzgado Contencioso Administrativo se reconoce la legalidad de la referida Resolución Ministerial, conforme a lo siguiente:

"En atención a lo referido y en función a las facultades y atribuciones establecidas en el inciso f) del Artículo 8° del reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM, se dictó la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (...) de tal forma que resulta válida la aplicación tanto del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, así como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ante la conducta infractora de la empresa demandante; de manera que, si bien la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General se encontraba vigente a la fecha de la comisión de la infracción; sin embargo, también es cierto que la normatividad de la materia discutida se encontraba vigente y debidamente regulada y reglamentada para tales efectos de acuerdo al ordenamiento jurídico, por lo que resultaba plenamente válida su aplicación para el caso en concreto, ello en función a las facultades y atribuciones que ostentaba la Autoridad Administrativa (...)"

IV.1.2 El principio de tipicidad en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

24. Buenaventura manifiesta que el presente procedimiento administrativo sancionador transgrede el principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG, al sustentarse en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
25. Al respecto, cabe indicar que, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
26. En efecto, entre los aspectos que exige el principio de tipicidad se encuentra: **"(...) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas (...)"¹¹**.
27. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de taxatividad no es incompatible con conceptos jurídicos indeterminados si su concreción es razonablemente factible mediante otros criterios, tal como se evidencia en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que se copia a continuación:

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.



"47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional (...).

48. Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídico indeterminados siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada".

(El énfasis ha sido agregado)

28. Estando a lo señalado, se aprecia que las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos, como ocurre en el presente caso.
29. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando para el administrado es posible determinar sus obligaciones bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia; siendo así, las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógicas, técnicas y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.



30. En el presente caso, el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala lo siguiente:

"3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción. (...).

(El énfasis ha sido agregado)

31. Por consiguiente, encontrándose el Decreto Supremo N° 016-93-EM como norma infringida, resulta claro y preciso que el incumplimiento de sus preceptos normativos se encuentran tipificados como infracción sancionable de acuerdo con lo establecido en el Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
32. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada como pretende el administrado.
33. En atención a lo expuesto, se concluye que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no vulnera el principio de tipicidad, en tanto que cumple con la exigencia de la exhaustividad suficiente. En este sentido, corresponde desestimar lo alegado por Buenaventura en este extremo.





IV.2 Segunda cuestión en discusión: Si Buenaventura cumplió con los compromisos previstos en su instrumento de gestión ambiental; y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas

34. La exigibilidad de los compromisos ambientales asumidos en un Estudio de Impacto Ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto 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**)¹².

35. En este contexto normativo, y en concordancia con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental¹³, la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 6° del RPAAMM es la siguiente:

"Ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados"

36. Por consiguiente, en el presente procedimiento se determinará si Buenaventura cumplió con la obligación prevista en el Artículo 6° del RPAAMM, a partir de lo observado durante la Supervisión Regular 2012 en la Unidad Minera Poracota.

IV.2.1 Primera imputación: El titular minero no habría puesto en marcha las medidas de prevención y mitigación establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el almacenamiento de top soil (suelo orgánico)

a) Compromiso ambiental asumido en el instrumento de gestión ambiental

37. El Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad Minera Poracota, aprobado mediante Resolución Directoral N° 264-2007-MEM/AAM del 17 de agosto de 2007 (en adelante, **EIA Poracota**) establece lo siguiente¹⁴:

"7.3 Medidas de Prevención y Mitigación para los Impactos Ambientales Potenciales identificados (...)

Etapas de construcción

Se supervisarán todas las obras de construcción (cortes, rellenos, perfilados, etc), con la finalidad de que éstas se lleven a cabo de acuerdo a los diseños establecidos, evitando realizar construcciones sobre áreas no planificadas y previniendo de esta manera la pérdida de suelo.

El suelo orgánico extraído durante el desarrollo de las actividades de construcción, será almacenado en un área especialmente acondicionada de 2,9 ha de extensión.

¹² 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. (...)."

¹³ Dichos pronunciamientos se pueden encontrar en las siguientes resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental: 228-2012-OEFA/TFA, 192-2013-OEFA/TFA, 193-2013-OEFA/TFA, 239-2013-OEFA/TFA, entre otros.

¹⁴ Folio 70 del Expediente.





Considerando que la capa de suelo orgánico en la zona del proyecto es escasa debido a las condiciones ambientales, se llevarán a cabo las siguientes medidas para el manejo de este importante recurso:

- **El área de almacenamiento contará con un cerco perimétrico conformado por plástico de color negro, debidamente sujetado a parantes de manera. Esta medida tiene como objetivo mantener una temperatura adecuada dentro del área de almacenamiento de suelo orgánico, con la finalidad de evitar la pérdida del suelo almacenado. (...)**

(El énfasis ha sido agregado)

38. De acuerdo a lo establecido en el EIA Poracota, Buenaventura se comprometió, en la etapa de construcción, a implementar un cerco perimétrico alrededor del depósito de suelo orgánico (top soil), conformado por plástico de color negro, el cual debía estar debidamente sujetado a parantes de madera.

b) Análisis del hecho imputado

39. Durante la Supervisión Regular 2012, la Dirección de Supervisión advirtió que el depósito de suelo orgánico (top soil) no se encontraba debidamente cercado; por lo que formuló la siguiente observación:

"Observación N° 3:

Se observó que los depósitos de Topsoil ubicado tanto en la margen derecha e izquierda de la vía de acceso al NV 4720, falta completar el cerco perimetral y su mantenimiento.

40. Por tal motivo, la Dirección de Supervisión recomendó lo siguiente:

"Recomendación N° 3:

El titular minero debe realizar el cercado perimetral y mantenimiento conforme lo establece su estudio de impacto ambiental."

41. Lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustentó en las fotografías N° 62, 63, 64 y 65 del Informe de Supervisión¹⁵:



Foto N° 62.- Observación N° 3, Depósito de Topsoil ubicado tanto en el margen derecha de la vía de acceso al NV 4720, falta de mantenimiento.



¹⁵ Páginas 110, 111 y 112 del Informe de Supervisión que obra en el disco compacto contenido en el Folio 7 del Expediente.



Foto N° 63.- Observación N° 3: Depósito de Topsoil ubicado tanto en la margen derecha de la vía de acceso al NV 4720, falta completar cerco perimetral lado Norte.



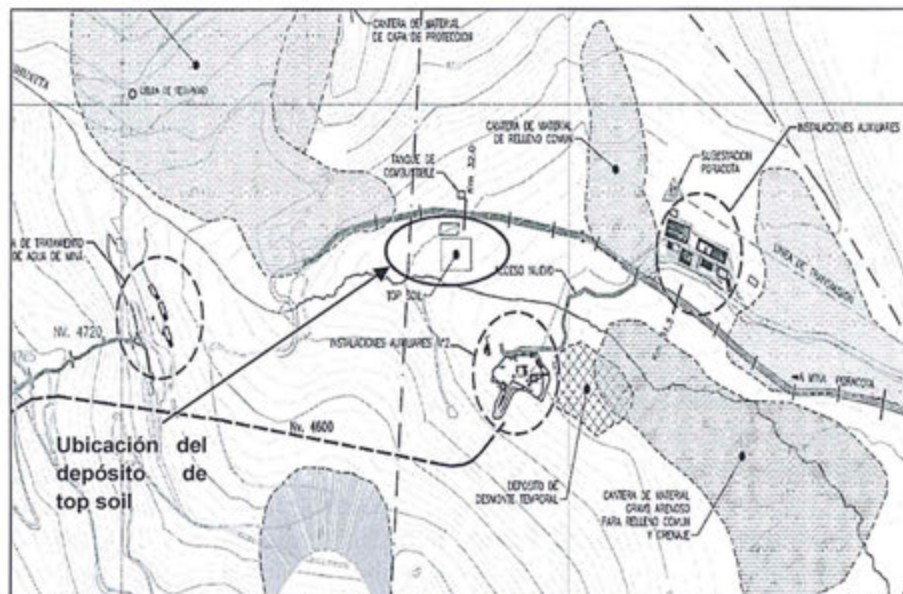
Foto N° 64.- Observación N° 3, Depósito de Topsoil ubicado en la margen izquierda de la vía de acceso al NV 4720. Falta mantenimiento y completar el cerco perimetral.



Foto N° 65.- Observación N° 3, Depósito de Topsoil ubicado en la margen izquierda de la vía de acceso al NV 4720. Falta completar cerco perimetral.



42. De acuerdo al EIA Poracota, el depósito de suelo orgánico (top soil) debía encontrarse en la margen izquierda de la vía de acceso que conduce al Nivel 4720, conforme se aprecia a continuación¹⁶:



Fuente: "Arreglo General de los Componentes del Proyecto Poracota". Figura 4-1 del EIA Poracota



43. Asimismo, se ha verificado que, además de encontrarse sobre la margen izquierda de la vía de acceso al Nivel 4720, el depósito de suelo orgánico (top soil) ha sido dividido por un canal de derivación sobre terreno natural, de acuerdo al siguiente gráfico¹⁷:



Fuente: Imagen satelital del depósito de suelo orgánico (top soil). Elaborado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA



44. No obstante ello, y de acuerdo a lo mencionado anteriormente, se desprende que el titular minero habría incumplido un compromiso asumido en el EIA Poracota, al no construir el cerco perimetral alrededor del depósito de suelo

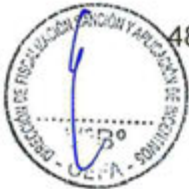
¹⁶ Folio 76 del Expediente.

¹⁷ Consulta realizada en la aplicación Google Earth el 22 de febrero de 2016.



orgánico (top soil), el mismo que se encuentra en la margen izquierda de la vía de acceso al Nivel 4720, y es dividido por un canal de derivación sobre terreno natural.

45. Ahora bien, en su escrito de descargos, Buenaventura ha señalado que las fotografías N° 62 y 63 adjuntas al Informe de Supervisión no corresponden al depósito de suelo orgánico (top soil), sino que se trataría del almacenamiento temporal de material de desbroce de la Cantera Quellococha; por lo que a éste no le resultaría aplicable el compromiso del cerco perimétrico.
46. Al respecto, de la revisión, Informe Final de Estabilidad Física del Talud de Material de Desbroce presentado por Buenaventura en su escrito de descargos¹⁸, se ha verificado que dicho informe se limita a la evaluación de la estabilidad física del talud del material de desbroce (estudio geotécnico); por lo que no describe las características físicas, químicas y morfológicas, así como el potencial de uso de los suelos del proyecto (edafología).
47. En tal sentido, el mencionado informe presentado por el titular minero no constituye un medio de prueba idóneo para sustentar que las fotografías N° 62 y 63 adjuntas al Informe de Supervisión corresponden al almacenamiento temporal de material de desbroce de la Cantera Quellococha, y no al depósito de suelo orgánico (top soil).
48. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que las fotografías N° 62 y 63 aluden a la margen derecha de la vía de acceso al Nivel 4720; donde, conforme se ha mencionado, no se encuentra el depósito de suelo orgánico (top soil) – en tanto éste se encuentra en la margen izquierda de dicha vía de acceso-, sino otros componentes e instalaciones, a los que no les son aplicables las medidas de prevención y mitigación del depósito de suelo orgánico (top soil).
49. Asimismo, Buenaventura ha señalado que el cerco perimétrico fue implementado conforme a lo establecido en el EIA Poracota. Sin embargo, una parte del cerco perimétrico tuvo que retirarse para permitir el ingreso de maquinaria para transportar el suelo orgánico (top soil), a efectos de ejecutar sus actividades de cierre progresivo. Ello, teniendo en cuenta que, durante la de supervisión realizada por OEFA, la unidad minera Poracota se encontraba en etapa de operación y no de construcción.
50. Sobre el particular, el compromiso previsto en el EIA Poracota exige, en forma general, la delimitación del área de almacenamiento de suelo orgánico a través de un cerco perimétrico. Sin embargo, la forma de ejecución de dicho compromiso corresponde al titular minero; es decir, éste debió prever una puerta de ingreso y salida del área delimitada con el cerco perimétrico, evitando así la ausencia y/o desinstalación del cerco en grandes tramos del perímetro del depósito de suelo orgánico (top soil). Ello con la finalidad de realizar sus actividades de cierre progresivo sin dificultad.
51. Cabe destacar que el titular minero no niega ni desvirtúa el hecho que el cerco perimétrico del depósito de suelo orgánico (top soil) no se encontraba construido según lo previsto en el EIA Poracota, sino que indica que no realizó dicha construcción, en tanto de esa manera se facilitaría el retiro del suelo orgánico



¹⁸ Folios 121 al 151 del Expediente.



para las actividades de cierre progresivo; lo cual ha quedado desvirtuado de acuerdo a lo anteriormente mencionado.

52. Por consiguiente, de lo observado en los medios probatorios contenidos en el expediente, se evidencia que Buenaventura contravino lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, al no haber cumplido con implementar un cerco perimétrico alrededor del depósito de suelo orgánico (top soil) de acuerdo al EIA Poracota.
53. En consecuencia, corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Buenaventura por el incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM.

c) Procedencia de medidas correctivas

54. Habiéndose determinado la responsabilidad administrativa de Buenaventura, corresponde verificar si es procedente el dictado de medidas correctivas.
55. Al respecto, mediante escrito del 7 de noviembre de 2012, Buenaventura presentó el levantamiento de la observación N° 3, donde indicó que habría completado el cerco perimétrico de la sección faltante del depósito de suelo orgánico (top soil), adjuntando fotografías que demuestran la colocación de postes de madera¹⁹.
56. Asimismo, el 10 de diciembre de 2012, Buenaventura presentó el informe de levantamiento de la observación N° 5 de la Supervisión Regular 2012, en el cual se adjuntan cuatro (4) fotografías, en las que se verifica que el titular minero implementó una barrera de contención de madera con recubrimiento de geomembrana alrededor del depósito de material orgánico (top soil)²⁰.
57. Adicionalmente, en el escrito de descargos, Buenaventura presentó una fotografía donde se aprecia que se completó la implementación del cerco perimétrico del depósito de suelo orgánico (top soil) de acuerdo al EIA Poracota²¹. Dicha fotografía se muestra a continuación:



¹⁹ Folio 63 del Expediente.

²⁰ Cabe destacar que la observación N° 5 está relacionada a la observación material del presente procedimiento administrativo sancionar, dado que ambas se refieren al almacenamiento del depósito de suelo orgánico (top soil). Folios 33 al 51 del Expediente.

²¹ Folio 159 del Expediente.



Depósito de suelo orgánico (top soil)

58. De acuerdo a lo señalado, esta Dirección considera que no corresponde ordenar la realización de una medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230.



- IV.2.2 Segunda imputación: El titular minero no habría puesto en marcha las medidas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el manejo de materiales y sustancias peligrosas

- a) Compromiso ambiental asumido en el instrumento de gestión ambiental

59. En relación al manejo de materiales y sustancias peligrosas, el EIA Poracota señala²²:

"7.7 Plan de Manejo de Materiales y Sustancias peligrosas

(...)

7.7.11 Cal

(...)

Almacenamiento

El almacenamiento de este material se realizará en el almacén de las instalaciones Auxiliares N° 1. El consumo estimado de cal es de 13 t/mes. El material que se requiera para la operación del sistema de tratamiento será temporalmente almacenado en un ambiente especialmente acondicionado ubicado contiguo a la primera poza del sistema de tratamiento de agua de mina, el cual presentará las mismas características que el almacén de las instalaciones Auxiliares N° 1(...).

Manipulación

Las medidas aplicables para la manipulación de este material se encuentran listadas en la Sección 7.7.13, en el acápite de manipulación.

(...)

La preparación de estas soluciones la llevará a cabo personal debidamente capacitado y se ejecutará utilizando todos los implementos de seguridad necesarios (EPP) que garanticen la seguridad del personal.

(...)

7.7.13 Consideraciones generales para el Manejo de Sustancias y Materiales Peligrosos

Estas medidas son de carácter general y son aplicables a todas y cada una de las sustancias y materiales peligrosos que serán utilizados en el Proyecto Poracota.

(...)

**Manipulación**

De manera general, para la manipulación de los materiales y sustancias peligrosas se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

- Por regla general solo estará permitido sacar del área de almacenamiento la cantidad exacta de material que se va a utilizar. Asimismo, para evitar que en el almacén permanezcan materiales y contenedores de MATPEL por mucho tiempo, estos serán utilizados dando prioridad por orden de ingreso, es decir, saldrán primero aquellos materiales que ingresaron primero.
- Todos los trabajadores cuya labor estará relacionada con el manejo de MATPEL recibirá una capacitación completa, a cargo del personal de Minas Poracota especializado en el tema, sobre las propiedades de dichos compuestos, los riesgos asociados a su manejo, así como las medidas que deben tomar en caso de un incidente ya que son ellos los primeros involucrados cuando ocurre un evento de ese tipo y los que deben activar el plan de contingencias. Esta capacitación se hará extensiva también a todos los nuevos trabajadores cuya labor tiene que ver con el manejo de MATPEL.
- Los recipientes que han contenido MATPEL, una vez vacíos no serán re-utilizados. Éstos serán manejados como residuos peligrosos según lo dispuesto en el plan de manejo de residuos sólidos del Proyecto Poracota.
- Por lo menos dos personas estarán presentes cuando se realice la descarga del MATPEL desde el vehículo de transporte hacia el área de almacenamiento, con la finalidad de que uno de ellos pueda responder ante cualquier eventualidad que ocurriese a la otra persona.
- Todo el personal que manipule MATPEL deberá utilizar con carácter obligatorio los siguientes equipos de protección personal: lentes de protección, zapatos de seguridad, mascarilla para evitar la inhalación de polvos y guantes. Asimismo, deberán vestir pantalón, lentes de seguridad y camisa manga larga. No se permitirá el ingreso al almacén de aquellas personas que no tengan puesto el equipo de protección personal.
- Se prohibirá comer, beber o fumar en las áreas de almacenamiento.
- Las personas que manipulan MATPEL no llevarán los equipos de protección personal usados dentro del almacén hacia el comedor u otra instalación con el fin de evitar todo tipo de contaminación.
- Para la manipulación de los MATPEL son aplicables las medidas antes propuestas y las recomendaciones dadas en las hojas MSDS."

(El énfasis ha sido agregado)

60. De acuerdo a lo anterior, el EIA Poracota establece obligaciones distintas tanto para las actividades de almacenamiento, como para las de manipulación de cal.
61. Adicionalmente, respecto a la manipulación de cal, el EIA Poracota indica que los trabajadores deben estar capacitados y utilizar los equipos de seguridad necesarios. De otro lado, dicho instrumento de gestión ambiental establece diversas obligaciones generales aplicables no solo para la manipulación de cal, sino también para el manejo de materiales peligrosos en general.

b) Análisis del hecho imputado

62. Durante la Supervisión Regular 2012, la Dirección de Supervisión observó un saco conteniendo cal, que no se encontraría debidamente almacenado de acuerdo al EIA Poracota. Por tal motivo, formuló la siguiente observación:

"Observación 7: Se observó en el Ex campamento de Geodrill (N8314432 E768220) un saco conteniendo cal que no está adecuadamente almacenado conforme a lo que establece su plan de manejo de materiales y sustancias peligrosas"

63. La Dirección de Supervisión sustentó dicha observación con la fotografía N° 69 del Informe de Supervisión²³:

²³ Página 114 del Informe de Supervisión que obra en el disco compacto contenido en el Folio 7 del Expediente.



Foto N° 69.- Observación N° 7, Se observó en el Ex campamento de Geodrill (N8314432 E768220) un saco conteniendo cal que no está adecuadamente almacenado conforme a lo que establece su plan de manejo de materiales y sustancias peligrosas.

- 64. De lo señalado por la Dirección de Supervisión, Buenaventura no habría realizado un adecuado almacenamiento de la cal conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- 65. En relación a lo anterior, el titular minero señala que el saco de cal referido en la fotografía N° 69 no constituye un almacenamiento inadecuado, ya que la cal se encontraba en dicha zona para ser utilizada en la desinfección de una letrina cercana a dicho lugar.
- 66. Cabe destacar que, según el EIA Poracota, el almacenamiento de cal se realiza en el almacén de Instalaciones Auxiliares N° 1, donde arriban sacos de 35 kilogramos conteniendo dicho insumo.
- 67. Cabe destacar que el EIA Poracota establece, dentro de las medidas de manejo de materiales peligrosos, distintas obligaciones para el almacenamiento y manipulación de cal. Mientras que el almacenamiento de cal está referido a la conservación de dicho insumo en un ambiente adecuado en virtud a su naturaleza de material peligroso; su manipulación, por otro lado, está referida al uso de dicho insumo por parte de los operarios o trabajadores dentro de la unidad minera.
- 68. Ahora bien, de la revisión de la fotografía N° 69, se verifica que el saco detectado se encontraba fuera del área del almacén y tenía una cantidad mínima de cal; por lo que las obligaciones de almacenamiento de cal establecidas en el EIA Poracota no les son aplicables. Por tanto, lo detectado por la Dirección de Supervisión corresponde a una actividad de manipulación, y no de almacenamiento de cal.
- 69. En ese sentido, de la revisión del EIA Poracota respecto de las medidas aplicables a materiales peligrosos y, en general, de los medios de prueba contenidos en el expediente, no existe evidencia suficiente que permita acreditar que Buenaventura haya incumplido su instrumento de gestión ambiental, respecto de las medidas de manipulación de cal en la unidad minera Poracota.





70. En este punto, cabe destacar que el principio de presunción de licitud se encuentra recogido en el Numeral 9 del Artículo 230 de la LPAG e implica una presunción de inocencia a favor del administrado, mientras no se pruebe lo contrario²⁴.

71. Sobre dicho principio, autorizada doctrina indica lo siguiente²⁵:

"La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción

(...)

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

(...)

ii. A que no se le imponga la carga de probar su inocencia, ya que corresponde la actividad probatoria a la Administración (...)"

(El énfasis ha sido agregado)

72. De acuerdo a lo anterior, el principio de presunción de licitud garantiza que toda persona no sea sancionada si no existe prueba fehaciente que acredite su responsabilidad, correspondiéndole dicha atribución a la Administración Pública.



73. En el presente caso, no ha quedado acreditado que Buenaventura haya incumplido las medidas de manipulación de cal, establecidas en su instrumento de gestión ambiental.

74. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento sancionador en este extremo, careciendo de objeto pronunciarse respecto de los descargos presentados por Buenaventura.

IV.3 Tercera cuestión en discusión: Si corresponde declarar reincidente a Buenaventura

IV.3.1 Marco teórico legal

75. La reincidencia en sede administrativa, se rige por lo establecido en la LPAG²⁶ que establece que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio

²⁴ 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:
(...)

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

²⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 725.

²⁶ 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;





la potestad sancionadora, tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción²⁷.

76. 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". Estos lineamientos señalan 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**²⁸.
77. Asimismo, los referidos lineamientos establecieron cuatro (4) elementos constitutivos que deben concurrir para que se configure la reincidencia:
- (i) **Identidad del infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben haber sido cometidas por el mismo administrado, es decir, la persona natural o jurídica titular de la actividad productiva sujeta a la fiscalización ambiental del OEFA, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectada la conducta.
 - (ii) **Tipo infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable.
 - (iii) **Resolución consentida o que agota la vía administrativa:** La responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción antecedente debe haber sido declarada por una resolución consentida o final que haya agotado la vía administrativa.
 - (iv) **Plazo:** La nueva infracción administrativa deberá haber sido cometida dentro de los cuatro (4) años posteriores a la comisión de la infracción

- 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."

²⁷ Cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.

²⁸ 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. (...)"





administrativa antecedente. Dicho plazo ha sido tomado del Artículo 233° de la LPAG, que establece el plazo de prescripción de las infracciones administrativas.

78. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial²⁹.

79. 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.**

80. Bajo este contexto y en atención a las normas antes citadas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres (3) consecuencias:

(i) **La reincidencia como factor agravante**

81. 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/PCD³⁰.



(ii) **Determinación de la vía procedimental**

82. 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%.

83. 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.

(iii) **Inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA**



²⁹ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"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".

³⁰ Publicada el 12 de marzo del 2013 en el Diario Oficial El Peruano.



84. La declaración de reincidencia se inscribirá en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**), registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito³¹.

IV.3.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

85. Mediante Resolución Directoral N° 531-2013-OEFA/DFSAI del 21 de noviembre del 2013, la Dirección de Fiscalización sancionó a Buenaventura por el incumplimiento al Artículo 6° del RPAAMM, detectado en la supervisión realizada del 3 al 5 de octubre de 2009.
86. La mencionada resolución fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA mediante la Resolución Directoral N° 037-2015-OEFA/TFA-SEM del 19 de junio de 2015.
87. Asimismo, por Resolución Directoral N° 897-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, la Dirección de Fiscalización declaró la existencia de responsabilidad de Buenaventura por el incumplimiento al Artículo 6° del RPAAMM detectado en la supervisión realizada del 6 al 9 de octubre del 2011.
88. La mencionada resolución fue declarada consentida mediante la Resolución Directoral N° 1239-2015-OEFA/DFSAI del 29 de diciembre de 2015.
89. 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.
90. 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 Regular 2012 no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedaron firmes las Resoluciones Directorales N° 531-2013-OEFA/DFSAI y 897-2015-OEFA/DFSAI.
91. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Buenaventura por el incumplimiento al Artículo 6° del RPAAMM, 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 –

³¹ 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 rectificadora, excluida, aclarada o modificada 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.



OEFA, aprobado por el 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 responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la infracción que se indica a continuación, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

| Conducta infractora | Norma que tipifica la infracción |
|---|---|
| El titular minero no puso en marcha las medidas de prevención y mitigación establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el almacenamiento de top soil (suelo orgánico). | Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM. |

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente ordenar la realización de una medida correctiva por la comisión de la infracción indicada en el Artículo 1° de la parte resolutive, 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD; y la Única Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

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

| N° | Presunta conducta infractora |
|----|--|
| 1 | No poner en marcha las medidas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para el manejo de materiales y sustancias peligrosas. |

Artículo 4°.- Informar a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) 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 General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 5°.- Declarar reincidente a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A por la comisión de la infracción al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM. Además, se dispone su publicación respectiva en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.





Artículo 6°. - 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 con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.



Regístrese y comuníquese,

.....
Elliot Gianfranco Mejía Trujillo
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

jch