



EXPEDIENTE N° : 1331-2014-OEFA/DFSAI/PAS  
 ADMINISTRADO : HUSBAY PERÚ S.A.C.  
 UNIDAD MINERA : CONSTANCIA  
 UBICACIÓN : DISTRITOS DE LIVITACA, CHAMACA Y VELILLE,  
 PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS, DEPARTAMENTO DE  
 CUSCO  
 SECTOR : MINERÍA  
 MATERIAS : COMPROMISOS AMBIENTALES  
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA  
 ARCHIVO

**SUMILLA:** *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Hudbay Perú S.A.C. al haberse acreditado que no instaló un sistema de protección para evitar la erosión del talud superior de la poza de proceso Sur consistente en el perfilado y repaso con tractor; conducta que infringe lo dispuesto en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

*Asimismo, en aplicación del segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas, toda vez que se ha constatado que Hudbay Perú S.A.C. subsanó la infracción detallada en el párrafo anterior.*

*De otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra Hudbay Perú S.A.C. en los extremos referidos a:*

- (i) *No instalar sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*
- (ii) *Disponer el suelo orgánico (top soil) en un área no prevista en su instrumento de gestión ambiental.*

Lima, 29 de abril del 2016

## CONSIDERANDO:

### I. ANTECEDENTES

1. Del 7 al 9 de diciembre del 2013, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó una supervisión regular a las instalaciones del proyecto minero "Constancia" (en adelante, Supervisión Regular 2013) de titularidad de Hudbay Perú S.A.C. (en adelante, Hudbay), con el objeto de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables y los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental.
2. El 16 de setiembre del 2014, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación Incentivos del OEFA (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe Técnico Acusatorio N° 309-2014-OEFA/DS (en



adelante, ITA), mediante el cual se realizó el análisis de las supuestas infracciones advertidas durante la Supervisión Regular 2013; asimismo, adjuntó el Informe N° 378-2013-OEFA/DS-MIN (en adelante, Informe de Supervisión) y el Informe Complementario N° 036-2014-OEFA/DS-MIN.

3. A través del escrito del 3 de enero del 2014, Hudbay presentó el levantamiento de los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2013 (en adelante, escrito de levantamiento de observaciones)<sup>1</sup>.
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 18 de setiembre del 2014<sup>2</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización (en adelante, Subdirección de Instrucción) inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Hudbay, por la comisión de las supuestas conductas infractoras que se detallan a continuación:

N°	Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT
2	El titular minero vendría disponiendo el suelo orgánico (top soil) en un área no prevista en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT
3	El titular minero no habría instalado sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la poza de proceso Sur, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT

5. El 14 de octubre del 2014, Hudbay presentó sus descargos a las imputaciones realizadas<sup>3</sup>, señalando lo siguiente:

<sup>1</sup> Cabe precisar que el escrito detallado corresponde al levantamiento de los Hallazgos N° 1 al 11 formulados en la Supervisión Regular 2013 contenido en la carpeta "2014-E01-000348" del disco compacto obrante a folio 11 del expediente.

<sup>2</sup> La Resolución Subdirectoral obra a folios 13 al 19 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 35 al 79 del expediente.

Aplicación del Artículo 19° de la Ley N° 30230

- (i) En caso se determine la existencia de una infracción, se deberán ordenar medidas correctivas a fin de revertir la conducta infractora, de acuerdo al Artículo 19° de la Ley N° 30230.

Presunta vulneración del principio de non bis in ídem

- (i) Se está vulnerando el principio de *non bis in ídem*, toda vez que el hecho imputado N° 1 versa sobre el mismo supuesto que el hecho imputado N° 3, por lo que se debieron acumular ambas imputaciones.

Hecho imputado N° 1: El titular minero no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental

- (i) El Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Constancia" aprobado mediante Resolución Directoral N° 390-2010-MEM/AAM del 24 de noviembre del 2010 y su primera modificación aprobada por Resolución Directoral N° 309-2013-MEM-AAM del 20 de agosto del 2013 no contemplan el compromiso de eliminar la erosión de los taludes y la generación de sedimentos, sino el compromiso de reducir la erosión y controlar los sedimentos a través de sistemas de protección; tampoco señalan a los canales de coronación como único componente del sistema de protección contra la erosión del talud de corte y control de sedimentos (en adelante, sistema de protección) como se afirma en el Informe de Supervisión y la Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI/SDI.



- (ii) La sección "Plan Conceptual para el control de erosión y sedimentos" del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia contempla sistemas de protección consistentes en la reducción de la erosión excesiva e indica que estos sistemas de protección serán seleccionados de acuerdo al sistema más eficiente para un área determinada. Dicho Plan complementa a la posterior Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia.
- (iii) En ese sentido, Hudbay asegura haber contado con un sistema de protección consistente en una estructura de concreto que se encargaba de evitar el ingreso de agua al talud, derivándola hacia las cunetas de la carretera -que contaban con check dams-, las que descargan a las pozas de sedimentación según consta en el Informe de Supervisión y en el Acta de Supervisión. Adjunta dos fotografías del supuesto sistema de protección.

La ausencia de un canal de coronación en la parte inmediata superior del talud y la presencia de cárcavas producto de la erosión hídrica generada por las precipitaciones no implica que no se hayan implementado sistemas de protección.

- (iv) Se ha transgredido el principio de presunción de licitud al formular la presente imputación sin contar con hechos suficientes y concluyentes que acrediten incumplimiento alguno.
- (v) El hallazgo objeto de la presente imputación debe ser calificado como uno de menor trascendencia, toda vez que cumple con los requisitos





considerados en el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2012-OEFA/CD. Cabe señalar que la implementación del canal de coronación no supone la aceptación de responsabilidad, sino una conducta adecuada de Hudbay frente a las recomendaciones dejadas por el supervisor.

Hecho imputado N° 2: El titular minero vendría disponiendo el suelo orgánico (top soil) en un área no prevista en su instrumento de gestión ambiental

- (i) No se debe considerar el hallazgo objeto de la presente imputación como un incumplimiento al instrumento de gestión ambiental, toda vez que la sección "Instalaciones Auxiliares" de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia contempla la disposición temporal del top-soil en áreas menores de disposición de material excedente.
- (ii) Durante la Supervisión Regular 2013 se retiró el top-soil y compactó el talud donde se hallaba dicho material, reforzándolo con rocas como se aprecia en el escrito de levantamiento de observaciones.
- (iii) El hallazgo objeto de la presente imputación debe ser calificado como uno de menor trascendencia, toda vez que cumple con los requisitos considerados en el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2012-OEFA/CD.



Hecho imputado N° 3: El titular minero no habría instalado sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la poza de procesos Sur, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental

- (i) El único medio probatorio de la presente imputación es la fotografía N° 18 del Informe de Supervisión que no acredita una supuesta erosión del talud ni podría llevar a la conclusión de que Hudbay no ha implementado un sistema de protección, al basarse en la existencia de una mínima zona cercana a la poza sur con tierra desprendida, lo que no acredita incumplimiento alguno, ya que la obligación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia consiste en implementar sistemas de protección, no en asegurarse que en ningún talud exista erosión, más aún si se considera que es natural que ciertas zonas presenten cierto grado de erosión toda vez que la instalación se encontraba en construcción. Por ello, la presente imputación estaría transgrediendo el principio de presunción de licitud.
- (ii) De acuerdo al Anexo AJ "Plan Conceptual de manejo de sedimentos" del EIA del proyecto Constancia se han considerado medidas temporales para controlar la erosión en algunas áreas del proyecto, como fue la implementación de cunetas temporales a fin de controlar el agua de escorrentía en la zona de la Planta de Procesos Sur.
- (iii) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que la Subdirección de Instrucción no ha realizado una calificación de los hechos observados ni ha sustentado la supuesta infracción, adoleciendo de la falta de una debida motivación que permita acreditar el supuesto incumplimiento al instrumento de gestión ambiental.





- (iv) El hallazgo objeto de la presente imputación debe ser calificado como uno de menor trascendencia, toda vez que cumple con los requisitos considerados en el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2012-OEFA/CD. Cabe señalar que la modelación del talud mediante la aplanadora de un tractor no supone la aceptación de responsabilidad, sino una conducta adecuada de Hudbay frente a las recomendaciones dejadas por el supervisor.
6. El 19 de febrero del 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral en la cual Hudbay reiteró los argumentos presentados en su escrito de descargos y, adicionalmente, manifestó lo siguiente<sup>4</sup>:

#### Primera imputación

- (i) Durante la fecha de la supervisión, esto es del 7 al 9 de diciembre del 2013, el proyecto Constancia se encontraba en etapa de construcción y esas fechas correspondieron a la temporada de lluvias.
- (ii) El compromiso de implementar un sistema de protección para controlar la erosión constituye una obligación de medios y no de resultados, toda vez que Hudbay podía seleccionar un sistema consistente en canales de derivación o cualquier otro.
- (iii) El talud de corte sí contaba con un sistema de protección, consistente en un canal de coronación como consta en las fotografías presentadas en el escrito de levantamiento de observaciones y en la foto N° 10 del Informe de Supervisión donde se observa el canal descendiendo a la cuneta de la carretera con check-dams; por tanto, sí se implementó sistemas de control de erosión y sedimentos.
- (iv) De la vista del estado actual del talud, se observa que las cárcavas, la cuneta, los check dams y el sistema de protección instalado desde un inicio se mantienen.
- (v) El Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia prevé una obligación de dar mantenimiento a los sistemas de protección consistente en canales, pozas de sedimentación, etc. En cuanto a los taludes que se encuentran adyacentes a los caminos, estos cuentan con cunetas y check-dams a los cuales se les da mantenimiento establecido en un cronograma a fin de que los sedimentos almacenados no eviten el paso del agua.

#### Segunda imputación

- (i) El compromiso citado por la Autoridad Instructora no es idóneo para sustentar la obligación supuestamente incumplida, ya que aquel obedece a la modificación de un depósito inicial mixto (que albergaba top-soil y material de desmonte) a efectos de convertirlo únicamente en un depósito de top soil y aumentar su capacidad.

Folios 105 y 106 del expediente.

Al respecto, cabe precisar que el nuevo director ha tomado en cuenta los alegatos mencionados por la empresa en el informe oral, en la medida que en el expediente obran los audios. Además, cuenta con toda la información necesaria para evaluar los descargos y argumentos expuestos y proceder, de esta forma, a emitir un pronunciamiento motivado.



- (ii) En la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia, se prevé la disposición temporal del top-soil en áreas menores de disposición de material excedente atendiendo a la necesidad de optimizar el transporte de desmonte o top-soil a fin de evitar la generación de impactos por el material saturado. Ello, sin perjuicio de que finalmente el top-soil fuera llevado a las áreas de almacenamiento principales.

### Tercera imputación

- (i) Como parte del manejo de aguas superficiales contenido en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia y en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia se estableció la construcción de ocho (8) pozas de sedimentación, de las cuales tres (3) se instalaron en el área de construcción de la Planta de Procesos, una de ellas era la poza de procesos sur. La función de dichas pozas consiste en captar el agua de escorrentía que ingresa a las zonas de construcción, evitando la generación de sedimentos y tratarla mediante el procedimiento primario de sedimentación, antes de que descargue a la quebrada Soropata, por lo que la poza de procesos sur constituye en sí un sistema de protección.
- (ii) La presente imputación versa sobre el mismo supuesto de hecho que la primera, con el agregado del compromiso de repaso del talud de relleno con tractor luego de ser perfilado.
- (iii) En la foto N° 18 del Informe de Supervisión se observó que el talud se encontraba perfilado y contaba con cunetas temporales. Si existió una pequeña área erosionada, ello no implica que no se hayan instalado mecanismos de protección.

7. El 22 de febrero del 2016, Hubday ingresó un escrito con la presentación de las diapositivas utilizadas en la audiencia de informe oral y un cuadro denominado "Programa de controles ambientales - época de lluvias 2016"<sup>5</sup>.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Primera cuestión procesal: Si se ha vulnerado el principio de *non bis in idem* en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Cuestión en discusión: Si Hubday cumplió con los compromisos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas.

## 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**

<sup>5</sup> Folios 107 al 168 del Expediente.



9. 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.
10. El Artículo 19° de la Ley N° 30230<sup>6</sup> 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.
11. 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:
- 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.

<sup>6</sup> Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

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

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

- 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 período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".*



- (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.
12. 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 Ley del Procedimiento Administrativo General), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en 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).
13. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 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 hayan 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.
14. 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 reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
15. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las





Normas Reglamentarias<sup>7</sup>. Con esto, ha quedado acogida la solicitud de aplicación de la Ley N° 30230 planteada Hudbay.

#### IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

16. Antes de proceder con el análisis de la cuestión en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
17. El Artículo 16° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA<sup>8</sup> 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 afirma.
18. 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.
19. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Regular 2013 realizada en las instalaciones del proyecto minero Constancia, constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en los mismos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

#### IV.1 Cuestión procesal: Si se ha vulnerado el principio de *non bis in idem* en el presente procedimiento administrativo sancionador.

20. Hudbay alega que se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*, toda vez que los hechos imputados N° 1 y 3 mantienen una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.
21. El Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>9</sup> establece que, por el principio de *non bis in idem*, no se podrá imponer

<sup>7</sup> Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

<sup>8</sup> Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD  
"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."

<sup>9</sup> Ley N° 27444, Ley de 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:  
(...)  
10. *Non bis in idem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.  
Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°."



sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la triple identidad en el sujeto, hecho y fundamento, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos para la configuración del mismo, la ausencia de tan solo uno de ellos acarrearía que no exista la violación al citado principio.

- 22. La identidad de sujeto "consiste en que ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado, independientemente de cómo cada una de ellas valore su grado de participación o forma de culpabilidad imputable"<sup>10</sup>. Por tanto, es necesario identificar a la persona (natural o jurídica) a quien se le ha imputado los cargos, configurándose una identidad de sujeto cuando a una misma persona se le haya iniciado más de un procedimiento administrativo o se le imponga una doble sanción por una misma infracción.
- 23. Respecto a la identidad de hecho, esta consiste en que "el hecho o conducta incurrida por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que las normas contengan. No es relevante el nomen juris o como el legislador haya denominado a la infracción o título de la imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizados"<sup>11</sup>.
- 24. La identidad de fundamento "consiste en la identidad de ambas incriminaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persiguen resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición"<sup>12</sup>.
- 25. Bajo este contexto, corresponde analizar los hechos imputados N° 1 y 3 del presente procedimiento administrativo sancionador. Para ello, se elabora el siguiente cuadro:



	Sujeto	Hecho	Fundamento
Hecho imputado N° 1	Hudbay	El titular minero <u>no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte</u> , incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
Hecho imputado N° 2	Hudbay	El titular minero <u>no habría instalado sistemas de protección consistente en el perfilado y repaso con tractor del talud superior de la poza de proceso Sur para evitar su erosión*</u> , incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.  *Dicho compromiso específico se efectuó en el desarrollo de la imputación.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.



<sup>10</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. Octava Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p. 724.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ibidem.



26. Conforme se puede apreciar del cuadro, las imputaciones fueron efectuadas contra Hudbay; por tanto, se puede afirmar que se cumple la identidad de sujeto.
27. De otro lado, se advierte que el hecho imputado N° 1 está referido al incumplimiento del instrumento de gestión ambiental al no haber instalado sistemas de protección contra la erosión en el talud de corte cercano a la planta de tratamiento de aguas residuales, mientras que el hecho imputado N° 3 se refiere al incumplimiento del instrumento de gestión ambiental al no haber instalado un sistema de protección consistente en el perfilado y repaso mediante un tractor del talud superior de la poza de proceso Sur a fin de controlar la erosión<sup>13</sup>. Por tanto, no se cumple la identidad de hecho.
28. Sobre este punto, es importante resaltar que mientras el impacto potencial de la erosión producida al talud de corte cercano a la planta de tratamiento de aguas residuales se relaciona con la degradación del suelo por erosión –la cual se acredita por la presencia de cárcavas-, lo que afectaría a la materia orgánica y ocasionaría la pérdida de cobertura vegetal característica de la zona; el impacto potencial de la erosión producida en el talud superior de la poza de procesos sur estaría relacionada con la degradación del suelo y la consecuente pérdida de estabilidad del mencionado talud, por lo que los impactos potenciales en ambos casos también serían diferentes.
29. Finalmente, el fundamento en ambos hechos imputados consiste en la obligación de poner en marcha y mantener los programas de previsión y control contenidos

Cabe señalar que en la Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI, acto administrativo que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, se precisó en el hecho imputado N° 1 que el talud de corte mencionado se encontraba cerca de la planta de tratamiento de aguas residuales, tal como se indicó de manera expresa en las reseñas de las fotografías que sustentan la imputación; asimismo, se especificó en el hecho imputado N° 3 que el compromiso de instalar sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la poza de proceso Sur estaba referido específicamente al perfilado y posterior repaso con tractor de dicho talud, tal como consta a continuación:

**"II.1.1 Hecho detectado N° 1: El titular minero no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.**

(...)

24. (...) durante la supervisión se constató que el talud de corte cercano a la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales presentaba cárcavas producto de la erosión hídrica por la precipitación (agua de lluvia), originando el arrastre de sedimentos hacia una cuneta de la carretera.

(...)

**II.1.3 Hecho detectado N° 3: El titular minero no habría instalado sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la poza de proceso Sur, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.**

40. En el Informe N° 1164-2013-MEM-AAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/CSE/ABC-O/CMC/APC/PRR/LRM se indica lo siguiente:

**"6. Plan de Manejo**

El programa integral comprende el control y manejo de potenciales infiltraciones, el manejo de las aguas de escorrentía, el control de sedimentos, y el tratamiento y disposición final adecuada de los efluentes que se generen en el proyecto.

**6.1 Programa de prevención y control**

(...)

**Manejo de sedimentos**

Las medidas más importantes para el control de sedimentos se presentan a continuación:

• Para la etapa de construcción:

(...)

- **Repasar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados.**

- **Instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno. (...).**"

(Subrayado y resaltado agregado)

41. De lo anterior se desprende que el titular minero se encontraba obligado a instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se puedan generar en el proyecto. Además, de repasar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados".



en el instrumento de gestión ambiental aprobado. Por tanto, se cumple la identidad de fundamento.

30. En vista de lo desarrollado, no ha quedado acreditada la concurrencia de los requisitos para la configuración de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento en los hechos imputados N° 1 y 3.
31. En tal sentido, no se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem*, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Hudbay en este extremo.

#### IV.2 **Cuestión en discusión: Si Hudbay cumplió con los compromisos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental**

32. El Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), establece que los instrumentos de gestión ambiental incorporan programas, compromisos y mecanismos que aseguren su cumplimiento<sup>14</sup>.
33. Asimismo, 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), señala que es obligación del titular minero poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o PAMA<sup>15</sup>.
34. De acuerdo a lo expuesto, el titular minero tiene la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio de impacto ambiental correspondiente en los términos y plazos aprobados por la autoridad.



Para efecto del análisis a realizarse en la presente resolución, se precisa que los instrumentos de gestión de la unidad minera Constancia aplicables al presente caso son los siguientes:

- (i) Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia aprobado mediante Resolución Directoral N° 390-2010-MEM/AAM del 24 de noviembre del 2010, sustentada en el Informe N° 1118-2010-MEM-AAM/JCV/WAL/MES/PRR/CMC/VRC (en adelante, EIA del proyecto Constancia).
- (ii) Primera modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Constancia aprobado mediante Resolución Directoral N° 309-2013-MEM-AAM del 20 de agosto del 2013, sustentada en el Informe N° 1164-2013-MEM-AAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/CSE/ABS-O/CMC/APC/PRR/LRM (en adelante, Modificación del EIA del proyecto Constancia).

<sup>14</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

**"Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos**

*En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos."*

<sup>15</sup> Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante 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.2.1 Hecho imputado N° 1: El titular minero no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental

- a) Compromiso ambiental dispuesto en la Modificación del EIA del proyecto Constancia
36. Mediante la Modificación del EIA del proyecto Constancia, Hudbay se comprometió a que durante la etapa de construcción del proyecto instalaría sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se pudieran generar, tal como se detalla a continuación<sup>16</sup>:

##### **"7.0 Plan de Gestión Ambiental**

###### **7.1. Introducción**

(...) En la posibilidad de existencia de discrepancias entre ambos documentos (Plan de Manejo Ambiental del EISA -Capítulo 9 de dicho documento- y el Plan de Gestión Ambiental), el documento vigente es el Plan de Gestión Ambiental (...)

###### **7.4 Programa de Prevención y Control**

(...)

###### **7.4.1. Subprograma de manejo de aguas**

###### **7.4.1.1. Manejo de aguas superficiales y sedimentos**

(...)

###### **Manejo de aguas adicional de la Modificación**

(...)

###### **Control de Sedimentos**

(...)

###### **Etapa de Construcción**

(...)

A continuación se presentan los lineamientos que se tendrán en cuenta para el control de sedimentos durante la construcción del proyecto.

(...)

En los taludes de corte y/o relleno se deberá instalar sistema de protección contra erosión

(...)"

Informe N° 1164-2013-MEM-AAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/CSE/ABC-O/CMC/APC/PRR/LRM

###### **"6. Plan de Manejo**

**El programa integral comprende el control y manejo de potenciales infiltraciones, el manejo de las aguas de escorrentía, el control de sedimentos, y el tratamiento y disposición final adecuada de los efluentes que se generen en el proyecto.**

###### **6.1 Programa de prevención y control**

(...)

###### **Manejo de sedimentos**

Las medidas más importantes para el control de sedimentos se presentan a continuación:

• Para la etapa de construcción:

(...)

- **Instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno.**

- (...)"

(Subrayado y resaltado agregado)

37. De lo antes citado, se advierte que el titular minero se comprometió a **instalar sistemas de protección contra la erosión en los taludes de corte y relleno** con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se pudieran generar en el proyecto durante la etapa de construcción.

<sup>16</sup>

Página 71 del Tomo 4 de la carpeta "1ra Modificación del EIA del proyecto Constancia" y página 287 del Informe de Supervisión, ambos documentos se encuentran contenidos en los discos compactos obrantes a folios 11 y 12 del expediente.



38. Al respecto, es preciso concordar el mencionado compromiso contenido en la Modificación del EIA del proyecto Constancia con el establecido en el "Plan Conceptual para el control de erosión y sedimentos" contenido en el EIA del proyecto Constancia, que señala lo siguiente<sup>17</sup>:

**Anexo AJ: Plan Conceptual para el control de erosión y sedimentos**

**"4.0 Planificación de las Obras de Control de Erosión**

(...)

**4.3 Estructuras de control de erosión y sedimentos**

(...) estructuras que se podrán utilizar durante las fases de construcción y operación del proyecto, a fin de evitar la erosión excesiva y la generación de sedimentos. (...)

**4.3.1 Problema de estabilidad de taludes**

El diseño de un talud debe incluir como mínimo los siguientes elementos:

**Diseño de las obras de manejo de aguas superficiales**

(...)

**Las estructuras de drenaje superficial que se podrán utilizar para derivar la escorrentía serán los canales de derivación. (...)** Los detalles y características de estas estructuras se encuentran en el manual de campo (Anexo A). **Los tipos de canales que se pueden emplear son los siguientes:**

**Canales desviadores del flujo arriba del talud**

Son canales que se construyen arriba del corte de la vía o instalación minera, con el objeto de desviar completamente la escorrentía y alejarla lo más posible de la estructura o talud. (...)

**Recomendaciones**

- El canal no deberá construirse muy cerca del borde superior del talud, para evitar deslizamientos.

(...)"

**Contracorrientes o canales interceptores**

**Los cortacorrientes son canales transversales al talud que tienen la función de recolectar la escorrentía y conducirla a un canal colector o graderías de disipación de energía, evitando la formación de corrientes a lo largo de la pendiente principal.**

(...)

**Disipadores de energía**

El agua recogida por los canales y estructuras de interceptación es entregada a canales de alta velocidad, por lo cual, será necesario construir gradas u otras obras para reducir la velocidad del agua o de los flujos de descarga. Pueden ser revestidos de concreto, rocas sueltas, rip-rap u otro material. (...)

**Recomendaciones**

- Los disipadores de energía son utilizados cuando el suelo es erosionable y recibe el flujo de una descarga.

(...)

**Pequeños diques de control ("check dams")**

Sirven para reducir la velocidad de la escorrentía y la energía del agua y atrapar sedimentos durante el paso de las mismas con carga de sólidos en suspensión.

Estas estructuras de control de erosión se dispondrán según la gradiente de pendiente del terreno o del canal, (...).

**Diseño de las obras de protección de la superficie del talud**

En algunos casos, a fin de garantizar la estabilidad de taludes, se requerirá construir barreras para el control de surcos y cárcavas en taludes que presenten concentraciones altas de agua de escorrentía. Entre las obras de protección de la superficie de taludes se pueden describir las siguientes:

**Barreras de piedra o pircas**

**A fin de atrapar sedimentos en canales, se pueden colocar barreras de piedra, las cuales permitirán el paso del agua pero impedirán el paso de sedimentos gruesos; (...)"**

(El énfasis es agregado).

39. Por tanto, Hudbay se encontraba obligada a implementar un sistema de protección para el manejo de aguas superficiales a fin de controlar la erosión, el cual podía consistir en la implementación de las estructuras antes mencionadas.

<sup>17</sup> Páginas 13 y 14 del Anexo AJ del EIA del proyecto Constancia.

b) Análisis del hecho imputado

40. Durante la Supervisión Regular 2013, la Dirección de Supervisión habría evidenciado la falta de un sistema de protección en el talud de corte cercano a la planta de tratamiento de aguas residuales toda vez que presentaba cárcavas producto de la erosión hídrica por la precipitación (agua de lluvia), originando el arrastre de sedimentos hacia una cuneta de la carretera, tal como se detalla a continuación<sup>18</sup>:

**"Hallazgo N° 03**

*En uno de los taludes de corte ubicado con coordenadas: N 8 399 268 E 198 602, se ha notado cárcavas originadas por las lluvias de la estación generando sedimentos que derivan a una cuneta de la carretera, se notó que no hay canales de derivación para evitar la erosión de este talud.*

**Sustento técnico**

*(...), durante las acciones de supervisión se verificó que no se ha implementado ningún sistema de protección en el talud de corte ubicado con coordenadas 8399268N 198602E, toda vez que el referido talud presentaba cárcavas producto de la erosión hídrica por la precipitación (agua de lluvia), originando el arrastre de sedimentos hacia una cuneta de la carretera".*

(El resaltado y subrayado son agregados).

41. Adicionalmente, la Dirección de Supervisión sustenta lo señalado en las fotografías N° 9 y 10 del Informe de Supervisión, que se muestra a continuación<sup>19</sup>:



<sup>18</sup> Páginas 8 y 9 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante a folio 11 del expediente.

<sup>19</sup> Páginas 59 y 61 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante a folio 11 del expediente.

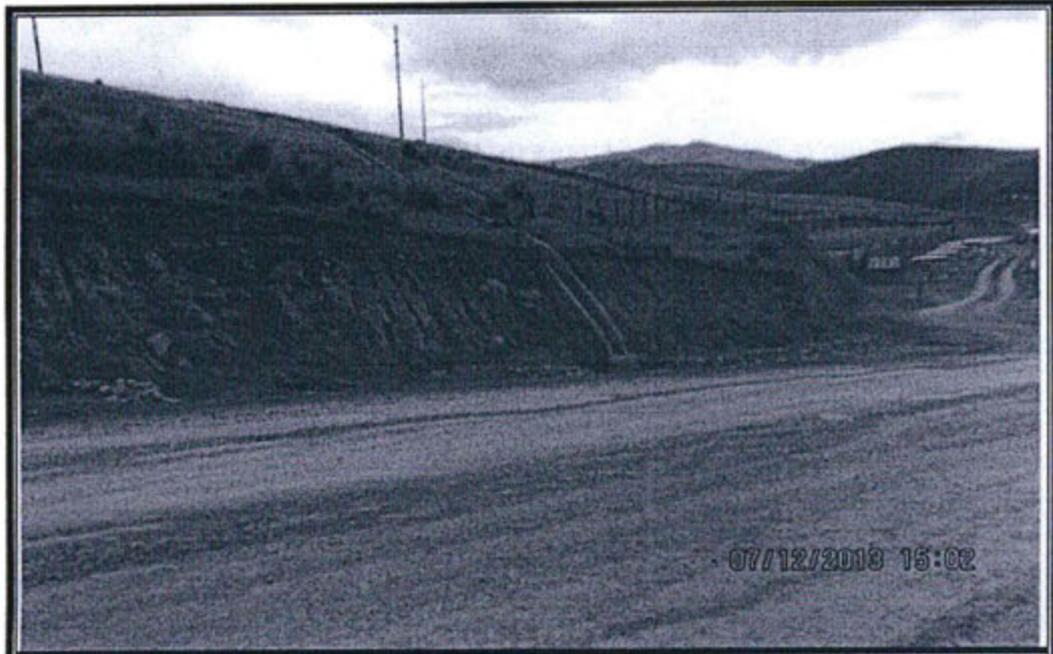


Foto N° 10: Vista de carcavas en talud cercana a la PTAR

42. De acuerdo con las fotografías señaladas, se observa que el talud de corte cercano a la planta de tratamiento de aguas residuales presenta cárcavas producto –según lo informado por los supervisores que fueron a campo– de la erosión hídrica por las precipitaciones (agua de lluvia), lo que afectaría a la materia orgánica y ocasionaría la pérdida de cobertura vegetal característica de la zona.



43. No obstante, cabe precisar que también de la revisión de las fotografías N° 9 y 10 del Informe de Supervisión, se verifica que Hudbay sí cumplió con implementar en el talud de corte cercano a la planta de tratamiento de aguas residuales lo siguiente: (i) barreras de piedra, (ii) un canal interceptor, (iii) una cuneta de derivación que recibiría la descarga de las aguas del canal interceptor y (iv) check-dams a lo largo del recorrido de la cuneta de derivación.

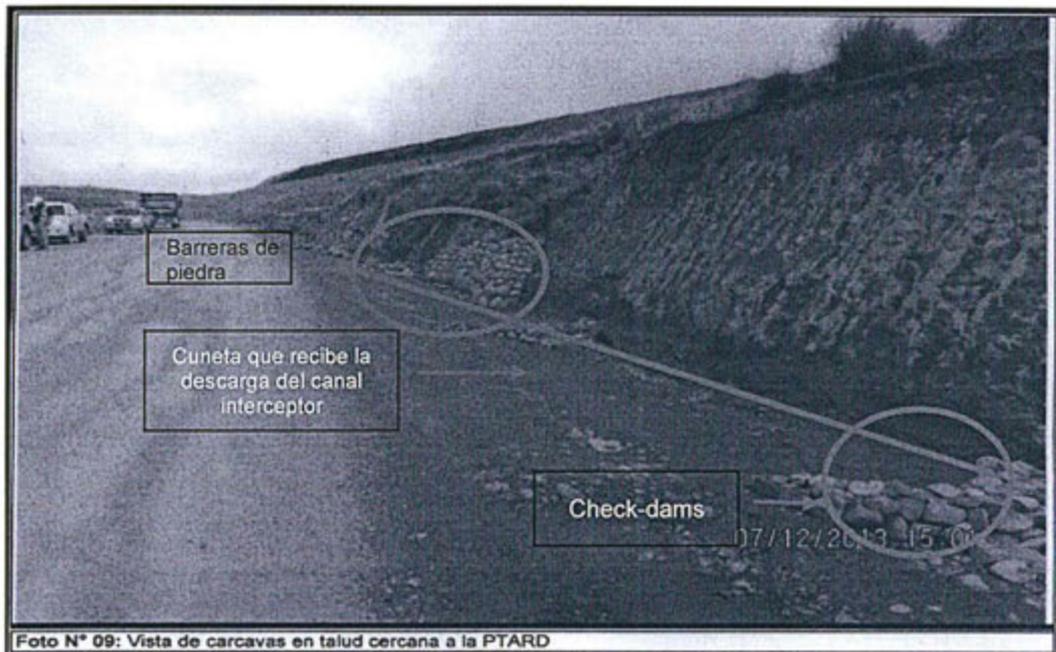
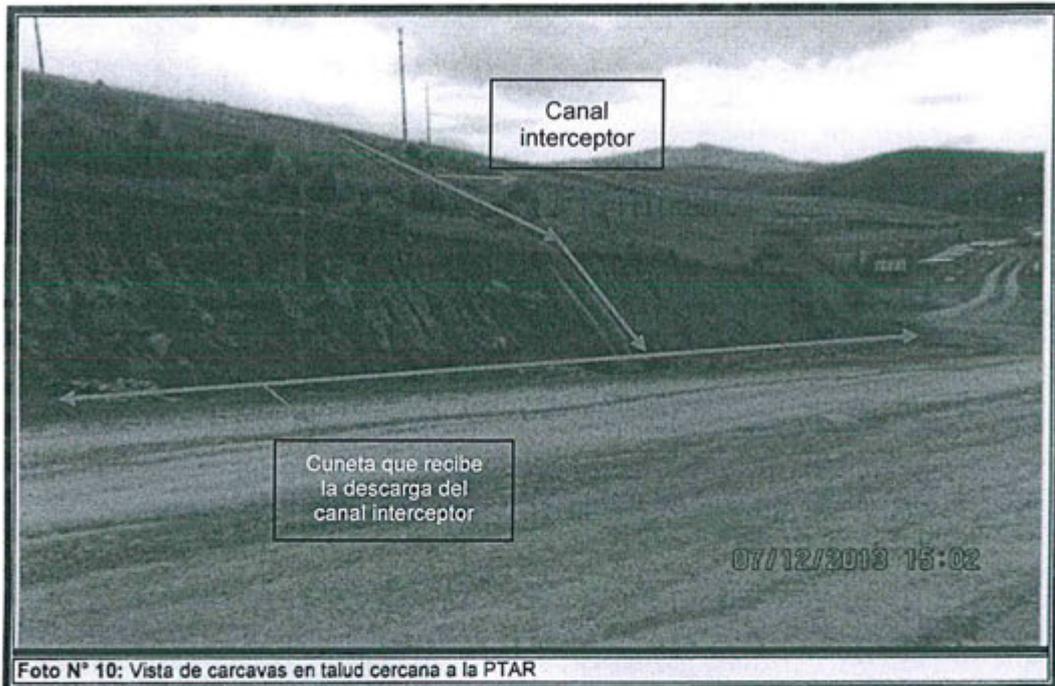


Foto N° 09: Vista de carcavas en talud cercana a la PTAR





Por tanto, no sería correcto afirmar que Hubday no instaló sistemas de protección contra la erosión en el talud de corte cercano a la planta de tratamiento de aguas residuales, basándose en (i) la existencia de cárcavas, toda vez que se estaría supeditando la obligación de instalar dichos sistemas de protección, no solo al cumplimiento del compromiso en sí, sino también a su eficiencia; y en (ii) la ausencia de un canal de derivación ubicado en la parte inmediata superior del talud, ya que Hubday cumplió con implementar otros sistemas de protección que también estaban contemplados en su instrumento de gestión ambiental (canal interceptor, check-dams, barrera de piedras).

45. En vista de lo expuesto, esta Dirección considera que corresponde **archivar** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, toda vez que el compromiso consistente en la instalación de sistemas de protección contra la erosión en el talud de corte cercano a la planta de tratamiento de aguas residuales sí fue cumplido por Hubday, careciendo de sentido emitir pronunciamiento sobre los demás descargos del administrado.

#### IV.2.2 Hecho imputado N° 2: El titular minero vendría disponiendo el suelo orgánico (top soil) en un área no prevista en su instrumento de gestión ambiental

- a) Compromiso ambiental dispuesto en la Modificación del EIA del proyecto Constancia



46. Mediante la Modificación del EIA del proyecto Constancia, Hudbay se comprometió a almacenar el suelo orgánico (top soil) en la Pila de Material Orgánico N° 1, tal como se señala a continuación<sup>20</sup>:

**"5.0 Descripción de la Modificación del Proyecto**

(...)

**5.2 Actividades de la etapa de construcción**

(...)

**5.2.7 Instalaciones Auxiliares**

**5.2.7.1 Pilas de almacenamiento de suelo orgánico**

(...)

Como parte de la presente Modificación del EIA, se ha optimizado la configuración de estas instalaciones para lograr, por ejemplo, una menor distancia de transporte. (...)

En este sentido, la presente Modificación considera dos cambios principales, el primero es el almacenamiento exclusivo de suelo orgánico en la Pila de material Orgánico N° 1, pila que originalmente también permitiría la disposición de material inadecuado; y el segundo cambio es el incremento de la capacidad total de almacenamiento de suelo orgánico del proyecto de 2.58 mm<sup>3</sup> a 5,17 mm<sup>3</sup>.

(...)"

Informe N° 1164-2013-MEM-AAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/CSE/ABC-OJCMC/APC/PRR/LRM

**"4.6 Instalaciones auxiliares**

**Pilas de almacenamiento de suelo orgánico**

Se ha optimizado la configuración de estas instalaciones para lograr, por ejemplo, una menor distancia de transporte. Asimismo, de acuerdo con nuevos estudios de ingeniería del proyecto, se ha identificado un volumen mayor de suelos orgánicos que deberán ser removidos por la construcción de las instalaciones.

En este sentido, la presente Modificación considera dos cambios principales, el primero es el almacenamiento exclusivo de suelo orgánico en la Pila de material Orgánico N° 1, pila que originalmente también permitiría la disposición de material inadecuado; y el segundo cambio es el incremento de la capacidad total de almacenamiento de suelo orgánico del proyecto de 2.58 mm<sup>3</sup> a 5,17 mm<sup>3</sup>."



47. No obstante, la Modificación del EIA del proyecto Constancia también considera lo siguiente<sup>21</sup>:

**"1.0 Introducción**

(...)

**1.3 Elementos considerados dentro de la Modificación**

(...)

**Instalaciones Auxiliares**

(...), se prevé que la construcción de las instalaciones pudiera implicar la identificación de suelo orgánico y material saturado adicional al considerado en los estudios de factibilidad; por lo tanto, se espera que existan áreas menores de disposición de material excedente cercanas al emplazamiento directo de las instalaciones del proyecto con el objetivo de optimizar el transporte y reducir los impactos asociados a esta actividad. Dichas áreas serán determinadas durante la construcción y planificación de obras en campo y contarán con la infraestructura de manejo de aguas necesaria con la finalidad de derivar el agua de escorrentía.

(...)"

(Subrayado agregado).

48. Es decir, durante la etapa de construcción, Hudbay también estaba habilitado a disponer el suelo orgánico (top-soil) en áreas menores de disposición de material excedente cercanas al emplazamiento directo de las instalaciones del proyecto.

<sup>20</sup> Página 266 del Tomo 3 de la carpeta "1ra Modificación del EIA del proyecto Constancia" contenido en el disco compacto obrante a folio 12 del expediente y páginas 283 y 284 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante a folio 11 del expediente.

<sup>21</sup> Página 97 del Tomo 1 de la carpeta "1ra Modificación del EIA del proyecto Constancia" contenido en el disco compacto obrante a folio 12 del expediente.



b) Análisis del hecho imputado

- 49. Durante la Supervisión Regular 2013, la Dirección de Supervisión detectó que Hubday no había dispuesto el material de top soil en la zona prevista en la Modificación del EIA del proyecto Constancia, esto es, en la Pila de Material Orgánico N° 1, ya que se constató top soil dispuesto al costado de la carretera de acceso a la zona de construcción del proyecto. Por ello, se formuló el siguiente hallazgo<sup>22</sup>:

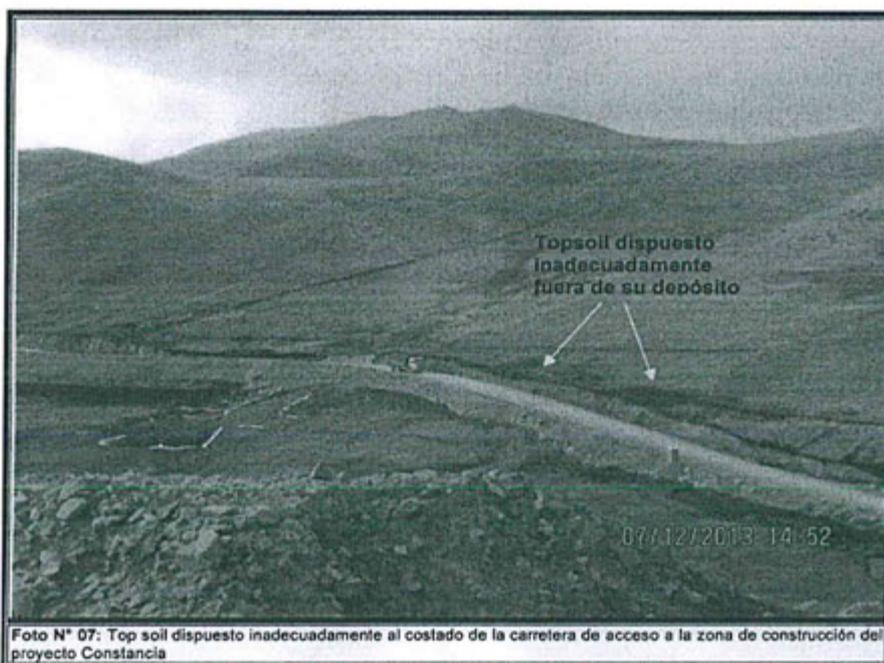
**"Hallazgo N° 04**

*En uno de los accesos a la construcción de planta ubicada con coordenadas N 8 39 443 E 199 199, se ha notado Top Soil en el talud de esta vía de acceso que no ha sido derivado al depósito respectivo.*

**Sustento técnico**

*(...) in situ se verificó la disposición inadecuada del referido suelo en el talud de una vía de acceso"*

- 50. Adicionalmente, lo señalado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 7 y 8 del Informe de Supervisión, de acuerdo al siguiente detalle<sup>23</sup>:



<sup>22</sup> Página 13 del Informe Complementario N° 036-2014-OEFA-DS/MIN y página 9 del Informe de Supervisión contenidos en el disco compacto obrante a folio 11 del expediente.

<sup>23</sup> Página 57 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante a folio 11 del expediente.



51. No obstante, como ya se adelantó, la Modificación del EIA del proyecto Constancia permitía a Hudbay disponer material orgánico (top-soil) en áreas menores de disposición de material excedente cercanas al emplazamiento directo de las instalaciones del proyecto, como lo es el talud de la carretera de acceso a la zona de construcción del proyecto.

52. En vista de lo expuesto, esta Dirección considera que Hudbay no incumplió lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental, toda vez que **la disposición de material orgánico (top-soil) en áreas menores dentro de las instalaciones del proyecto estaba contemplada en la Modificación del EIA del proyecto Constancia.**



53. Por los motivos antes expuestos, corresponde declarar el **archivo** del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos al hecho imputado N° 2, careciendo de sentido pronunciarse por los alegatos adicionales presentados por la empresa.

#### IV.2.3 Hecho imputado N° 3: El titular minero no habría instalado sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la poza de proceso Sur, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso ambiental dispuesto en la Modificación del EIA del proyecto Constancia

54. Mediante la Modificación del EIA del proyecto Constancia, Hudbay se comprometió a que durante la etapa de construcción del proyecto instalaría sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se pudieran generar: **Entre dichos sistemas de protección se encuentra el repaso de los taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados, tal como se detalla a continuación<sup>24</sup>:**

#### "7.0 Plan de Gestión Ambiental 7.1. Introducción



<sup>24</sup> Página 70 y 71 del Tomo 4 de la carpeta "1ra Modificación del EIA del proyecto Constancia" y página 381 del Informe de Supervisión, ambos documentos se encuentran contenidos en los discos compactos obrantes a folios 11 y 12 del expediente.



(...) En la posibilidad de existencia de discrepancias entre ambos documentos (Plan de Manejo Ambiental del EISA -Capítulo 9 de dicho documento- y el Plan de Gestión Ambiental), el documento vigente es el Plan de Gestión Ambiental (...)

#### 7.4 Programa de Prevención y Control

(...)

##### 7.4.1. Subprograma de manejo de aguas

##### 7.4.1.1. Manejo de aguas superficiales y sedimentos

(...)

##### Manejo de aguas adicional de la Modificación

(...)

##### Control de Sedimentos

(...)

##### Etapa de Construcción

(...)

A continuación se presentan los lineamientos que se tendrán en cuenta para el control de sedimentos durante la construcción del proyecto.

- Todos los taludes de relleno serán repasados con tractor luego de ser perfilados.  
(...)
- En los taludes de corte y/o relleno se deberá instalar sistema de protección contra erosión  
(...)"

Informe N° 1164-2013-MEM-AAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/CSE/ABC-O/CMCI/APC/PRR/LRM

#### "6. Plan de Manejo

El programa integral comprende el control y manejo de potenciales infiltraciones, el manejo de las aguas de escorrentía, el control de sedimentos, y el tratamiento y disposición final adecuada de los efluentes que se generen en el proyecto.

#### 6.1 Programa de prevención y control

(...)

##### Manejo de sedimentos

Las medidas más importantes para el control de sedimentos se presentan a continuación:

- Para la etapa de construcción:
  - Repasar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados.  
(...)
  - Instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno. (...)"

(Subrayado y resaltado agregado).

55. Por lo tanto, del compromiso antes citado, se advierte que el titular minero se comprometió a instalar un sistema de protección contra la erosión consistente en **el repaso de los taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados** con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado).

#### b) Análisis del hecho imputado

56. Durante la Supervisión Regular 2013, la Dirección de Supervisión detectó que el talud superior de la poza de proceso Sur se encontraba erosionado, concluyendo que Hudbay no perfiló ni repasó el referido talud con tractor, incumpliendo así su compromiso de implementar sistemas de protección contra la erosión a fin de controlar los sedimentos que se pudieran producir en la etapa de construcción. Lo indicado detalla a continuación<sup>25</sup>:

#### "Hallazgo N° 07

En la poza de agua de proceso Sur ubicado con coordenadas N 8 398 959 E 199 750, se ha notado la erosión del talud de conformación de esta poza originada por la descarga de agua de escorrentía en la parte superior de este talud.

<sup>25</sup>

Página 13 del Informe Complementario N° 036-2014-OEFA/DS-MIN y páginas 9 y 10 del Informe de Supervisión contenidos en el disco compacto obrante a folio 11 del expediente.



**Sustento técnico**

*(...), se encontraba obligado a instalar sistemas de protección contra la erosión en taludes de corte y relleno con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se puedan generar en la etapa de construcción. Además de repasar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados.*

*(...) se verifico que el titular minero no ha adoptado las medidas de manejo ambiental (sistemas de protección) para evitar la erosión en el talud superior de la poza de proceso Sur"*

(El resaltado y subrayado son agregados).

57. Adicionalmente, lo señalado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 17, 18 y 19 del Informe de Supervisión, de acuerdo al siguiente detalle<sup>26</sup>:

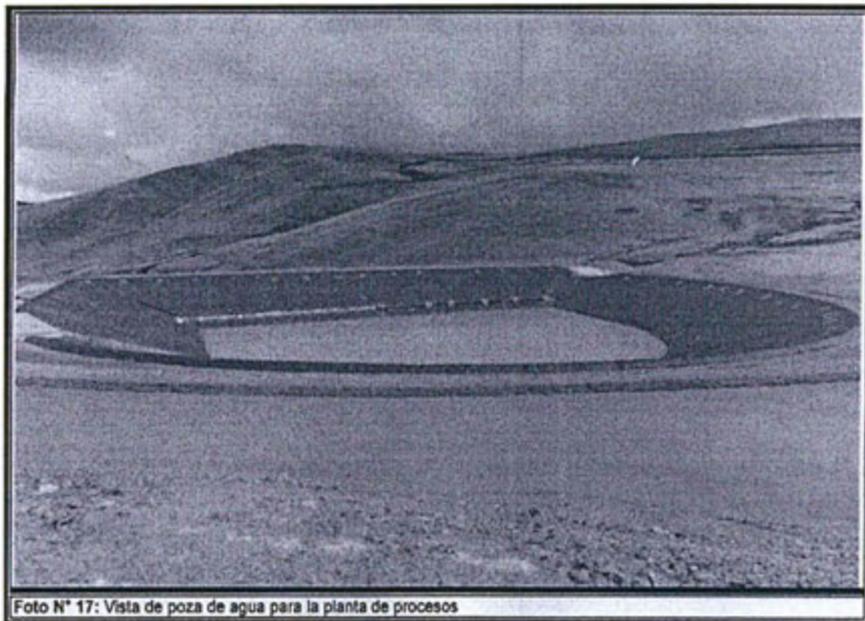


Foto N° 17: Vista de poza de agua para la planta de procesos



Foto N° 18: Erosión en el talud superior de la poza de agua para la planta de procesos



<sup>26</sup> Páginas 67 y 69 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante a folio 11 del expediente.

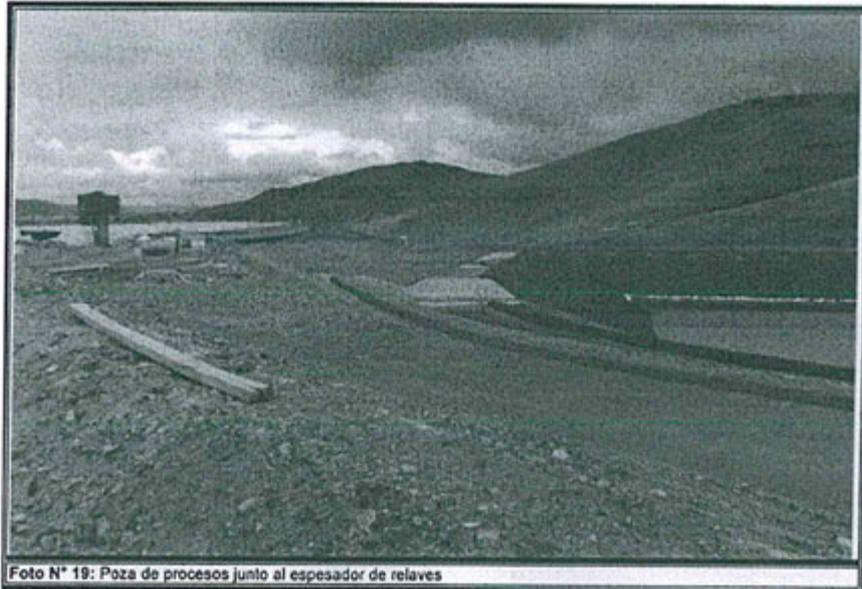


Foto N° 19: Poza de procesos junto al espesador de relaves

58. De acuerdo con las fotografías señaladas, en específico con la fotografía N° 18 como indica Hubday, se observa que el talud superior de la poza de proceso Sur se encontraba erosionado, debido a la falta de perfilado y repaso mediante un tractor, careciendo así del sistema de protección a los que se había comprometido a instalar la empresa en la Modificación del EIA del proyecto Constancia.
59. Hubday señala que como parte del manejo de aguas superficiales contenido en el EIA del proyecto Constancia y en la Modificación del EIA del proyecto Constancia se estableció la construcción de ocho (8) pozas de sedimentación, de las cuales tres (3) se instalaron en el área de construcción de la Planta de Procesos, una de ellas era la poza de procesos Sur. La función de dichas pozas consiste en captar el agua de escorrentía que ingresa a las zonas de construcción, evitando la generación de sedimentos y tratarla mediante el procedimiento primario de sedimentación, antes de que descargue a la quebrada Soropata; por lo que, la poza de procesos sur constituye en sí un sistema de protección.
60. De lo señalado por Hubday, se tiene que la empresa habría implementado pozas de sedimentación que tratarían las aguas de escorrentía antes de su descarga a la quebrada Soropata, medida que sí está contemplada como sistema de protección para el control de erosión y sedimentos a fin de evitar que se produzca un impacto en la zona de construcción, específicamente en la Planta de Procesos del proyecto. No obstante, estas pozas no constituirían un sistema de protección contra la erosión para el talud superior de precisamente una de estas pozas, la poza de procesos Sur, por lo que lo manifestado por Hubday en este extremo queda desvirtuado.
61. Hubday señala que el supuesto hallazgo únicamente se apreciaría en la fotografía N° 18, la cual no acredita la erosión del talud ni podría llevar a la conclusión de que no se haya implementado un sistema de protección. En dicha fotografía se observa una mínima zona cercana a la poza Sur con tierra desprendida, lo que no acreditaría incumplimiento alguno ya que la obligación del EIA del proyecto Constancia consiste en implementar sistemas de protección, no en asegurarse que en ningún talud exista erosión, más aún si se considera que es natural que ciertas zonas presenten cierto grado de erosión al encontrarse la instalación en construcción.





62. Es importante remitirnos a lo indicado en el Acápito IV de la presente resolución donde se señala que lo manifestado por los supervisores es, en principio, prueba fehaciente de lo que se verificó en campo; además, de la fotografía N° 18 del Informe de Supervisión se aprecia que el talud superior de la poza de procesos Sur se encuentra erosionado, conforme lo refiere el supervisor en la sumilla de la fotografía mostrada y en el Acta de Supervisión<sup>27</sup>, la cual fue firmada por Hudbay sin consignar observación alguna al respecto.
63. Con respecto a que es natural que ciertas zonas del proyecto presenten cierto grado de erosión, en tanto la instalación se encontraba en construcción, cabe señalar que el presente hecho imputado está referido a la inexistencia del sistema de protección contra la erosión consistente en el perfilado y repaso mediante un tractor al talud superior de la poza de procesos Sur, compromiso contenido en la Modificación del EIA del proyecto Constancia que era una obligación de Hudbay durante la etapa de construcción.
64. Hudbay también argumenta que de acuerdo al Anexo AJ "Plan Conceptual de manejo de sedimentos" del EIA del proyecto Constancia se ha considerado medidas temporales para controlar la erosión en algunas áreas del proyecto, como fue la implementación de cunetas temporales a fin de controlar el agua de escorrentía en la zona de la Planta de Procesos Sur.
65. En efecto, el Anexo AJ "Plan Conceptual de manejo de sedimentos" del EIA del proyecto Constancia contempla medidas temporales para controlar la erosión en algunas áreas del proyecto; no obstante, las cunetas temporales que se habrían instalado en el talud inferior de la poza de procesos Sur no constituyen un sistema de protección contra la erosión del talud superior de la mencionada poza, en el cual quedó acreditada la erosión.
66. Se debe reiterar que el compromiso aplicable al talud superior de la poza de procesos Sur es el indicado por la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, esto es, perfilar y repasar el talud con tractor.
67. En la audiencia de informe oral, Hudbay señaló que el talud se encontraba perfilado, pero también admite que sí existió una pequeña área erosionada; además, en el escrito de descargos, aceptó la existencia de una zona cercana a la poza Sur con tierra desprendida. La presencia de tierra desprendida es una consecuencia de la falta del perfilado<sup>28</sup> y repaso con tractor del talud, toda vez que esta omisión permite que la cohesión de las partículas del material<sup>29</sup> se altere y pierda estabilidad, favoreciendo a la erosión del talud, además de las condiciones ambientales que puedan actuar sobre el talud.



<sup>27</sup> Página 14 del Informe Complementario N° 036-2014-OEFA/DS-MIN contenido en el disco compacto obrante a folio 11 del expediente.

<sup>28</sup> **Perfilado de taludes:** Consiste en uniformizar los taludes que presentan irregularidades superficiales empleando equipo y herramientas manuales, de tal manera que permanezcan, en lo posible, estables y sin procesos erosivos severos. El objetivo es mantener el talud estable sin que se produzcan caídas de material o de piedras constantemente o evitar que se puedan generar deslizamientos que puedan afectar la seguridad de los usuarios. Además, se pretende lograr una buena apariencia visual y mejorar el aspecto ambiental. Los trabajos se deben ejecutar antes del inicio de la estación lluviosa y durante dicha época, cuando sea necesario. Inspeccionar permanentemente.  
Disponible en: [http://transparencia.mtc.gob.pe/idm\\_docs/normas\\_legales/1\\_0\\_2951.pdf](http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/normas_legales/1_0_2951.pdf)

<sup>29</sup> **Cohesión:** Atracción relativa entre partículas similares la que da tenacidad y dureza a un suelo haciéndolo resistente a su separación.  
Disponible en: [http://mazingher.sisib.uchile.cl/repositorio/lb/ciencias\\_agronomicas/villar04/parte02/02.html](http://mazingher.sisib.uchile.cl/repositorio/lb/ciencias_agronomicas/villar04/parte02/02.html)





68. Otro de los argumentos de Hudbay es que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que la Subdirección de Instrucción no ha realizado una calificación de los hechos observados ni ha sustentado la supuesta infracción, adoleciendo de la falta de una debida motivación que permita acreditar el supuesto incumplimiento al instrumento de gestión ambiental.
69. Al respecto, cabe indicar que la Subdirección de Instrucción fue clara en imputar la falta de un sistema de protección contra erosión en el talud superior de la poza de proceso Sur con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se puedan generar y que consistía en el perfilado y repaso del talud mediante tractor. Es decir, no se realizó una mera descripción de los hechos observados en la Supervisión Regular 2013, sino que se motivó debidamente el incumplimiento al compromiso ambiental que cometió Hudbay, por lo que lo indicado por Hudbay carece de sustento y queda desestimado.
70. Por último, Hudbay en sus descargos señala que el hallazgo objeto de la presente imputación debe ser calificado como uno de menor trascendencia, toda vez que cumple con los requisitos considerados en el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2012-OEFA/CD.
71. El Artículo 2° del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimiento de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, RSVIMT), define a los hallazgos de menor trascendencia como aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.
72. Adicionalmente, la RSVIMT ha establecido en su Anexo las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia. De la revisión de las mismas, no se advierte que la falta de implementación de un sistema de protección contra la erosión y control de sedimentos en los taludes de corte y relleno constituya un hallazgo de menor trascendencia.
73. Sin perjuicio de lo señalado, la Primera Disposición Complementaria Final del RSVIMT establece que las disposiciones del mismo no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.
74. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 30230, el procedimiento administrativo sancionador consta de dos etapas: la primera en la cual se declara la responsabilidad administrativa del infractor y se ordena las medidas correctivas respectivas; y, la segunda, en la que se sanciona la infracción (tomando en cuenta los factores agravantes y atenuantes de la multa) y se aplican multas coercitivas en caso se incumpla la medida correctiva.
75. Por tanto, de haber constituido el hecho imputado N° 3 un hallazgo de menor trascendencia, en la primera etapa del procedimiento descrito corresponde determinar la existencia de responsabilidad administrativa e imponer medidas correctivas en caso no se haya subsanado la conducta; mientras que la imposición





de una eventual sanción, así como la aplicación del RSVIMT, correspondería en la segunda etapa del procedimiento.

76. Finalmente, Huidbay manifiesta haber subsanado el hecho materia de la presente imputación, indicando que se realizó la modelación del talud mediante la aplanadora de un tractor. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al Artículo 5° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cese de las conductas que constituyen infracción no sustrae la materia sancionable<sup>30</sup>. Por tanto, aún en el caso que Huidbay haya implementado medidas para subsanar la conducta infractora, no será posible eximirla de responsabilidad administrativa.
77. Por lo expuesto y de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se verifica que Huidbay no cumplió con implementar un sistema de protección contra la erosión en el talud superior de la poza de proceso Sur consistente en el perfilado y repaso mediante un tractor. Dicha conducta configura una infracción administrativa al Artículo 6° del RPAAMM; en consecuencia, corresponde **declarar la responsabilidad administrativa** de Huidbay en este extremo.
- a) Procedencia de medidas correctivas
78. Habiéndose determinado la responsabilidad administrativa de Huidbay, corresponde verificar si amerita el dictado de medidas correctivas.
79. El 3 de enero del 2014, esto es, con posterioridad a la Supervisión Regular 2013, Huidbay señaló mediante su escrito de levantamiento de observaciones que mediante una excavadora perfiló y reconfirmó el talud erosionado, para lo cual presentó las siguientes fotografías:

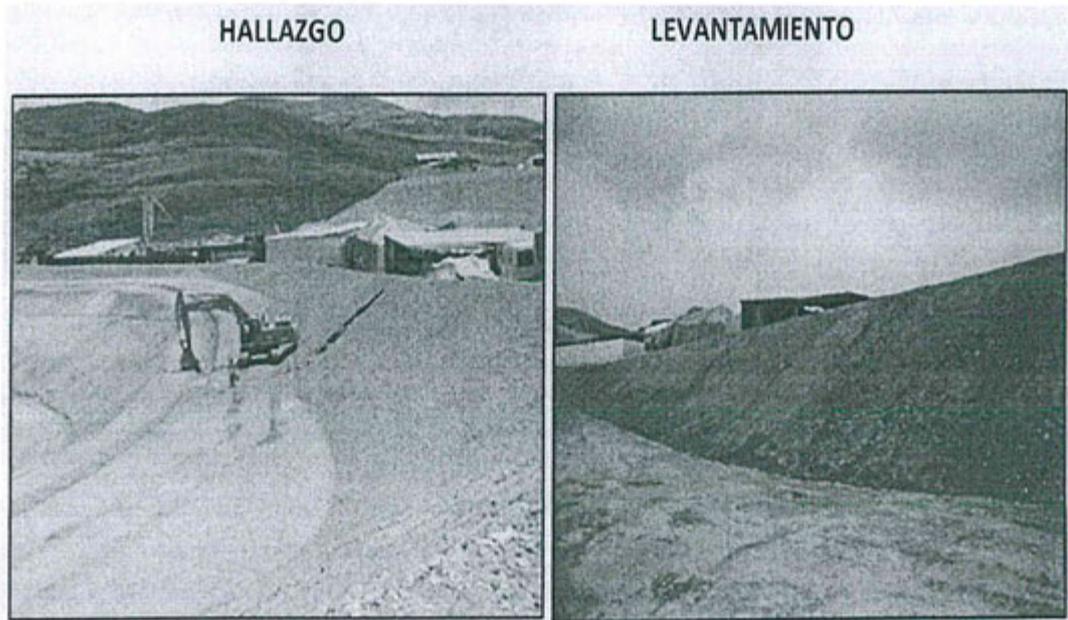


<sup>30</sup> Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

**"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."*





- 80. De la revisión de las fotografías presentadas, se observa que, efectivamente, Hudbay cumplió con perfilar el talud superior de la poza de proceso Sur, además de repararlo con un tractor.
- 81. En ese sentido, esta Dirección considera que Hudbay subsanó la conducta infractora; por lo 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.



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 Hudbay Perú S.A.C. 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 incumplida
El titular minero no instaló un sistema de protección para evitar la erosión del talud superior de la poza de proceso Sur, consistente en el perfilado y repaso mediante un tractor, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

**Artículo 2°.-** Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas por la comisión de la infracción indicada en el Artículo 1° de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la





presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

**Artículo 3°.-** Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Hudbay Perú S.A.C. en los siguientes extremos y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Presunta conducta infractora
1	El titular minero no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.
2	El titular minero vendría disponiendo el suelo orgánico (top soil) en un área no prevista en su instrumento de gestión ambiental.

**Artículo 4°.-** Informar a Hudbay Perú S.A.C. que contra lo resuelto en 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) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y 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 mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

**Artículo 5°.-** Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo que declara la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del 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.

Regístrese y comuníquese,

kmt

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

