



EXPEDIENTE N° : 426-2015-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
PROYECTO DE EXPLORACIÓN : HUAMANIHUAYTA OESTE
UBICACIÓN : DISTRITO DE CAYARANI, PROVINCIA DE CONDESUYOS, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS AMBIENTALES RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA REINCIDENCIA

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. al haberse acreditado que no habría ejecutado las medidas de cierre en la plataforma denominada HUW-10-10A, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental; conducta que infringe el Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.*

Asimismo, 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, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, se declara que no resulta pertinente ordenar una medida correctiva debido a que el administrado subsanó la conducta infractora materia del presente procedimiento.

Finalmente, se declara la configuración del supuesto de reincidencia respecto a las infracciones al Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM. Se dispone la publicación 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, 27 de julio del 2016

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Del 13 al 14 de noviembre del 2014 personal de la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó una supervisión regular (en adelante, Supervisión Regular 2014) en las instalaciones del proyecto de exploración minera "Huamanihuayta Oeste" de titularidad de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, Buenaventura), a fin de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente y de los compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental.
- El 5 de octubre del 2015 la Dirección de Supervisión del OEFA remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe Técnico Acusatorio N° 702-2015-OEFA/DS (en adelante, ITA)¹, que contiene el detalle del supuesto incumplimiento de una

¹ Folios 1 al 5 del Expediente.



obligación ambiental fiscalizable cometido por Buenaventura. Asimismo, adjunta el Informe N° 545-2014-OEFA/DS-MIN del 31 de diciembre del 2015 (en adelante, Informe de Supervisión)² que contiene los resultados de la Supervisión Regular 2014.

3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 384-2016-OEFA-DFSAI/SDI emitida el 21 de abril del 2016³ y notificada el 28 de abril del 2016⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura, imputándosele a título de cargo las supuestas conductas infractoras que se indican a continuación:

N°	Hechos imputados	Norma supuestamente incumplida	Norma tipificadora aplicable	Eventual sanción
1	El titular minero no habría ejecutado las medidas de cierre en la plataforma denominada HUW-10-10A, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.	Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD	Hasta 20 UIT

4. El 25 de mayo del 2016⁵, Buenaventura presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente:

Hecho imputado: No se habrían ejecutado las medidas de cierre en la plataforma denominada HUW-10-10A, incumpliendo lo señalado en su instrumento ambiental

- (i) Durante la Supervisión Regular 2014, se formuló observaciones al Hallazgo N° 01 consignado en el Acta de Supervisión Directa, pues contrariamente a lo plasmado en dicho documento, Buenaventura cumplió con efectuar el cierre de la plataforma asegurando la estabilidad física del talud utilizando el propio material de la zona, no habiendo evidencias de cárcavas ni agrietamientos en el talud perfilado, incluso adjuntó cuatro fotografías para sustentar.
- (ii) Sin perjuicio de la observación formulada, se cumplió con realizar la subsanación de los hallazgos señalados en el Acta de Supervisión Directa informándolo al OEFA el 11 de febrero del 2015.
- (iii) Se efectuó el cierre de todos los componentes del proyecto de exploración minera "Huamanihuayta Oeste" de conformidad con el cronograma de actividades establecido en la Declaración de Impacto Ambiental.
- (iv) Se cumplió con rellenar la plataforma de perforación HUW-10-10A con material de corte removido, la cual fue perfilada aplicando técnicas de

² El Informe de Supervisión se encuentra en el disco compacto que obra en el folio 5 del Expediente.

³ Folios 18 al 24 del Expediente.

⁴ Folio 25 del Expediente.

⁵ Folios 27 al 43 del Expediente.



reconformación geométrica de los taludes para restablecer las condiciones originales de la zona conforme lo señalado en su instrumento ambiental.

- (v) La obligación de revegetar no les resulta exigible porque la plataforma de perforación HUW-10-10A se encuentra en una zona árida; asimismo, tampoco se ha generado un daño potencial a la flora o fauna.
- (vi) En el supuesto negado que efectivamente se hubiera incumplido con lo señalado en el instrumento de gestión ambiental, no sería aplicable al presente caso la norma tipificadora de la eventual sanción pues el Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD señala como infracción el incumplimiento de compromisos ambientales "generando daño potencial a la flora o fauna", hecho que en el presente caso no se ha acreditado.
5. El 18 de julio del 2016 se llevó a cabo la audiencia de informe oral conforme consta en el Acta de Informe Oral⁶, en la cual Buenaventura reiteró los argumentos presentados en su escrito de descargos⁷.
6. Mediante Proveído N° 2 del 18 de julio del 2016, la Subdirección de Instrucción e Investigación solicitó a Buenaventura presentar fotografías y/o videos que acrediten el estado actual del cierre de la plataforma HUW-10-10A. En ese sentido, se otorgó a Buenaventura un plazo perentorio de tres (3) días hábiles a efectos que cumpla con lo solicitado.
7. En atención al requerimiento efectuado mediante el Proveído N° 2, el 21 de julio del 2016 Buenaventura presentó un escrito⁸ absolviendo el requerimiento formulado en el referido proveído.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones de discusión en el presente procedimiento administrativo sancionados son las siguientes:
- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si Buenaventura cumplió con realizar las medidas de cierre establecidas en su instrumento de gestión ambiental aprobado; y de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar la reincidencia a Buenaventura.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1. Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230, de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

⁶ Folio 71 del Expediente.

⁷ Folio 72 del Expediente.

⁸ Escrito con Registro N° 051107.



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° 30230⁹ 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 en los siguientes supuestos:
- 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)¹⁰, se dispuso que, tratándose de los



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

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

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

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

Mientras dure el 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:

a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.

b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."

¹⁰ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite"

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del





procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

12. Asimismo, de acuerdo con el 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 por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS).
13. En el presente caso, las conductas imputadas son distintas a los supuestos indicados en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, toda vez

50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)"



que de su revisión no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá que la Autoridad Decisora emita:

- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y que imponga la medida correctiva correspondiente, de resultar aplicable.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
14. Por consiguiente, en el presente caso corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230, en las Normas Reglamentarias¹¹ y en el TUO del RPAS.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

15. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectados durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
16. El Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA¹² 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 afirma¹³.
17. 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



¹¹ 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, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

¹² Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución 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".

¹³ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480.





derecho de defensa.

18. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión, los Informes de Supervisión y el Informe Técnico Acusatorio correspondientes a la Supervisión Regular 2014 realizada en el proyecto de exploración "Huamanihuayta Oeste" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar, de ser el caso, los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1. Primera cuestión en discusión: Determinar si Buenaventura cumplió con las medidas de cierre contemplados en su instrumento de gestión ambiental y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas

19. La exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental por parte del titular minero en las actividades de exploración se deriva de lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7 del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, RAAEM)¹⁴.

20. En esa misma línea, el Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7 y el Artículo 38° del RAAEM¹⁵ establecen que todo titular minero se encuentra obligado a ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes. En efecto, una de las obligaciones de todo titular minero es realizar las labores de cierre de su operación de una manera ordenada y planificada, a fin de remediar la zona perturbada y restituir en la medida de lo posible, las propiedades físicas y químicas con las que contaba dicha área antes de la ejecución de la actividad minera.

21. En el presente caso, a efectos de evaluar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración minera "Huamanihuayta Oeste" (en adelante DIA Huamanihuayta Oeste), aprobada por Constancia de Aprobación Automática N° 095-2010-MEM/AAM del 27 de diciembre del 2010.

IV.1.1. Hecho imputado N° 1: No se habrían ejecutado las actividades de cierre en la plataforma denominada HUW-10-10A, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental

¹⁴ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo 020-2008-EM

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

(...)"

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

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

(...)

c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes."

"Artículo 38°.- Obligación de cierre

El titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre progresivo, cierre final y postcierre que corresponda, así como las medidas de control y mitigación para periodos de suspensión o paralización de actividades, de acuerdo con el estudio ambiental aprobado por la DGAAM."



a) Cronograma de ejecución de las actividades de cierre dispuestas en la DIA Huamanihuayta Oeste

22. Según la DIA Huamanihuayta Oeste, las actividades de exploración debían ejecutarse en un periodo de veintisiete (27) meses, considerando que desde la mitad del quinto mes (5) hasta el veintisieteavo mes (27) mes se realizarían las actividades de cierre progresivo y cierre final¹⁶:

Actividades	Mes																										
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27
Inicio																											
Relaciones Comunitarias - visitas de campo.																											
Contratación Personal Traslado de maquinaria y equipos de perforación																											
Actividades de Exploración																											
Levantamiento Topográfico																											
Preparación de accesos, plataformas y pozas																											
Perforación Diamantina (DDH)																											
Evaluación de resultados de Muestras de testigos																											
Cierre progresivo de pozas, plataformas y accesos																											
Retiro de equipo de perforación																											
Cierre Final																											
Retiro de equipo de movimiento de tierras																											
Monitoreo post cierre																											



23. Teniendo en cuenta que las actividades del Proyecto de Exploración Minera "Huamanihuayta Oeste" se iniciaron el **5 de enero del 2011**¹⁷, Buenaventura debía concluir con estas el **5 de abril del 2013**, incluyendo las actividades de cierre y post-cierre. Por tanto, a la fecha de la Supervisión Regular 2014 (13 y 14 de noviembre del 2014), Buenaventura debió haber culminado con las actividades de cierre previstas en el cronograma.

b) Compromiso ambiental dispuesto en el instrumento de gestión ambiental

24. En la DIA Huamanihuayta Oeste, Buenaventura se comprometió a realizar las siguientes medidas de cierre en las plataformas de perforación: i) rellenar los cortes con el material extraído del mismo lugar; ii) perfilar el área a la configuración original; iii) rasgar la superficie; iv) recubrir la superficie con el suelo retirado; v) revegetar, de ser el caso, conforme lo siguiente:

"Capítulo VIII: MEDIDAS DE CIERRE Y POSTCIERRE

8.1 Medidas de Cierre y Postcierre

(...)

Las medidas de cierre están conformadas por medidas de cierre progresivo y cierre final. La primera de ellas se llevará de manera paralela a las actividades de exploración, es decir a medida que se finalicen los trabajos en algunas labores continuando con las actividades de mantenimiento y post cierre para garantizar la estabilidad fisicoquímica, hidrobiológica, establecimiento de la forma del terreno y dar el uso de suelos acorde con el entorno.

8.3.1 Medidas para el Cierre de Plataformas de Perforación Diamantina

(...)

- Rehabilitación de la plataforma de perforación rellenando los cortes con el material extraído del mismo lugar y perfilar a la configuración original.



¹⁶ Folio 6 del Expediente.

¹⁷ Página 184 del Informe N° 545-2014-OEFA/DS-MIN contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.



- Utilizar el desmote generado para rellenar.
- **Rasgado de la superficie** para descompactar para favorecer la infiltración del agua.
- **Recubrimiento de la superficie** rellenada con el suelo inicialmente retirado y almacenado referente a la poza de lodos.
- Luego del perfilado se procederá a la revegetación con especies del lugar de ser el caso.
(...)"

(Énfasis agregado)

25. Por tanto, considerando que las actividades de exploración del proyecto minero "Huamanihuayta Oeste" debían culminar el 5 de abril del 2013, a la fecha de la Supervisión Regular 2014, el 13 y 14 de noviembre del 2014, los componentes del mencionado proyecto debían encontrarse cerrados conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

c) Análisis del hecho detectado

26. Durante la Supervisión Regular 2014, personal de la Dirección de Supervisión detectó que la plataforma de perforación HUW-10-10A no se habría cerrado¹⁸, por lo que formuló el siguiente hallazgo:

"HALLAZGO:

El área donde se ha ejecutado la plataforma signada con el código HUW-10-10A (información facilitada por el titular minero), no ha sido restablecida según condiciones originales de la zona, observando; acumulación de material de corte acumulado en la ladera, zonas cortadas carentes de relleno, áreas que no han sido perfiladas según condiciones naturales del terreno".

27. Para acreditar lo antes indicado, se presenta en el Informe de Supervisión las Fotografías N° 18, 21, 22, 23, 24, 32, 93 y 94¹⁹.



¹⁸ Páginas 53 a 67 del Informe N° 093-2014-OEFA/DS-MIN contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.

¹⁹ Páginas 87 al 89 del Informe N° 093-2014-OEFA/DS-MIN contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.



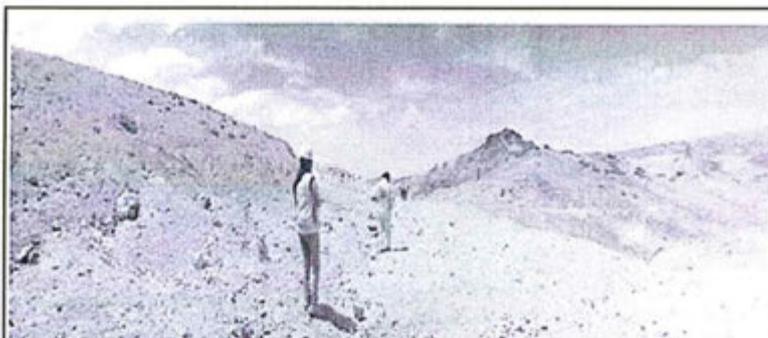


Fotografía N° 024: Hallazgo N°01, En la plataforma con código HUW10-10A, nótese rocas sueltas por toda la ladera, careciendo de una estabilización y perfilado de la zona.

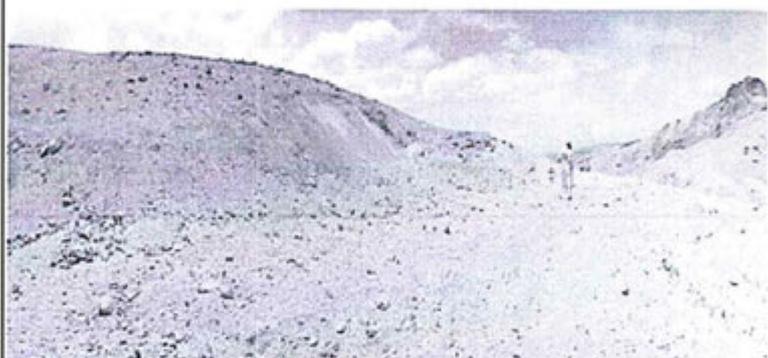


Fotografía N° 032: Hallazgo N°01, En la plataforma con código HUW10-10A, se verificó un área con presencia de rocas sueltas procedente del material de corte que son vertidas a la ladera.





Fotografía N° 093: Hallazgo N° 01, En la presente imagen se aprecia la conformación de la plataforma y corte del terreno, también se aprecia que la pendiente del terreno es suave lo cual permite realizar los trabajos para recuperar su relieve original.



Fotografía N° 094: Hallazgo N° 01, una segunda vista donde se aprecia que la plataforma conformada para la perforación se mantiene, es decir no se ha realizado los trabajos de relleno y perfilado, al lado se aprecia el corte del terreno.

28. Al respecto, en las fotos 18, 21, 23, 24 y 32 se observa suelo y rocas sueltas en el área, por su parte en la foto 22 se observa material acumulado sobre el talud, mientras que en la foto 93 el supervisor indicó que la pendiente del terreno es suave y por tanto adecuada para recuperar el relieve original de la zona; asimismo, en la foto 94, se observa que el corte del talud del área donde se ubica la plataforma HUW-10-10A no se ha rellenado ni perfilado.
29. De este modo, se pudo constatar en la Supervisión Regular 2014 que la plataforma de perforación HUW-10-10A no fue cerrada en el plazo propuesto por Buenaventura en la DIA Huamanihuayta Oeste al evidenciarse que faltan las siguientes actividades: i) rellenar los cortes con el material extraído del mismo lugar; ii) perfilar el área a la configuración original; iii) rasgar la superficie; y, iv) recubrir la superficie con el suelo retirado.
30. Es importante precisar que, durante la Supervisión Regular 2014, Buenaventura formuló observaciones al Acta de Supervisión señalando que la plataforma de perforación materia de análisis se encontraba cerrada. Sin embargo, lo indicado por el titular minero resulta contrario a lo constatado en campo por el personal de la Dirección de Supervisión.
31. Asimismo, a fin de complementar sus observaciones, adjuntó 5 fotografías²⁰, las mismas que volvió a presentar junto con su escrito del 15 de abril del 2016

²⁰ Páginas 57 al 63 del Informe N° 545-2014-OEFA/DS-MIN contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.



mediante el cual comunicó al OEFA la subsanación del hallazgo; en esta ocasión, además, indicó que empleó técnicas para la reconfiguración geométrica de los taludes tales como descabezado, retirada de materiales inestables, tendido o reperfilado y banqueo de taludes²¹.

32. Sobre el particular, si bien Buenaventura señala en sus descargos haber subsanado el hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2014, las fotografías que presentó como medio probatorio no generan certeza de dichas labores en tanto no cuentan con fecha ni con coordenadas UTM WGS 84 donde se puedan identificar que las coordenadas correspondan a la ubicación de la plataforma materia de análisis, tampoco es posible advertir si estas coinciden con el área de las fotografías tomadas por el personal de la Dirección de Supervisión. Es más, en el Acta de Supervisión tampoco se dejó constancia que Buenaventura hubiera subsanado el hallazgo durante la supervisión.
33. De otro lado, respecto al relleno de los cortes, Buenaventura agregó que en el Informe de Supervisión se consignó que había cumplido con dicha obligación; sin embargo, previamente en el Acta de Supervisión, el supervisor consignó que no se había relleno la plataforma, lo cual también se observa de la Fotografía N° 94 del mencionado informe. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por Buenaventura.
34. Posteriormente y con motivo del requerimiento efectuado por la Subdirección de Instrucción sobre el estado actual de la plataforma HUW-10-10A, mediante escrito del 21 de julio del 2016, Buenaventura adjuntó fotografías tomadas desde el mismo ángulo que aquellas tomadas por el personal de la Dirección de Supervisión, de las cuales se advierte que el hallazgo fue subsanado, toda vez que se observa que se ejecutaron las actividades de cierre en el área del hallazgo, el talud está relleno, perfilado y el área restaurada guarda relación con el relieve del lugar.
35. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, tenemos que aun cuando Buenaventura subsanó el hallazgo, esto se realizó de manera posterior a la Supervisión Regular 2014 y a la fecha de cierre prevista en su cronograma de actividades.
36. Al respecto, de acuerdo con el Artículo 5° del TUO RPAS del OEFA²², las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no eximen de responsabilidad al administrado. Sin perjuicio de ello, dichas acciones serán analizadas al momento de determinar la procedencia y pertinencia de la medida correctiva.
37. Por lo expuesto y de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente se verifica que Buenaventura no cumplió con las siguientes actividades en la plataforma de perforación HUW-10-10A: i) rellenar los cortes con el material extraído del mismo lugar; ii) perfilar el área a la configuración original; iii) rasgar la superficie; y, iv) recubrir la superficie con el suelo retirado, de acuerdo a lo establecido en la DIA Huamanihuayta Oeste para el cierre de este componente. Dicha conducta configura una infracción administrativa al Literal c) del Numeral 7.2

²¹ Folios 12 al 17 del Expediente.

²² **Texto Único Ordenado del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante 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, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el artículo 35° del presente Reglamento."



del Artículo 7° del RAAEM, la cual es pasible de sanción conforme a lo dispuesto en el Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. En consecuencia, corresponde declarar la **responsabilidad administrativa** de Buenaventura en este extremo.

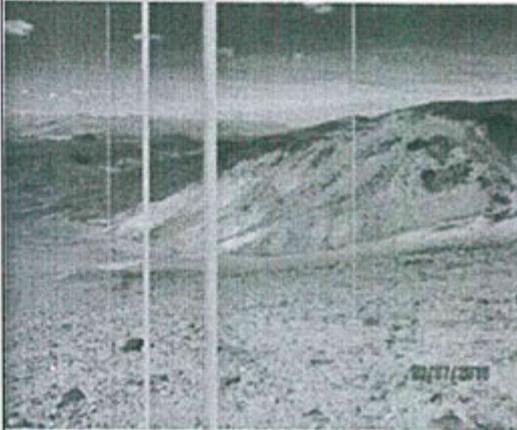
IV.1.2. Procedencia de medidas correctivas

38. Habiéndose determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Buenaventura, corresponde verificar si esta amerita el dictado de medidas correctivas.
39. Al respecto, conforme se indicó líneas arriba, el 21 de julio del 2016 Buenaventura comunicó al OEFA la subsanación del hallazgo, adjuntando fotografías del estado actual de la plataforma HUW-10-10A tomadas desde el mismo ángulo que las de la Supervisión Regular 2014, de las cuales se advierte que el hallazgo fue subsanado.





Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.



Obsérvese el talud estabilizado y perfilado según la configuración natural de la zona. Solo se presentan las rocas propias del lugar.

OEFA



En la plataforma con código HUV-10-10A, nótese acumulación de rocas sueltas sobre la superficie del suelo, además carecen de estabilización y perfilado de la zona.

Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.



Nótese el talud estabilizado y perfilado según la topografía local.

OEFA



En la plataforma con código HUV-10-10^B Se verifico que dicha área carece de estabilidad y perfilado, ya que todo el material de corte se encuentra acumulado sobre la superficie de la plataforma proyectada.

Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.



El talud se encuentra estabilizado y perfilado según la configuración natural del terreno.

OEFA



En la plataforma HUV-10-10^B Se verifico material de corte acumulado por toda la superficie del área sin contar con una estabilización y perfilado del terreno.



40. En este sentido, se ha acreditado que el titular minero subsanó la conducta infractora materia de análisis. De este modo, no corresponde ordenar una medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS.



IV.1.3 Desvinculación procesal

41. En su escrito de descargos, Buenaventura manifestó que, en el supuesto negado que se le atribuya responsabilidad por haber incumplido lo señalado en su instrumento de gestión ambiental, no debe ser aplicable al caso el Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, como norma tipificadora de la eventual sanción, tal como se señaló en el ITA, por cuanto no se ha acreditado la existencia de daño potencial a la flora o fauna.
42. Conforme a lo desarrollado, ha quedado acreditado que Buenaventura incumplió lo establecido en el Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM debido a que no ejecutó las medidas de cierre en la plataforma denominada HUW-10-10A previstas en su Instrumento de Gestión Ambiental. En la Resolución Subdirectorial N° 384-2016-OEFA/DFSAI/SDI esta conducta ha sido calificada como infracción al Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
43. Resulta necesario señalar que el Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, establece lo siguiente:





2 DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 5 a 500 UIT
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT
2.3	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 50 a 5 000 UIT
2.4	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño real a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE	De 100 a 10 000 UIT
2.5	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño real a la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE	De 150 a 15 000 UIT

44. Del análisis del referido Rubro 2 se desprenden cinco tipos infractores, el primero de ellos (Numeral 2.1) no tiene previsto la existencia de algún tipo de daño; mientras que el numeral siguiente materia de cuestionamiento (Numeral 2.2.) incluye un agravante, consistente en la posibilidad de ocasionar un daño potencial a la flora o fauna. De otro lado, los 3 tipos infractores restantes también contemplan diversas agravantes según el tipo de daño que genera el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, ya sea real, potencial o afecte a la flora, fauna, vida o salud humana.

45. Sobre el particular, para configurarse el primer tipo infractor basta que se acredite la conducta infractora, incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, en tanto que para que se configure el segundo tipo infractor se debe acreditar adicionalmente el elemento agravante, de generar un daño potencial a la flora y fauna.

46. De conformidad con el Numeral 4 del Artículo 230²³ de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. En ese sentido, corresponde a los órganos instructivos imputar en forma precisa tanto las conductas verificadas como su calificación jurídica, verificando la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción establecida.

47. Considerando que, en el presente caso, se ha acreditado la conducta imputada mas no el elemento agravante previsto en el Numeral 2.2., corresponde evaluar si de acuerdo al criterio de desvinculación procesal se debe sancionar al administrado solo por la conducta imputada, recogida en el Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones vinculadas con los instrumentos de

23

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)."



- gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
48. La desvinculación procesal, conocida también como principio de determinación alternativa, es la desvinculación de la acusación fiscal que tiene como fundamento permitir al juzgador adecuar la conducta del agente en otro tipo penal imponiendo una pena menor a la solicitada por el fiscal²⁴; es decir, es la tipificación adecuada a los hechos ilícitos al momento de dictar la sentencia.
49. Al respecto, cabe indicar que una inadecuada calificación jurídica del supuesto fáctico objeto del proceso puede generar múltiples consecuencias negativas como la impunidad del hecho ilícito cometido, la irreparabilidad del daño causado a la parte agraviada y, por ende, el menoscabo del valor justicia.
50. Asimismo, la aplicación de la tesis de la desvinculación procesal no permite agravar la situación jurídica del procesado, pues no puede existir una reforma en peor de acuerdo a nuestra legislación vigente.
51. Es necesario resaltar que la variación de la calificación jurídica de las conductas imputadas ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, tal es el caso del Expediente N° 6103-2008-PHC/TC²⁵, en el cual señaló lo siguiente:

"La afectación alegada no es tal, pues si bien es cierto que a fojas 26 se aprecia que el actor fue sentenciado bajo el imperio del Artículo 296° del Código Penal, que prevé la figura base del delito de tráfico ilícito de drogas, no es menos cierto que la acusación fiscal fue por el delito de tráfico ilícito de drogas agravada, previsto en el Artículo 297° del mismo cuerpo normativo, y que si se le condenó por el tipo base, eso se debió a la aplicación del principio de desvinculación parcial de la acusación y posterior aplicación del principio de determinación alternativa de los hechos. En consecuencia, el hecho de haberse visto favorecido por un criterio que a juicio del superior estuvo errado no quiere decir que se le haya vulnerado los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de legalidad (...)"



52. Asimismo, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03859-2011-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"4. Este Tribunal ha indicado que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postuladora) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Asimismo, cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio."

(Énfasis agregado)

53. En el mismo sentido, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2179-2006-PHC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"5. El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado aun cuando expresamente no esté contenido en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional al imponer como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución sino su importancia."



²⁴ Ver página Web:
<http://www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial/descargas.php?p=202>
Consulta: 08 de enero de 2014

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de junio de 2009, recaída en el Expediente N° 06103-2008-PHC/TC, Fundamento Jurídico 4.



6. Es evidente que la competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatoria, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio".

(...)

(Énfasis agregado)

54. En materia penal, mediante Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias estableció las condiciones en las cuales debe efectuarse esta variación. Estableció como doctrina legal que el Tribunal, sin variar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, podía efectuar una tipificación distinta a la establecida previamente siempre que sean bienes jurídicos homólogos, y que se haya otorgado al acusado la oportunidad de poder defenderse y presentar nuevas pruebas²⁶.
55. En tal sentido, se reconoció la facultad del órgano jurisdiccional de variar la calificación jurídica a tipos penales con una pena menor, precisando que no se afectará el derecho de defensa si el acusado en la realización de sus alegatos iniciales o durante el proceso hubiera reconocido una diversa calificación jurídica de los hechos, siendo evidente que para defenderse del primer tipo penal imputado debía diseñar una estrategia de defensa sobre el tipo penal al cual se desea variar.
56. Por otro lado, el referido Pleno Jurisdiccional señaló que tampoco se afecta el derecho de defensa cuando se introduce una circunstancia de atenuación o varía el grado del delito o el título de participación. Así, por ejemplo, se imputó por asesinato y se condenó por homicidio, o se imputó por hurto agravado y se condenó por hurto simple. En dichos supuestos, conforme lo señalado adicionalmente por la doctrina, es viable la adecuación penal toda vez que se ha acreditado el hecho principal, siendo que en la sentencia solo se define el grado de la calificación jurídica²⁷.
57. En la vía administrativa, es necesario indicar que en procedimientos administrativos sancionadores, otros órganos colegiados de segunda instancia han seguido la misma lógica, variando el tipo infractor imputado a su tipo base.
58. Así, por ejemplo, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, en diversos pronunciamientos, ha señalado que el Artículo 7° del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, comprende dos tipos infractores: el primero, referido al tipo base, consistente en la diferenciación en el trato, y el segundo, referido a la discriminación, que a comparación de la primera conducta, tiene un agravante consistente en que la diferenciación se haya producido por motivos de raza, sexo, credo, entre otros. Bajo ese razonamiento, en caso la primera instancia haya sancionado por discriminación y no se haya

²⁶ Anteriormente, dicha posición fue recogida en el Acuerdo Plenario Ica – 1998 aprobado por el Pleno Jurisdiccional Penal Nacional en el que dispuso que dicha variación solo podía efectuarse si se cumplía con los siguientes requisitos: a) homogeneidad del bien jurídico, b) inmutabilidad de los hechos y las pruebas, c) preservación del derecho de defensa; y, d) coherencia entre los elementos fácticos y normativos. En dicho acuerdo se dispuso que la variación solo era aplicable cuando se varía a un tipo penal con una pena menor.

²⁷ ESCOBAR ANTEZANO, Carlos. *Problemas en la Aplicación de la Desvinculación Procesal. Principio de Determinación Alternativa: Alcances del Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales*. Revisa Oficial del Poder Judicial. Lima. 5° ed., 2009. p. 109.



comprobado el agravante de este tipo infractor, en segunda instancia se podrá sancionar solo por diferenciación²⁸.

59. De conformidad con lo expuesto y considerando que en el presente caso se ha acreditado la conducta mas no el elemento agravante de generación de daño potencial a la flora y fauna, establecido en el Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, corresponde variar la calificación jurídica del hecho imputado y, en ese sentido, declarar la responsabilidad administrativa de Buenaventura, pudiendo ser sancionable de conformidad con el Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones de la misma norma.
60. Finalmente, es importante señalar que de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS, en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos.

IV.2 Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Buenaventura

IV.2.1 Marco teórico legal

61. La reincidencia en sede administrativa se rige por lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²⁹, que establece que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio de la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**³⁰.
62. Complementariamente, por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobó los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA". 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**



²⁸ Ver Resolución N° 2776-2011/SC2-INDECOPI del 11 de octubre del 2011.

²⁹ 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:

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

³⁰ 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.





agotado la vía administrativa³¹.

63. 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 administrativa antecedente. Dicho plazo ha sido tomado del Artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece el plazo de prescripción de las infracciones administrativas.



64. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial³².

65. 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

³¹ 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. (...).”

³² 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”.





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.**

66. 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

67. 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/PCD³³.

(ii) Determinación de la vía procedimental

68. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley N° 30230. La reincidencia será considerada para tramitar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al supuesto excepcional, el mismo que establece que frente a la determinación de la responsabilidad administrativa corresponderá la imposición de una sanción y una medida correctiva, de ser el caso, y la multa a imponer no será reducida en el 50%.

69. Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia.

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

70. 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 gratuito³⁴.

IV.2.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

71. Mediante Resolución Directoral N° 1212-2015-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre del 2015, la Dirección de Fiscalización declaró responsable a Buenaventura por el incumplimiento del Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM detectado en la supervisión realizada los días 23 y 24 de marzo del 2013.

³³ Publicada el 12 de marzo del 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

³⁴ De acuerdo a los Artículos 4°, 5°, 7° y 8° del Reglamento del RINA, los pasos para la inscripción en el RINA son los siguientes:

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

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

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

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

3. La información reportada en el RINA podrá ser rectificadas, 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.



72. La Resolución Directoral N° 1212-2015-OEFA/DFSAI fue declarada consentida mediante la Resolución Directoral N° 396-2016-OEFA/DFSAI del 23 de marzo del 2016 al haber transcurrido el plazo para la interposición de medios impugnatorios sin que Buenaventura lo haya realizado.
73. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Buenaventura cometió infracciones administrativas por el incumplimiento de las norma antes citada, hechos que fueron detectados en el año 2014.
74. En este sentido, en el presente procedimiento ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de Buenaventura del Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, por el cual ya ha sido anteriormente declarada responsable mediante la Resolución Directoral N° 1212-2015-OEFA/DFSAI, encontrándose esta resolución firme en la vía administrativa. Cabe advertir que las infracciones fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.
75. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Buenaventura por los incumplimientos al Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.
76. Resulta oportuno señalar que en el presente caso no es aplicable el supuesto de reincidencia en vía procedimental, toda vez que la comisión de la infracciones detectadas durante la Supervisión Regular 2014 no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedo firme las Resolución Directoral N° 1212-2015-OEFA/DFSAI.



En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado con 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, y en el 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la siguiente infracción y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta Infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la posible sanción aplicable
1	El titular minero no habría ejecutado las medidas de cierre en la plataforma denominada HUW-10-10A, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.	Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por



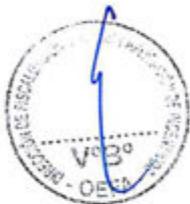


		Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
--	--	--

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° precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y de conformidad con lo previsto en el segundo numeral de 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.

Artículo 3°.- Informar a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. que mediante el presente pronunciamiento se suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual concluirá si la autoridad administrativa verifica el cumplimiento de la medida correctiva ordenada. De lo contrario, el procedimiento se reanudará, habilitando al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del 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.

Artículo 4°.- Informar a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. que el cumplimiento de la medida correctiva ordenada será verificado en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. En ese sentido, el administrado deberá presentar ante esta Dirección los medios probatorios vinculados con el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del 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.



Artículo 5°.- Informar a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. 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 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 6°.- Declarar la configuración del supuesto de reincidencia con relación al Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM. Se dispone la publicación 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.

Artículo 7°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán 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





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

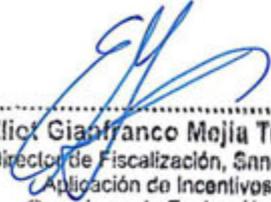
Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1112-2016-OEFA/DFSAI

Expediente N° 426-2015-OEFA/DFSAI/PAS

Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,


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

