



EXPEDIENTE N° : 334-2013-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAPACCAY S.A.¹
 UNIDAD MINERA : TINTAYA
 UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE ESPINAR,
 DEPARTAMENTO DE CUSCO
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: Se declara fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera Antapaccay S.A. contra el Artículo 1° de la Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI, a través del cual se declaró responsabilidad administrativa en el extremo de la infracción N° 2, 3, 4 y 5.

Jesús María, 28 de junio del 2017

I. ANTECEDENTES

- El 18 de marzo del 2016, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) emitió la Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI (en adelante, **Resolución**), mediante la cual se resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Antapaccay S.A. (en adelante, **Antapaccay**) por la comisión de las siguientes infracciones:

Tabla N° 1: Conductas infractoras administrativas

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	Antapaccay no ha evitado o impedido la descarga al suelo natural de los relaves que son transportados a través de una tubería HDPE de 8" de diámetro hacia la presa de relaves Huinipampa, producto de la limpieza de dicha tubería.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	Antapaccay no ha evitado o impedido la acumulación de mineral fino sobre suelo natural en la parte externa del edificio de chancado secundario de la Planta de Óxidos.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.
3	Presencia de mineral fino esparcido sobre el suelo natural en los alrededores del cajón de recepción del colector de polvos de la chancadora primaria de la Planta de Sulfuros.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.
4	Antapaccay no ha presentado la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos, correspondiente al año 2011, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2012.	Artículo 115° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
5	Antapaccay no ha presentado el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2012 dentro de los primeros quince (15) días hábiles de dicho año.	Artículo 115° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
6	Antapaccay no ha evitado o impedido derrames de aceites y grasas, provenientes de chancadoras y zarandas, sobre el suelo natural.	Artículo 5° del del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.



¹ Xstrata Tintaya S.A. cambió la denominación de la sociedad a Compañía Minera Antapaccay S.A. según consta en el Asiento B00011 de la Partida N° 11090439 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° XII, Sede Arequipa, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP. Folio 380 del expediente N° 334-2013-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, el expediente).



2. El 13 de abril de 2016, Antapaccay interpuso recurso de reconsideración contra lo dispuesto en el Artículo 1° de la Resolución, alegando lo siguiente:

Conductas infractoras 2 y 3: Antapaccay no ha evitado o impedido la acumulación de mineral fino sobre suelo natural en la parte externa del edificio de chancado secundario de la planta de óxidos; así como tampoco la presencia de mineral fino esparcido sobre el suelo natural en los alrededores del cajón de recepción del colector de polvos de la chancadora primaria de la Planta de Sulfuros

- (i) Reiteran sus descargos realizados para ambas imputaciones, referida a que el mineral fino identificado no se encontraba sobre suelo natural ni en la parte externa del edificio de chancado secundario de la Planta de Óxidos, así como tampoco en los alrededores del cajón de recepción del colector de polvos de la Chancadora Primaria de la Planta de Sulfuros. El área donde se encontraba el mineral correspondía a plataformas conformadas por material de préstamo.
- (ii) El administrado adjunta en calidad de nueva prueba el Informe de Perfiles Estratigráfico de Planta de Óxidos Tintaya y el Informe de Perfiles Estratigráficos de la Planta de Sulfuros Tintaya, de las cuales se concluye que los suelos evaluados están conformados por rellenos depositados, por lo que no se trataría de suelos naturales.

Conductas infractoras 4 y 5: Antapaccay no ha presentado la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos, correspondiente al año 2011, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2012; así como el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2012 dentro de los primeros quince (15) días hábiles de dicho año

- (i) Las conductas infractoras N° 4 y 5 son las mismas que han sido imputadas como conductas infractoras N° 4 y 5 en el Artículo 1° de la Resolución Directoral N° 377-2016-OEFA/DFSAI correspondiente al Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS; por lo que se estaría ante el supuesto de Non bis in ídem.
- (ii) El administrado alega que en la Resolución Directoral N° 377-2016-OEFA/DFSAI se hace referencia a la unidad minera Tintaya, la cual pertenece a la unidad minera Antapaccay; por lo que ambas no son unidades mineras distintas sino por el contrario se trata de una (1) sola unidad minera denominada "Antapaccay – Expansión Tintaya". Adjuntan en calidad de medio probatorio la Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM del 6 de julio de 2010, mediante el cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Antapaccay – Expansión Tintaya.
- (iii) Asimismo, precisa que mediante la Resolución Directoral N° 60-2011-MEM/AAM del 23 de febrero de 2011, el Ministerio de Energía y Minas resolvió rectificar el Artículo 3 de la Resolución señalado en el párrafo precedente, para aclarar respecto a la presentación de un único Plan de Cierre de Minas, al tratarse de una misma unidad minera "Antapaccay – Expansión Tintaya".





- (iv) El administrado sostiene que los hechos detectados N° 4 y 5 son hechos de menor trascendencia que fueron subsanados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3. Mediante la presente resolución se pretende determinar lo siguiente:

- (i) Cuestión procesal: Si procede el recurso de reconsideración interpuesto por Antapaccay contra el Artículo 1° de la Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI.
- (ii) Cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración contra el Artículo 1° de la Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Cuestión procesal: Procedencia del recurso de reconsideración

4. De acuerdo a lo establecido en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**)² en concordancia con el Numeral 216.2 del Artículo 216° del Texto único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le causa agravio.
5. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO de RPAS³, en concordancia con el Artículo 217° del TUO de la LPAG⁴, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.

² Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación del acto que se impugna."

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

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.1 El administrado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva, solo si adjunta prueba nueva.

(...)"

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 217°.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."





6. Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración⁵.
7. En el presente caso, la Resolución declaró la responsabilidad administrativa de Antapaccay por la comisión de seis (6) infracciones a la normatividad ambiental, la cual fue notificada el 21 de marzo del 2016⁶, por lo que el administrado tenía plazo hasta el 13 de abril del 2016 para impugnar la mencionada Resolución.
8. Antapaccay interpuso recurso de reconsideración el 13 de abril del 2016⁷, es decir, dentro del plazo legalmente establecido, adjuntando en calidad de nueva prueba los siguientes documentos:
- (i) Informe de perfiles estratigráficos de planta de sulfuros Tintaya⁸
 - (ii) Informe de perfiles estratigráficos de planta de óxidos Tintaya⁹
 - (iii) Cargo de Recurso de Reconsideración Escrito GLO-198/16 presentado el 12 de abril de 2016 contra la Resolución Directoral N° 377-2016-OEFA/DFSAI derivada del procedimiento administrativo sancionador con Expediente: 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS¹⁰
 - (iv) Copia de la Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM del 6 de julio del 2010 e Informe N° 648-2010-MEM-AAM/EAF/PRR/YBC/WAL/MES/RST/CMC/RBG/RBC/JCV/ACHM, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Antapaccay – expansión tintaya¹¹
 - (v) Copia de la Resolución Directoral N° 060-2011-MEM/AAM del 23 de febrero del 2001 e Informe N° 201-2011-MEM-AAM/FAC que resolvió rectificar el Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM para aclarar respecto a la presentación de un único Plan de Cierre de



⁵ Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014 (...)

⁴⁰ Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia.

⁴¹ Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración.

⁶ Folio 422 del Expediente.

⁷ Folios 423 al 529 del Expediente.

⁸ Folios 435 al 448 del Expediente.

⁹ Folios 449 al 462 del Expediente.

¹⁰ En relación con esta nueva prueba es necesario precisar que el administrado no cumplió con adjuntarlo a su escrito de recurso de reconsideración. No obstante y en virtud al Artículo 46 del TUO de la LPAG, que señala que la información que genera la entidad administrativa está prohibida de solicitarla; la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

¹¹ Folios 478 al 529 del Expediente.





Minas al tratarse de una misma unidad mineta Antapaccay-Expansión Tintaya.¹²

(vi) Copia de la Resolución N° 51-2014-OEFA/TFA del 25 de marzo de 2014¹³

9. Sobre el particular, los documentos consignados en los literales (i) al (vi) del numeral anterior, no obraban en el expediente a la fecha de expedición de la Resolución Directoral N° 381-2016-DFSAI/PAS, por lo cual califican como nuevas pruebas respecto de las conductas N° 2 al 5 de la Tabla N° 1 precedente. Por ello, Antapaccay cumple con el requisito de procedencia del recurso de reconsideración. Cabe indicar que esta Dirección solo se pronunciará respecto a los extremos que son materia de la reconsideración solicitada por el administrado.

III.2. Cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Antapaccay

III.2.1 Conducta Infractora N° 2 y 3: Antapaccay no evitó o impidió la acumulación de mineral fino sobre suelo natural en la parte externa del edificio de chancado secundario de la planta de óxidos; así como tampoco la presencia de mineral fino esparcido sobre suelo natural en los alrededores del cajón de recepción del colector de polvos de la chancadora primaria de la Planta de Sulfuros

10. Mediante Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI se declaró la responsabilidad administrativa de Antapaccay, al no haber adoptado las medidas necesarias para evitar: i) la acumulación de mineral fino sobre el suelo natural en la parte externa del edificio de chancado secundario de la Planta de Óxidos y, ii) la presencia de mineral fino esparcido sobre el suelo natural en los alrededores del cajón de recepción del colector de polvos de la chancadora primaria de la Planta de Sulfuros, conforme a lo exigido en el Artículo 5° del del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, **RPAAMM**).

11. Conforme a ello se procede a analizar los argumentos presentados por Antapaccay.

a) Análisis de las nuevas pruebas

12. Antapaccay, reitera sus descargos presentados en contra de la Resolución Subdirectoral N° 502-2013-OEFA/DFSAI/SDI, mediante la cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, referido a que el mineral fino identificado en la supervisión no se encontraba sobre suelo natural ni en la parte externa del edificio de chancado secundario de la Planta de Óxidos, así como tampoco en los alrededores del cajón de recepción del colector de polvos de la Chancadora Primaria de la Planta de Sulfuros; el área donde se encontraba dicho mineral correspondía a plataformas, conformadas por material de préstamo.

13. El administrado adjunta en calidad de nueva prueba el Informe de Perfiles Estratigráfico¹⁴ de Planta de Óxidos Tintaya y el Informe de Perfiles



¹² Folios 474 al 476 del Expediente.

¹³ Folios 463 al 473 del Expediente.



Estratigráficos de la Planta de Sulfuros Tintaya, en los cuales se concluye que los suelos evaluados están conformados por rellenos depositados, por lo que, no se trataría de suelos naturales.

14. Asimismo, sostiene que mediante ambas nuevas pruebas se verifica con certeza técnica que nunca se causó ni se dio el riesgo de haber podido causar algún efecto adverso al ambiente, al no tratarse de suelo natural.
15. De la revisión de los Informes de Perfiles Estratigráfico presentados por el administrado, en calidad de nueva prueba, se tiene lo siguiente:

(i) Informe de Perfiles estratigráficos de la planta de sulfuros Tintaya, elaborado en base a la Norma Técnica E-050 Suelos y Cimentaciones del RNE, en el cual se señaló que:

- a. Se realizaron dos (2) introspecciones, encontrándose dos (2) tipos de material de relleno, el primero superficial y el segundo estratificado hasta una potencia de cinco 5 metros, los ensayos demuestran la caracterización de los rellenos existentes y prueba de ello es su alta permeabilidad (8.34×10^{-5} cm/s) y abundante bolonería¹⁵ $\leq 15''$ para ser mayormente arena arcillosa, ya que dicho parámetro indica que no se presenta proceso de sedimentación, que es propio de suelos naturales.
- b. La conclusión del informe es que de las auscultaciones realizadas en la zona, se encontró dos tipos de material de suelo, ambos procedentes de relleno depositados, lo que se infiere por su baja permeabilidad, alta gravedad específica y existencia de bolonería.
- c. El informe adjunta un plano con la ubicación de calicatas para la toma de muestras, perfil estratigráfico, ensayo de granulometría, ensayo de gravedad de los sólidos, ensayo contenido de humedad y ensayo de límites de atterberg.

(ii) Informe de perfiles estratigráficos planta de óxidos Tintaya, elaborado en base a la Norma Técnica E-050 Suelos y cimentaciones del RNE, en el cual señaló que:

- a. Se realizaron dos (2) introspecciones, encontrándose dos (2) tipos de material de relleno, el primero superficial y el segundo estratificado hasta una potencia de cinco (5) metros, los ensayos demuestran la caracterización de los rellenos existentes y prueba de ellos es su alta permeabilidad (3.42×10^{-6} cm/s) y gravedad específica (2.422) para ser mayormente arena arcillosa, ya que dicho parámetro indica que no se presenta proceso de sedimentación, que es propio de los suelos naturales.
- b. La conclusión es que de las auscultaciones realizadas en la zona, se encontró dos tipos de material de suelo, ambos procedentes de rellenos depositados, lo que se infiere por su baja permeabilidad y alta gravedad específica.



¹⁴ Es el que se realiza a partir de datos de perforaciones, de datos de prospección geofísica, o bien de cortes naturales o artificiales del terreno que muestran las rocas que conforman la columna estratigráfica, mediante los caudales se puede reconstruir la estratigrafía del subsuelo, acorde con la profundidad que demanda el proyecto. (<https://es.slideshare.net/joeltorres28/perfil-estatigraficomecanica-de-suelos-i>)

¹⁵ BOLONERÍA: Fragmento rocoso, usualmente redondeadas por la abrasión, con una dimensión promedio de más de 12" (305mm). (Glosario de términos de uso frecuente en Proyectos de Infraestructura Vial, 2008)





- c. El informe adjunta un plano con la ubicación de calicatas para la toma de muestras, perfil estratigráfico, ensayo de granulometría, ensayo de gravedad de los sólidos, ensayo contenido de humedad y ensayo de límites de atterberg.
16. Habiendo señalado brevemente, los argumentos alegados por el administrado en función a su nueva prueba corresponde realizar el análisis de los mismos, en dos (2) extremos. El primero referido a que el suelo no es natural al estar conformado por rellenos depositados; y, el segundo, que se cuenta con certeza técnica que no se causó riesgo ni algún efecto adverso al ambiente, al no tratarse de suelo natural.
- a) No es suelo natural porque está conformado por rellenos depositados
17. Sobre el particular, se debe señalar que el titular minero ha utilizado de referencia la Norma Técnica E-050 para realizar los estudios presentados en calidad de nueva prueba. El objetivo de la referida Norma Técnica, es *la ejecución de estudios de mecánica de suelos con fines de cimentación, de edificaciones y otras obras indicadas en la Norma*. Es decir, dicha norma es aplicable para asegurar la estabilidad y permanencia de la obra que se vaya a implementar sobre el suelo; es por ello que esta norma es considerada un requisito indispensable en obras de construcción de mayor envergadura.
18. Dichos estudios incluyen técnicas que se aplican para la caracterización de los estratos de suelo; no obstante, el enfoque bajo el cual se realizó dichos estudios tiene como objetivo determinar si el suelo es viable para la construcción de un edificación en la zona, pero no se enfocaría en la caracterización de los estratos que conforman el suelo ni en determinar si este corresponde a un suelo "nativo" o ha sido conformado con material de préstamo de otros sectores.
19. En ese sentido, el titular no habría contemplado la ejecución de los mismos ensayos en un sector del terreno "no intervenido" o "nativo", como muestra de control, es decir, para hacer la comparación del suelo donde se encontró el material fino con el suelo de las cercanías no intervenido, que permitiese comprobar los argumentos y resultados obtenidos por el titular minero en cuanto a la caracterización de los estratos del suelo donde se emplazan las plantas de sulfuros y óxidos, y de esta forma determinar si el área correspondería a un suelo nativo o inalterado o a un suelo transportado (artificialmente por procesos no naturales o geológicos).
20. De igual manera, dada la finalidad de los estudios (caracterización de suelos), a fin de garantizar la confiabilidad de sus resultados, es altamente recomendable que la validación de los mismos esté a cargo de un geólogo, como especialista en la materia, mas no por un ingeniero civil o de otra especialidad aunque cuenten con conocimientos en la materia.
21. Por lo anterior, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, considera que Antapaccay no desvirtúa el presente extremo de la conducta infractora, toda vez que los estudios estratigráficos presentados no desvirtúan que el suelo donde están emplazadas la planta de sulfuros y óxidos no corresponda a suelo natural.

Se cuenta con certeza técnica que no se causó riesgo ni algún efecto adverso al ambiente, al no tratarse de suelo natural





22. Antapaccay, en su escrito de reconsideración sostiene que mediante la nueva prueba que presenta por el presente extremo – estudios estratigráficos - se evidencia que el suelo donde se emplaza la planta de sulfuros y óxidos no es suelo natural y que en consecuencia no se causó riesgo de daño al ambiente.
23. Al respecto, es necesario reiterar que las conductas infractoras N° 2 y N° 3 se centra en el mineral fino advertido sobre el suelo natural en la zona donde se emplaza la planta de sulfuros y óxidos. En ese sentido, el riesgo que existe en el ambiente y en sus componentes es producto de la exposición del referido mineral sobre el suelo.
24. En relación con la nueva prueba presentada por el administrado, conforme se ha indicado líneas arriba, los estudios estratigráficos no desvirtúan que el suelo del área del emplazamiento de la planta de sulfuros y óxidos corresponda al de una categoría diferente al natural, como fuera señalado en la resolución impugnada.
25. En relación al riesgo que se genera por la conducta infractora N° 2 y N° 3, cabe advertir que la caracterización del mineral fino, que se encuentra sobre el suelo en cuestión, presentaría sulfuros de cobre, trazas de oro y plata entre otros metales como el zinc, hierro asociados a los yacimientos del que proviene el mineral (calcopirita, bornita, magnetita, hematita, entre otros).¹⁶
26. Dichos elementos, generan un riesgo de afectación al suelo, toda vez que al dispersarse en el suelo aumenta la concentración en los estratos del suelo. Los cuales afectarían el desarrollo de la vegetación¹⁷ que, si bien no se desarrolla actualmente en todo el terreno, se tiene previsto implementar una cobertura vegetal al realizar el cierre de las plantas de óxidos y sulfuros y en los componentes cercanos¹⁸, actividad que podría verse afectada si el suelo presentase contenido elevado de dichos elementos.
27. Adicionalmente, cabe precisar que cualquiera sea la caracterización de la capa del suelo, los estratos son permeables. En el caso en particular y de las fotografías que sostienen la presente imputación se verifica que la zona de emplazamiento de las plantas de sulfuros y óxidos, no presentaba una barrera u otro mecanismo que permita controlar o mitigar el mineral fino. En ese sentido, el mineral al estar en contacto con el suelo podría generar factores como la erosión eólica y/o hídrica; así como su traslado fuera de área ocupada por los componentes, dispersándose en el suelo y entrando en contacto con la vegetación escasa que se desarrolla alrededor de los componentes.
28. Por lo anterior, lo alegado por Antapaccay en el presente extremo no logra desvirtuar las conclusiones contenidas en la resolución impugnada en relación a la conducta infractora N° 2 y N° 3.
29. Por tanto y de acuerdo a lo expresado, la nueva prueba ofrecida en este extremo ha sido desestimada y lo alegado por Antapaccay no es suficiente para desvirtuar la responsabilidad administrativa de las conductas infractoras N° 2 y



¹⁶ 3. Componentes ambientales, Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de Producción y Capacidad Instalada de la Planta de Sulfuros Tintaya.



¹⁷ Dirección General de Salud Ambiental – Digesa. 2006. Fichas Técnicas: Estándares de Calidad Ambiental para Agua – Categoría 3: Riego de vegetales y bebida de animales.

Capítulo 5: Actividades de Cierre. Actualización del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera “Antapaccay Expansión Tintaya” aprobada mediante Resolución Directoral N° 484-2014-MEM/DGAAM.



N° 3 determinadas mediante la Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI/PAS, por lo que **corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Antapaccay en este extremo.**

III.2.2. Conducta Infractora N° 4 y 5: Antapaccay no presentó la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos, correspondiente al año 2011, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2012; así como el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2012 dentro de los primeros quince (15) días hábiles de dicho año

30. Mediante Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI se declaró la responsabilidad administrativa de Antapaccay, por no presentar la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2011 y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2012 de la unidad minera Tintaya dentro del plazo legal establecido, conforme a lo exigido en el Artículo 115° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, **RLGRS**).
31. Conforme a ello se procede a analizar los argumentos presentados por Antapaccay:
- A. Análisis de las nuevas pruebas
32. Conforme se ha indicado, en la sección de Antecedentes de la presente Resolución, el administrado alega que se estaría ante el supuesto de Non bis in ídem, entre el presente procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento con Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS. Asimismo precisa que la unidad minera "Tintaya" y "Antapaccay" es la misma unidad minera, constituyéndose como "Antapaccay – Expansión Tintaya".
33. El administrado presenta en calidad de nueva prueba las Resoluciones emitidas por el Ministerio de Energía y Minas- Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM y Resolución Directoral N° 60-2011-MEM/AAM- y, las resoluciones emitidas en el marco del procedimiento administrativo sancionador del Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS.
34. Al respecto y de la revisión del escrito de reconsideración, se ha verificado que el administrado no ha cumplido con presentar las resoluciones emitidas en el procedimiento administrativo sancionador con Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS; no obstante y en el marco de la legalidad del procedimiento, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se abstendrá de solicitar los referidos medios probatorios, toda vez que cuenta con la referida información. En ese sentido, a continuación se realizará el análisis del argumento presentado por el administrado en función a su nueva prueba.

A.1 Análisis del Non bis in ídem

35. El principio de Non bis in ídem reconocido en los Numerales 3 y 13 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹⁹ constituye una expresión del principio

¹⁹

Constitución Política del Perú

"Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni





de debido proceso y de proporcionalidad o prohibición de excesos por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

36. El Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG²⁰ contempla el referido principio, por el cual no se puede imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la **triple identidad de sujeto, hecho y fundamento**²¹, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo.
37. Así, el principio de Non bis in ídem persigue evitar una doble sanción o un doble enjuiciamiento de manera simultánea o sucesiva, siempre en referencia a unos mismos sujetos, hechos y fundamentos.
38. En el caso en particular, Antapaccay señala que las conductas infractoras N° 4 y 5 del presente procedimiento versa sobre los mismos hechos y fundamentos del procedimiento administrativo sancionador en las conductas infractoras N° 3 y 4 del procedimiento seguido con el Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS, ambos por supuesto incumplimiento del Artículo 115° del RLGRS.
39. Al respecto, es preciso señalar, que mediante Resolución Directoral N° 377-2016-OEFA/DFSAI del 17 de marzo del 2016, (en adelante, la **Resolución del Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS**) se determinó la responsabilidad administrativa de Antapaccay (antes, Xstrata Tintaya S.A.) con respecto a las conductas infractora N° 3 y 4, referido al supuesto incumplimiento del Artículo 115° del RLGRS, toda vez que el titular minero incumplió lo establecido en el Artículo 115° del RLGRS al presentar la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos del 2011 y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al 2012, fuera del plazo establecido en la referida norma. Cabe señalar que dicho extremo fue revocado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 002-2017-OEFA/TFA-SEM del 20 de abril del 2017.
40. En el presente procedimiento administrativo sancionador, mediante Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI del 18 de marzo del 2016, se determinó la responsabilidad administrativa de Antapaccay con respecto a las conductas infractora N° 4 y 5, referido al supuesto incumplimiento del Artículo 115° del RLGRS, al no presentar dentro del plazo establecido en el referido Artículo, la



juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada".

20

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 ídem.-** 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°.

Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado; identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma; e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.





Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2011 y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2012.

41. En atención a lo señalado, corresponde determinar si las conductas infractoras N° 4 y 5 del presente procedimiento administrativo sancionador se subsume en el supuesto de triple identidad contenido en el principio de Non bis in ídem con respecto a la conducta infractora N° 3 y 4 del procedimiento administrativo sancionador con Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS.
42. Al respecto y de la revisión de lo actuado en el expediente, la Dirección de Fiscalización considera que antes de manifestar la existencia o no de la triple identidad, es necesario advertir lo siguiente:
 - (i) Si el titular minero de ambos procedimientos es el mismo, toda vez que de acuerdo a Artículo 115° del RLGSR, la obligación de presentar la Declaración Anual de Manejo de Residuos y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos es del titular minero; y,
 - (ii) Si antes de la supervisión regular del 2012- 19 al 21 de noviembre-, las unidades mineras “Tintaya” y “Antapaccay”, habrían sido constituidas como una sola, mediante la denominación “Antapaccay – expansión Tintaya”, o fue posterior a la supervisión que motivó el presente procedimiento administrativo sancionador.
43. De la revisión de la Resolución Subdirectoral del Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS, y de la Resolución Subdirectoral del presente procedimiento administrativo sancionador, verificamos que ambos procedimientos iniciaron mediante la imputación de cargos a la empresa Xstrata Tintaya S.A. y, que posteriormente, dicha empresa comunicó a OEFA, mediante el escrito con Registro N° 32190 el cambio de denominación social a Compañía Minera Antapaccay S.A.; por lo que en ambas Resoluciones Directorales, se le determina responsabilidad administrativa a Compañía Minera Antapaccay S.A. Por lo anterior, se verifica que es el mismo titular minero en ambos procedimientos.
44. En relación a que las unidades mineras “Tintaya” y “Antapaccay” es la misma unidad minera denominada “Antapaccay – expansión Tintaya”, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos a precedido a realizar la revisión de la nueva prueba presentada por el administrado; verificando que el Ministerio de Energía y Minas aprueba el EIA del proyecto “Antapaccay – Expansión Tintaya”. Del Informe que sustenta la Resolución Directoral de aprobación, se advierte que el proyecto comprende dos áreas, el área de Antapaccay y de Tintaya, conforme se cita a continuación:

Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM

“SE RESUELVE:

Artículo 1°.- APROBAR, el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto “Antapaccay – Expansión Tintaya”, presentado por **Xstrata Tintaya S.A.** ubicado en el distrito y provincia de Espinar, departamento de Cusco”

Informe N° 648-2010-MEM/AAM/EAF/PRR/WAL/MES/RST/CMC/RBG/RBC/JCV/ACHM

“(…)

3.4. Descripción de las actividades del proyecto:





(...) Del análisis de las alternativas se determinó como mejor opción la alternativa se determinó como mejor opción la alternativa asociada a la expansión del proyecto Tintaya en vista que utilizará un área ya disturbada no afectando nuevas áreas.
 Por lo que el presente proyecto será desarrollado principalmente en 02 áreas: el área de los botaderos y de los tajos del cual se extraerá sulfuros de cobre denominada Área Antapaccay (nueva área) y el área de procesamiento de mineral y disposición de relaves denominada Área Tintaya (área ya disturbada)
 (...)”

- 45. Al respecto, es necesario indicar que la Resolución Directoral citada así como su informe fueron emitidas el 6 de julio de 2010.
- 46. Adicionalmente y en el marco del principio del impulso de oficio, se ha verificado que el 9 de marzo del 2012, la Dirección General de Minería emitió la Resolución Directoral N° 036-2012-MEM/DGM, mediante la cual autoriza el inicio de actividades del proyecto Antapaccay – Expansión Tintaya.
- 47. Al respecto y de acuerdo al Reglamento de Procedimiento Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 18-92-EM, la autorización de inicio de actividades de explotación, permite al titular minero realizar su actividad de explotación dentro de su proyecto y/o unidad minera.
- 48. Por lo anterior, se verifica que la unidad minera Tintaya y Antapaccay, es una sola unidad minera denominada “Antapaccay – Expansión Tintaya”, conforme se acredita de su EIA aprobado en el 2010 y de su Autorización de inicio de actividades emitida en marzo del 2012.
- 49. En ese sentido, corresponde determinar si la unidad minera “Antapaccay – Expansión Tintaya” fue constituida como tal, antes o después de la comisión de las infracciones de las conductas infractoras, con la finalidad de continuar con el análisis del non bis in ídem. A continuación una línea de tiempo para una mejor ilustración.



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos



- 50. De la línea de tiempo, se verifica que antes de la fecha de la comisión de las conductas infractoras, ya se había constituido como un único proyecto a Tintaya y Antapaccay, denominada “Antapaccay – Expansión Tintaya”.
- 51. Por lo anterior, se concluye que en el presente caso, concurren la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento entre las conductas infractoras N° 4 y 5 del





presente procedimiento administrativo sancionador y las conductas infractoras N° 3 y 4 del procedimiento administrativo sancionador con Expediente N° 337-2013-OEFA/DFSAI/PAS:

- (i) Identidad de sujeto: Compañía Minera Antapaccay S.A.
- (ii) Identidad de hecho: No presentar la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al 2011 y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos del 2012.
- (iii) Identidad de fundamento: Presentación fuera del plazo legal establecido en el Artículo 115° del RLGSR.

52. A continuación se presenta el siguiente cuadro para una mejor visualización de lo señalado en el párrafo anterior:

Tabla N° 2: Análisis de la triple identidad

Imputación N°	Supuesta norma infringida	Hecho
Conducta Infractora N° 4 y 5 (Expediente N° 334-2013-OEFA/DFSAI/PAS)	Artículo 115° del RLGSR.	Antapaccay no presentó la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos, correspondiente al año 2011, dentro de los primero quince (15) días hábiles del año 2012. Antapaccay no presentó el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2012 dentro de los primeros quince (15) días hábiles de dicho año.
Conducta infractora N° 3 y 4 (Expediente N° 0337-2013-OEFA/DFSAI/PAS)	Artículo 115° del RLGSR.	Antapaccay no presentó la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2011 de la unidad minera Antapaccay, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2012. Antapaccay no presentó el Plan de Manejo de Residuos Sólidos, correspondiente al año 2012 de la unidad minera Antapaccay, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2012.

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

53. En consecuencia, dado que se ha verificado que las conductas infractoras N° 3 y 4 del Expediente N° 377-2016-OEFA/DFSAI contienen el mismo hecho materia de la conducta infractora N° 4 y 5 del presente procedimiento administrativo sancionador, **corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo por configurarse un supuesto de Non bis in idem.**

54. Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Antapaccay contra lo resuelto en la Resolución por el presente extremo.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 715 -2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 334-2013-OEFA/DFSAI/PAS

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por **Compañía Minera Antapaccay S.A.** contra la Resolución Directoral N° 381-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a las conductas infractoras N° 4 y 5 señaladas en la Tabla N°1, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por **Compañía Minera Antapaccay S.A.** en lo referido a las conductas infractoras N° 2 y 3 señaladas en la Tabla N°1; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Informar a **Compañía Minera Antapaccay S.A.** que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso administrativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en los Numeral 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,



Eduardo Meigar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción
y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

GPLG/avb