



EXPEDIENTE N° : 2559-2017-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : HUDBAY PERÚ S.A.C.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : CONSTANCIA
UBICACIÓN : DISTRITOS DE CHAMACA Y VELILLE, PROVINCIA
DE CHUMBIVILCAS, DEPARTAMENTO DE CUSCO
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : ARCHIVO

Lima, 21 de diciembre del 2017

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1419-2017-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 20 de diciembre del 2017; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 8 al 10 de marzo del 2017, la Dirección de Supervisión realizó una supervisión regular (en lo sucesivo, **Supervisión Regular 2017**) a las instalaciones de la unidad minera "Constancia" de titularidad de Hudaby Perú S.A.C. (en lo sucesivo, **el administrado**). Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión Directa N° 633-2017-OEFA/DS-MIN (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**)².
2. Mediante el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión analizó el hallazgo detectado, concluyendo que el administrado habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 1676-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 19 de octubre del 2017³, notificada al administrado el 24 de octubre del 2017⁴ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en lo sucesivo, **SDI**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en lo sucesivo, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo la presunta infracción la señalada en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
4. El 21 de noviembre del 2017, el administrado presentó sus descargos (en lo sucesivo, **escrito de descargos**)⁵ al presente PAS.
5. El 20 de diciembre del 2017, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1419-2017-OEFA/DFSAI/SDI (en lo sucesivo, **Informe Final**)⁶.

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20511165181.

² El Informe de Supervisión se encuentra contenido en el disco compacto obrante en el folio 12 del Expediente.

Folios del 16 al 20 del Expediente.

Folio 21 del Expediente.

⁵ Folios del 29 al 58 del Expediente.

⁶ Folios del 66 al 69 del Expediente.





II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

6. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, Normas Reglamentarias) y en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en lo sucesivo, TUO del RPAS), al tratarse de un procedimiento en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁷.

7. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción genere daño real a la salud o vida de las personas, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁸, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.



⁷ Ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

"Disposición Complementaria Transitoria

Única: Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, salvo las disposiciones del nuevo Reglamento que reconozcan derechos o facultades más beneficiosos a los administrados."

En ese sentido, a efectos del presente procedimiento administrativo sancionador seguirá rigiendo el TUO del RPAS, salvo en los aspectos que se configure el supuesto de la excepción establecida en la referida Única Disposición Transitoria.

⁸ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

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

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





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

8. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. Único hecho imputado: El titular minero no habría implementado los canales de derivación para el agua de contacto del depósito de desmonte WRF, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

9. La unidad minera "Constancia" cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental, aprobado mediante Resolución Directoral N° 390-2010-MEM-AAM (en lo sucesivo, **EIA Constancia**), del cual se advierte que el administrado se comprometió a implementar canales de derivación para el agua de contacto del Depósito de Desmontes WRF, ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 8397557N y 201662E.

10. Habiéndose definido el compromiso asumido por el titular minero en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis del hecho imputado

11. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión⁹, durante la Supervisión Regular 2017, se advirtió que el administrado no había implementado los canales de derivación para el agua de contacto del Depósito de Desmontes WRF.

12. Cabe mencionar que lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 59 a la 66 del Informe de Supervisión¹⁰.

13. No obstante, de la revisión de expedientes de procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra el administrado, en la Resolución Subdirectoral N° 1519-2017-OEFA/DFSAI¹¹, correspondiente al Expediente N° 2372-2017-OEFA/DFSAI/PAS, se resolvió iniciar un procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción administrativa consistente en la falta de implementación de canales de derivación para el agua de contacto del Depósito de Desmontes WRF.

14. Al respecto, de la comparación de la ubicación en coordenadas del hallazgo materia del presente PAS con el del PAS referido en el párrafo anterior, se

Folio 6 del Expediente.

Páginas 166 a la 169 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 12 del Expediente.

11

Folios del 60 al 65 del Expediente



advierte que en ambos se está frente a la falta de canales de derivación para el agua de contacto del Depósito de Desmontes WRF, ubicado en las coordenadas UTM WGS84 8397557N y 201662E.

15. En tal sentido, el hecho imputado en el presente expediente respecto de la falta de implementación de canales de derivación para el agua de contacto del Depósito de Desmontes WRF, ya estaría siendo objeto de valoración en otro expediente, por lo que se verificará si corresponde archivar el PAS en virtud del principio del *non bis in idem*.
16. Sobre el particular, el Numeral 11 del Artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que en virtud del principio de *non bis in idem*, no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la triple identidad en el sujeto, hecho y fundamento¹², siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo. En ese sentido, la ausencia de tan solo uno de estos acarrearía que no exista la violación del citado principio.
17. La **identidad del sujeto** consiste en que ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado, independientemente de cómo cada una de ellas valore su grado de participación o forma de culpabilidad imputable¹³. Por tanto, es necesario identificar a la persona (natural o jurídica) a quien se le ha imputado los cargos, siendo que es requisito indispensable para tener una triple identidad procesal que sea la misma persona a la que se le pretenda imponer una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho y fundamento.
18. La **identidad de hecho** que consiste en que el hecho o conducta incurrida por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que las normas contengan. No es relevante el *nomen juris* o como el legislador haya denominado a la infracción o título de la imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizados¹⁴.
19. La **identidad de fundamento** consiste en la identidad de ambas incriminaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras (administrativa y penal), de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persiguen resultan ser



¹² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Capítulo III

Procedimiento Sancionador

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

11. *Non bis in idem*. - No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.”

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. Octava Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. pág. 724.

Ibidem.





heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición¹⁵.

20. En atención a lo expuesto, a fin de verificar si concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento entre ambos procedimientos sancionadores, se procederá a realizar un comparativo de estos:

Tabla N° 2: Cuadro comparativo del contenido de la Resolución Subdirectorial N° 1676-2017-OEFA-DFSAI/SDI y la Resolución Subdirectorial N° 1519-2016-OEFA/DFSAI/SDI

Elementos de la Triple Identidad	Expediente N° 2372-2017-OEFA/DFSAI/PAS Resolución Subdirectorial N° 1519-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de setiembre del 2017	Expediente N° 2559-2017-OEFA/DFSAI/PAS Resolución Subdirectorial N° 1676-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 19 de octubre del 2017
Sujeto	Hudbay Perú S.A.C.	Hudbay Perú S.A.C.
Hecho	El titular minero no implementó los canales de derivación para el agua de contacto del Depósito de Desmontes WRF, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.	Hudbay no implementó los canales de derivación para el agua de contacto del Depósito de Desmontes WRF, ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 8397557N y 201662E, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
Fundamento	Literal a) del Artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, en concordancia con el Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el Artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	Literal a) del Artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, en concordancia con el Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el Artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

Elaboración: Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización y Sanción de Aplicación de Incentivos del OEFA.

21. De acuerdo a la tabla anterior, se aprecia que en ambas Resoluciones Subdirectoriales se inició un procedimiento sancionador contra Hudbay Perú S.A.C., por lo que habría identidad de sujeto.
22. Por otro lado, existe identidad de hecho, en razón a que –en ambos casos– se trata de la misma área del Depósito de Desmontes WRF, la cual no cuenta con canales de derivación para el agua de contacto.
23. Finalmente, también existe identidad de fundamento, toda vez que en ambos casos el hecho imputado se sustenta en el incumplimiento de la obligación referida a la implementación de canales de derivación de agua de contacto en el Depósito de Desmontes WRF¹⁶.

¹⁵

Ibidem.

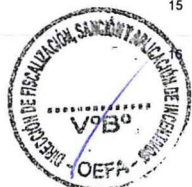
Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM

Artículo 18°. - De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera

Todo titular de actividad minera está obligado a:

a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.

(...)"





24. Por lo expuesto, existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre el hecho imputado en el presente expediente y el hecho imputado de la Resolución Subdirectoral N° 1519-2017-OEFA/DFSAI, correspondiente al expediente N° 2372-2017-OEFA/DFSAI/PAS, por lo que corresponde aplicar el principio del *non bis in ídem*.
25. En ese sentido, y en cumplimiento a lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto de la configuración de un supuesto de *non bis in ídem en su vertiente procesal*¹⁷; **corresponde declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador**, careciendo de sentido pronunciarse por los alegatos adicionales presentados por la empresa.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante 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



Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

“Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia”.

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

“Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica”.

Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

“Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental”.

17

En la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de *non bis in ídem* presenta una doble configuración: material y procesal. Respecto al primer aspecto, se prohíbe sancionar dos o más veces a una persona por una misma infracción; y, tratándose del segundo aspecto, se proscribe que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos.

Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:

“19. El principio de *non bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

a. **En su formulación material**, el enunciado según el cual, “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(...)

b. **En su vertiente procesal**, tal principio significa que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

(...)”

(Énfasis agregado)





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1698-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 2559-2017-OEFA/DFSAI/PAS

país y en el artículo 6° el del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **Hudbay Perú S.A.C.**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Informar a **Hudbay Perú S.A.C.**, que, contra lo resuelto en la presente resolución, es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, 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 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Regístrese y comuníquese,

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

JCH/crs

