

**RESOLUCION DIRECTORAL N° 332-2012-OEFA/DFSAI**

Lima, 22 OCT. 2012

VISTOS:

El Oficio N° 312-2009-OS-GFM a través del cual se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador a la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., el escrito de descargo presentado el 04 de marzo de 2009 y los demás actuados en el Expediente N° 015-08-MA/R; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

- a. Del 19 al 21 de setiembre de 2008 se realizó la Supervisión Regular en las instalaciones de la U.E.A. "Antapite" de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante BUENAVENTURA), por parte de la empresa supervisora "Minera Interandina de Consultores S.R.L." (en adelante, la Supervisora).
- b. A través de la Carta con registro N° 1065921, recepcionada el 25 de setiembre de 2008, la Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), el Informe de Supervisión (folios 10 al 329 del expediente N° 015-08-MA/R).
- c. Mediante Carta con Registro N° 107029, recepcionada el 02 de octubre de 2008, el Ministerio de Energía y Minas presentó al OSINERGMIN la Resolución N° 596-2008-MEM-DGM/V, mediante el cual se autoriza a BUENAVENTURA el funcionamiento del Tanque de Adsorción de 14' x 16'- N° 7 (folios 331 al 335 del expediente N° 015-08-MA/R).
- d. A través de la Carta con registro N° 1094495 de fecha 25 de noviembre de 2008, la Supervisora presentó al OSINERGMIN, Informe de Supervisión Complementario (folios 337 al 390 del expediente N° 015-08-MA/R).
- e. Mediante escritos con Registro Ns° 1071760, 1079964 y 118746, de fecha 07 y 24 de octubre de 2008 y 21 de enero de 2009 respectivamente, BUENAVENTURA informa el cumplimiento de las Observaciones N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6 señaladas en el informe de Supervisión (folios 392 al 447 del expediente N° 015-08-MA/R).
- f. A través del Oficio N° 312-2009-OS-GFM (folio 448 del expediente 015-08-MA/R), notificado el 26 de febrero de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN comunicó a BUENAVENTURA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de formular sus descargos.
- g. A través del escrito con registro N° 1138755 de fecha 04 de marzo de 2009, BUENAVENTURA presentó al OSINERGMIN los descargos contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. (folios 450 al 497 del expediente N° 015-08-MA/R).





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

- h. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- i. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental², establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- j. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final³ de la Ley N° 29325, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- k. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- l. En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

II. IMPUTACIONES

2.1 Infracción grave al artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante RPAAMM). Se observó sedimentos acumulados en algunos sectores del canal de coronación del depósito de relaves, con lo cual se evidencia

¹ Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente - Decreto Legislativo N° 1013:

"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente:

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde".

² LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. LEY N° 29325:

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

d) *Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.(...)"*

³ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Ley 29325:

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- (...) Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)"



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

que no se están adoptando medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA).

2.2 Infracción grave al artículo 6° del RPAAMM. El titular minero no está cumpliendo con mantener la operatividad de las estructuras hidráulicas de sus depósitos de desmonte, lo cual puede ocasionar impactos negativos a las aguas subterráneas y superficiales, con lo cual se evidencia que no se están adoptando medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su EIA.

2.3 Infracción grave al artículo 6° del RPAAMM. El titular minero no está cumpliendo con controlar la erosión hídrica y el deslizamiento de materiales en sus depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite, ocasionando impactos al talud de los mismos, lo cual evidencia que no se están adoptando medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su EIA.

Estas tres infracciones son sancionables según lo indicado en la comunicación de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo con el numeral 3.1⁴ del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

2.4 Infracción grave al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles (en adelante, NMP) para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM), por encontrarse fuera del valor establecido como NMP respecto del parámetro de pH, así como por encontrarse por encima de los valores establecidos como NMP respecto de los parámetros de Cobre disuelto (en adelante, Cu) y Zinc disuelto (en adelante, Zn), en el punto identificado como E-15, correspondiente al efluente de la descarga de la poza de sedimentación de aguas de la presa de relaves.

Dicha infracción es sancionable según lo indicado en la comunicación de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador de acuerdo con el numeral



4 Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM ((R Ms. - de niveles

máximos de efluentes y de emisiones gaseosas en las unidades mineras-metalúrgicas) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida."



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Dirección de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de Nuestra Diversidad"

3.2⁵ del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

III. ANÁLISIS

3.1 Infracción grave al artículo 6^o del RPAAMM. Se observó sedimentos acumulados en algunos sectores del canal de coronación del depósito de relaves, con lo cual se evidencia que no se están adoptando medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su EIA.

3.1.1 Descargos

- a. BUENAVENTURA señala que la U.E.A. Antapite cuenta con un programa de limpieza y mantenimiento de canales de coronación y drenajes, el cual fue entregado a la Supervisora al momento de la Supervisión, los cuales constataron que se estaban realizando los trabajos de mantenimiento de los canales de coronación, realizando la siguiente observación *"Si bien es cierto la empresa ha indicado el cumplimiento de su programa de mantenimiento y limpieza de estos canales, se recomienda continuar con dicho programa hasta su conclusión total"*.
- b. Asimismo indica que, para dar cumplimiento a esta recomendación, presentó al OSINERGMIN el recurso N° 1079964 de fecha 24 de octubre de 2008, donde se evidencia mayores acciones del cumplimiento de esta recomendación y del cronograma de limpieza y mantenimiento de canales.

3.1.2 Análisis

- a. El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado obliga a los particulares a adoptar medidas destinadas a prevenir, evitar o reparar los daños ambientales producidos como consecuencia de sus actividades mineras, las cuales causen o puedan causar un menoscabo al medio ambiente. Dichas medidas de previsión y control se encontraran reguladas por los marcos jurídicos



⁵ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"3. MEDIO AMBIENTE

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción (...)"

⁶ Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica:

"Artículo 6.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referente al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.
El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad".



aplicables al medio ambiente, así como aquellas asumidas por los particulares en su Estudio de Impacto Ambiental⁷.

b. Sobre el particular, el doctor Francisco Barrios Vargas⁸ indica lo siguiente:

"El EIA es un instrumento preventivo. Su propósito esencial es prevenir los impactos ambientales negativos significativos en el ambiente físico y social del área de influencia de la zona en la que se ejecutará el proyecto. Para ello (y éste es otro de sus objetivos), es necesario que en el EIA se identifique los posibles impactos que pudieran sobrevenir en el ambiente como consecuencia de la ejecución del proyecto.

El EIA cumple cuatro funciones principales que se señalan a continuación, de las cuales las tres primeras son los pasos previos para alcanzar la última (que es la esencial y más importante):

1. Establecer las condiciones ambientales existentes antes de la ejecución del proyecto.
2. Detallar las características del proyecto y de las actividades a realizar.
3. Determinar los posibles impactos ambientales
4. Definir las acciones de control, minimización y previsión de dichos impactos". (subrayado nuestro)



c. Por su parte, el numeral 3 de la parte introductoria de la Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental aprobada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas⁹ precisa que:

"El propósito de llevar a cabo un EIA es establecer las condiciones ambientales existentes, dentro y en el ámbito de influencia del proyecto para evaluar los posibles impactos que pueden ser ocasionados por el proyecto e identificar las medidas de mitigación que serán necesarias para eliminar o minimizar los impactos a niveles aceptables. Adicionalmente, un EIA puede extenderse a:

- 1) *incluir la formalización e identificación de alternativas para minimizar impactos de un proyecto o a los componentes de un proyecto propuesto,*

⁷ Cabe resaltar que, en el caso de los informes de levantamiento de observaciones, éstos también recogen los compromisos asumidos en respuesta a las observaciones formuladas, razón por la cual dichos informes forman parte del conjunto de compromisos asumidos por el administrado al momento de realizar una determinada actividad minera.

⁸ BARRIOS VARGAS, Francisco. "Guía Jurídica de los Estudios de Impacto Ambiental de las Actividades Mineras". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa N° 65. Lima: Editorial Asesorandina. Año 2007, pág. 342.

⁹ <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/gelaboestuimpacambi.pdf>



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

- 2) *determinar los impactos probables o actuales del proyecto sobre los recursos ambientales o del ambiente sobre el proyecto; y,*
- 3) *incluir un análisis de costo/beneficio del proyecto y un plan de contingencia específico para tratar los riesgos ambientales".*
- d. De lo señalado anteriormente se puede concluir que la exigibilidad de los compromisos asumidos en el EIA, traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados, conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM.
- e. Por ende, a efectos de imponer una determinada sanción se debe acreditar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental; identificando para ello su compromiso específico y su ejecución.
- f. Por Resolución Directoral N° 254-2007-MEM/AAM de fecha 02 de agosto de 2007 se aprobó el EIA del "Proyecto Ampliación de operaciones minero-metalúrgicas de 450 t/d a 1000 t/d" – U.E.A Antapite". (folios 82 a 86 del expediente N° 015-08-MA/R)
- g. De la revisión del EIA, se observa que, respecto al canal de coronación en el depósito de relaves, se determinó lo siguiente:

**ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL
PROYECTO DE AMPLIACIÓN DE OPERACIONES
MINERO-METALÚRGICAS DE 450 t/d a 1 000 t/d DE
LA U.E.A. ANTAPITE**

"6.8. Plan de Cierre del Proyecto de Ampliación

(...)

6.8.4. Actividades del Plan de Cierre

(...)

6.8.4.17. Mantenimiento Post Cierre

Mantenimiento Físico

Con la finalidad de que las obras de cierre no sufran deterioro por efecto de los fenómenos naturales, o por acción humana y que mantengan su efectividad después del cese de las operaciones de mina y planta, se realizará un mantenimiento anual del sistema de manejo de agua, corrigiendo los posibles cortes, acumulaciones de material dentro de los canales de derivación".¹⁰ (subrayado nuestro)

- h. De la revisión del Informe de Supervisión 2008, se constató que: "Algunos sectores del canal de coronación del depósito de relaves se encuentran colmatados de sedimentos de arrastre y deslizamiento."¹¹; conforme se puede

¹⁰ Folio 499 del expediente N° 015-08-MA/R.

¹¹ Folio 23 del expediente N° 015-08-MA/R.



corroborar de las vistas fotográficas N° 05 y 06 obrante a folio 33 del expediente N° 015-08-MA/R.

- i. Respecto a lo señalado por BUENAVENTURA referido a que cuenta con un programa de limpieza y mantenimiento de canales de coronación y drenajes; cabe señalar que de las vistas fotográficas presentadas por la Supervisora¹² se puede evidenciar que no existe un mantenimiento ni limpieza respecto del canal de coronación ubicado en el depósito de relaves, toda vez que éstas se encuentran saturadas con sedimento y colmatadas; no habiéndose adoptado las medidas de previsión y control previstas en su instrumento de gestión ambiental.
- j. Respecto al argumento expuesto por BUENAVENTURA, referido a que realizó mayores acciones para el cumplimiento de dicha observación; debe tenerse en cuenta que, la verificación del cese de infracción no exime de responsabilidad ni substraer la materia sancionable, conforme así lo establece el artículo 8°¹³ del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.
- k. En este orden de ideas, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 8°¹⁴ del artículo 230° de Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), en el derecho administrativo sancionador – y en el derecho sancionador en general – la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Sobre el particular, Verónica Veragaray Béjar y Hugo Gómez Apac¹⁵, señalan que los administrados sólo serán responsables por sus propios actos y que no será posible sancionar a los administrados en aquellos supuestos en los que se verifique la ruptura del nexo causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia conducta del perjudicado), pues se entiende que la conducta realizada por el administrado debe tener la aptitud suficiente para producir la lesión que involucra la contravención del ordenamiento jurídico.

- m. Por su parte, Juan Carlos Morón Urbina¹⁶, manifiesta que conforme a este principio resultará condición para la aplicación de cualquier sanción a un

¹² Respecto a las observaciones indicadas por la supervisora cabe indicar que dicho hecho fue constatado durante la supervisión y de acuerdo al artículo 165° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), se otorga validez probatoria a los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OEFA.

¹³ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.

Artículo 8.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.

¹⁴ Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

¹⁵ VERAGARAY BÉJAR Verónica y GÓMEZ APAC Hugo – Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Milagros Maravi Sumar (Compiladora) Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), 2009, p. 428.

¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos – Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 723-724.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable.

- n. Por lo expuesto anteriormente, queda acreditado que BUENAVENTURA no cumplió con el compromiso asumido en su EIA, infringiendo lo establecido en el artículo 6° del RPAAMM; siendo pasible de sanción de acuerdo con el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que corresponde imponerle una multa ascendente a diez (10) UIT.

3.2 Infracción grave al artículo 6° del RPAAMM. El titular minero no está cumpliendo con mantener la operatividad de las estructuras hidráulicas de sus depósitos de desmonte, lo cual puede ocasionar impactos negativos a las aguas subterráneas y superficiales, con lo cual se evidencia que no se están adoptando medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su EIA.

3.2.1 Descargos

- a. BUENAVENTURA señala que la U.E.A Antapite cuenta con un programa de limpieza y mantenimiento de canales de coronación y drenajes, entre los que se incluye el mantenimiento de las estructuras hidráulicas de los depósitos de desmonte. Asimismo indica que cuenta con un inventario de infraestructuras hidráulicas las cuales se encuentran operativas y limpias durante todo el año. Agrega que la limpieza de estos sistemas hidráulicos se encuentra en plena ejecución ya que cuenta con un programa que se ejecuta de manera progresiva.

3.2.2 Análisis

- a. El artículo 6° del RPAAMM establece que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental.
- b. Por Resolución Directoral N° 254-2007-MEM/AAM de fecha 02 de agosto de 2007 se aprobó el EIA del "Proyecto Ampliación de operaciones minero-metalúrgicas de 450 t/d a 1000 t/d" - U.E.A Antapite" (folios 82 a 86 del expediente N° 015-08-MA/R).
- c. De la revisión del EIA, se observa que, respecto a los sistemas hidráulicos de sus depósitos de desmonte, se determinó lo siguiente:

**ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL
PROYECTO DE AMPLIACIÓN DE OPERACIONES
MINERO-METALÚRGICAS DE 450 t/d a 1 000 t/d DE
LA U.E.A. ANTAPITE**

"6.8. Plan de Cierre del Proyecto de Ampliación

(...)

6.8.4. Actividades del Plan de Cierre

(...)

6.8.4.17. Mantenimiento Post Cierre

Mantenimiento Físico

Con la finalidad de que las obras de cierre no sufran deterioro por efecto de los fenómenos naturales, o por





acción humana y que mantengan su efectividad después del cese de las operaciones de mina y planta, se realizará un mantenimiento anual del sistema de manejo de agua, corrigiendo los posibles cortes, acumulaciones de material dentro de los canales de derivación." ¹⁷ (subrayado nuestro)

- d. De la revisión del Informe de Supervisión 2008, se constató que: "Los canales de coronación y los pie de las demanteras se encuentran desconfiguradas debido a la falta de limpieza y mantenimiento"¹⁸; conforme se puede corroborar de las vistas fotográficas N° 10 al 16 obrante a folios 35 al 38 del expediente N° 015-08-MA/R.
- e. Respecto a lo señalado por BUENAVENTURA referido a que cuenta con un programa de limpieza y mantenimiento de canales de coronación y drenajes, entre los que se incluye el mantenimiento de las estructuras hidráulicas de los depósitos de desmonte; cabe señalar que, de las vistas fotográficas presentadas por la Supervisora se puede evidenciar que no existe un mantenimiento respecto de los canales de coronación, dado que éstos se encuentran colmatados y a punto de colapsar; no habiéndose adoptado las medidas de previsión y control previstas en su instrumento de gestión ambiental.
- f. En este orden de ideas, como ya se ha señalado anteriormente, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 230 de Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), en el derecho administrativo sancionador – y en el derecho sancionador en general – la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
- g. Por lo expuesto anteriormente, queda acreditado que BUENAVENTURA no cumplió con el compromiso asumido en su EIA, infringiendo lo establecido en el artículo 6° del RPAAMM; siendo pasible de sanción de acuerdo con el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que corresponde imponerle una multa ascendente a diez (10) UIT.



3.3 Infracción grave al artículo 6° del RPAAMM. El titular minero no está cumpliendo con controlar la erosión hídrica y el deslizamiento de materiales en sus depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite, ocasionando impactos al talud de los mismos, lo cual evidencia que no se están adoptando medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su EIA.

3.3.1 Descargos

- a. BUENAVENTURA señala que la U.E.A Antapite cuenta con un programa de limpieza y mantenimiento de canales de coronación y drenajes, entre los que se incluye el mantenimiento de las estructuras hidráulicas de los depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite. Asimismo indica que los depósitos de desmonte cuentan con gaviones que evitan el deslizamiento de los mismos. Por otro lado,

¹⁷ Folio 499 del expediente N° 015-08-MA/R.

¹⁸ Folio 23 del expediente N° 015-08-MA/R.



precisa que la Supervisora observó la existencia de un "riesgo de derrumbe" de dichos gaviones; sin embargo, nunca se produjo deslizamiento de material hacia la quebrada adyacente, no generándose contaminación o afectación alguna al medio ambiente.

3.3.2 Análisis

- a. El artículo 6° del RPAAMM establece que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental.
- b. Por Resolución Directoral N° 254-2007-MEM/AAM de fecha 02 de agosto de 2007 se aprobó el EIA del "Proyecto Ampliación de operaciones minero-metalúrgicas de 450 t/d a 1000 t/d" - U.E.A Antapite" (folios 82 a 86 del expediente N° 015-08-MA/R).
- c. De la revisión del EIA, se observa que, respecto al control de la erosión hídrica y el deslizamiento de materiales en los depósitos de desmonte, se determinó lo siguiente:

**ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL
PROYECTO DE AMPLIACIÓN DE OPERACIONES
MINERO-METALÚRGICAS DE 450 t/d a 1 000 t/d DE
LA U.E.A. ANTAPITE**

"6.8. Plan de Cierre del Proyecto de Ampliación

(...)

6.8.4. Actividades del Plan de Cierre

(...)

6.8.4.17. Mantenimiento Post Cierre

Mantenimiento Geoquímico

En las áreas que cuentan con una cobertura para lograr la estabilidad geoquímica, se reparará cualquier defecto que aparezca en ésta, ya sea por erosión hídrica o eólica o por asentamiento diferencial o deslizamiento, a fin de mantener las condiciones de baja permeabilidad y así prevenir la aparición de drenaje ácido de roca"¹⁹. (subrayado nuestro)

- d. De la revisión del Informe de Supervisión 2008, se constató que: "El depósito de desmontes; Zorro Rojo y Antapite presentan taludes pronunciados y algunos muros de contención colapsados"²⁰; conforme se puede corroborar de las vistas fotográficas N° 11 al 16 obrante de folios 36 al 38 del expediente N° 015-08-MA/R.
- e. Respecto a lo señalado por BUENAVENTURA referido a que cuenta con un programa de limpieza y mantenimiento de canales de coronación y drenajes, el mantenimiento de las estructuras hidráulicas de los depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite; cabe señalar que, de las vistas fotográficas presentadas por la Supervisora se puede evidenciar que no existe un control de la erosión hídrica y el

¹⁹ Folio 499 del expediente N° 015-08-MA/R.

²⁰ Folio 23 del expediente N° 015-08-MA/R.





deslizamiento de materiales es sus depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite, lo cual ocasiona impactos en el talud, lo cual evidencia que no se está adoptando medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su EIA.

- f. En este orden de ideas, como ya se ha señalado anteriormente, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 230 de Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), en el derecho administrativo sancionador – y en el derecho sancionador en general – la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
- g. En consecuencia, estando acreditado que el hecho imputado se subsume en la infracción contenida en el artículo 6° del RPAAMM, en razón a que BUENAVENTURA no cumplió con el compromiso asumido en su EIA, en base al principio de tipicidad²¹, resulta ser pasible de sanción de acuerdo con el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que corresponde imponerle una multa ascendente a diez (10) UIT.

3.4 Infracción grave al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por encontrarse fuera del valor establecido como NMP respecto del parámetro de pH, así como por encontrarse por encima de los valores establecidos como NMP respecto de los parámetros de Cu y Zn, en el punto identificado como E-15, correspondiente al efluente de la descarga de la poza de sedimentación de aguas de la presa de relaves.



Descargos

- a. BUENAVENTURA señala que el caudal de agua que sale de la bocamina del nivel 3470 - Antapite (punto de monitoreo E-15) es conducido en su integridad a la presa de relaves mediante un sistema de tuberías de polietileno de 4" con una longitud de 2.5 Km., no vertiendo efluente al medio ambiente.

Análisis

- a. La Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), contempla en el numeral 1.11 del artículo IV²² de su Título Preliminar

²¹

Dicho principio se encuentra normado en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, el cual señala que:
"Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

²²

Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444
TÍTULO PRELIMINAR

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos bilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público".



establece que las autoridades administrativas deberán verificar los hechos de forma plena para efectos de motivar sus decisiones; debiéndose presumir los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, respectivamente.

- b. Al respecto, MORON URBINA²³ sobre estos principios, señala lo siguiente:

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

"Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma. Por ejemplo, la Administración debe acreditar si se incurrió en la conducta descrita en la norma como infracción administrativa (...)".

- c. Por otro lado el numeral 9²⁴ del artículo 230° de la LPAG, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no se cuente con evidencia en contrario.

- d. Respecto a dicho principio, **Jorge Danós Ordóñez** (en el artículo, "Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública". En la Revista IUS ET VERITAS N° 40. Lima: IUS ET VERITAS. Año 2001. Pág 154) señala que:

"Derecho de presunción de inocencia

Se deriva del inciso c) del numeral 20 del artículo 2 de la Constitución que a la letra dice "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Se trata pues de un principio propio de los ilícitos penales sancionables por la vía jurisdiccional, pero que debe regir también para el ordenamiento sancionador administrativo. En nuestra opinión, la consecuencia más importante de este principio es la exigencia de que la administración debe probar la veracidad de la comisión de las infracciones que se imputa a los supuestos infractores. La presunción de legalidad de los actos administrativos no significa que se deba dispensar a la administración de la obligación de probar sus aseveraciones (...)".

- e. Asimismo, el Tribunal constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, indica que:

²³ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 84, 725.

²⁴ **Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444:**

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





"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

- f. En el caso en concreto, de la revisión del informe complementario obrante de folios 338 al 390 del expediente N° 015-08-MA/R, la supervisora indicó lo siguiente:

En el punto de monitoreo E-15, (poza de sedimentación de aguas de la presa de relaves), se incumplió los LMP en los siguientes parámetros: Potencial de Hidrogeniones (pH), Sólidos Totales en Suspensión (SST), cobre disuelto, zinc disuelto y hierro disuelto".

- g. Por otro lado, de los documentos aportados por el administrado se puede advertir que, en el "Acta de muestreo de Calidad de Agua en el proceso de Fiscalización de normas de protección del Medio Ambiente de la U.E.A. Antapite de Cia. de Minas Buenaventura S.A.A. correspondiente al primer semestre del 2007"²⁵ se indicó lo siguiente:

"(...) Se ha verificada que el caudal de agua que sale de la bocamina del nivel 3470 – Antapite (punto de monitoreo E-15) es conducido en su integridad a la presa de relaves mediante un sistema de tubería de polietileno de 4", no vertiendo efluente al ambiente" (subrayado nuestro).

- h. Asimismo, por Oficio N° 264-2008-OS-GFM de fecha 27 de marzo de 2008, el OSINERGMIN procedió al archivo de dicha infracción, considerando de que no existía vertimiento de efluente al ambiente (folios 494 al 495 del expediente N° 015-08-MA/R).

- i. En tal sentido, teniendo en cuenta el Principio *non bis in idem*, recogido en el numeral 10) del artículo 230²⁶ de la LPAG, donde se establece que no se podrá

²⁵ Folio 492 del expediente N° 015-08-MA/R.

²⁶ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - LEY N° 27444

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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



imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la triple identidad: sujeto, hecho y fundamento, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los tres elementos esenciales y conforme a lo resuelto en el Oficio emitido por el OSINERGMIN, se ha verificado la concurrencia de los tres requisitos exigidos para la aplicación del Principio *non bis in idem*²⁷, por lo que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador respecto a la presente imputación.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. con una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracciones a la normatividad ambiental, conforme a los argumentos expuestos en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 de la presente resolución.



27

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, señala lo siguiente:

"18. El derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio del ne bis in idem "procesal", está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución. Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso, se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte. Y el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el artículo 8.4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, a tenor del cual:

"(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:

(...)

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

19. El principio ne bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal: (...)

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).

Como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España (STC 47/1981), "(...) El principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado" (cursivas agregadas). Lo que significa que, en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbadó".



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la **COMPAÑIA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.** respecto de la imputación descrita en el numeral 3.4 de la presente resolución.

Artículo 3°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo 3°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición de los Recursos de Reconsideración y/o de Apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Regístrese y comuníquese.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

