

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 090-2013-OEFA/TFA

Lima, 16 ABR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 015-08-MA/R¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.² (en adelante, BUENAVENTURA) contra la Resolución Directoral N° 332-2012-OEFA/DFSAI del 22 de octubre de 2012 y el Informe N° 092-2013-OEFA/TFA/ST del 08 de abril de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 332-2012-OEFA/DFSAI del 22 de octubre de 2012 (Fojas 507 a 514), notificada el 23 de octubre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a BUENAVENTURA una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (3) infracciones; conforme al siguiente detalle:

¹ El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular realizada del 19 al 21 de setiembre de 2008 en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa ANTAPITE, ubicada en el distrito de Ocoyo, provincia de Huaytará, departamento de Huancavelica, de titularidad de la COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., obrantes en el Informe N° 014-2008-MINEC/MA (Fojas 11 a 329) y el Informe Complementario N° 014-2008-MINEC/MA/COMP (Fojas 338 a 390).

² COMPAÑÍA MINAS BUENAVENTURA S.A.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20100079501.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Por no adoptar medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su Estudio de Impacto Ambiental al encontrarse sedimentos acumulados en algunos sectores del canal de coronación del depósito de relaves	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ³	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴	10 UIT
Por no adoptar medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su Estudio de Impacto Ambiental al no mantener la operatividad de las estructuras hidráulicas de los depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite, lo cual puede ocasionar impactos negativos a las aguas subterráneas y superficiales	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Por no adoptar medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su Estudio de Impacto Ambiental al no cumplir 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	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			30 UIT

³ 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 225° 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 afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes 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.

⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

ANEXO

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 aprobada 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 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.

2. Mediante escrito con registro N° 2012-E01-024715 presentado el 15 de noviembre de 2012 (Fojas 517 al 552), BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 332-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que se ha sancionado a la recurrente sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que tiene rango infra legal y no cuenta con una remisión directa y expresa a la ley.
- b) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por cuanto la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una norma sancionadora en blanco.
- c) La empresa cuenta con un Programa de Limpieza y Mantenimiento de Canales de Coronación y Drenajes para el año 2008 (en adelante, el Programa) el mismo que establece: (i) el mantenimiento anual de los canales de coronación, (ii) el mantenimiento anual del sistema de manejo de agua, y (iii) la reparación de cualquier defecto que aparezca en las áreas que cuenten con cobertura para lograr la estabilidad geoquímica, ya sea que presente erosión hídrica o eólica o por asentamiento diferencial o deslizamiento, ello de conformidad con lo establecido en el capítulo de Plan de Cierre del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Operaciones minero metalúrgicas de 450 t/d a 1000 t/d - Ñ.E.A Antapite.
- d) Asimismo, el mantenimiento de los canales de coronación debía realizarse durante los meses de marzo, julio y noviembre de 2008, siendo que de la supervisión se verificó que las actividades de limpieza de los referidos canales para los meses de marzo y julio ya se habían ejecutado y el mantenimiento de las estructuras hidráulicas se encontraba en plena ejecución.
- e) En cuanto a las medidas para evitar los deslizamientos se implementaron gaviones. Además, del informe de supervisión no se verifica que se haya producido derrame alguno, lo cual evidencia que las medidas implementadas cumplieron su propósito. Cabe agregar que la empresa contaba con un Programa de Mantenimiento del Talud para las desmonteras Zorro Rojo y Antapite.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁵.

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental⁶.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.
6. A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

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.

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, 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. (...)

Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA⁸.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por BUENAVENTURA, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁹.

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

9. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁰.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹¹.

A efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹²:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

¹⁰ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹³.

Ahora bien, precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁴:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

¹³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>.

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro)

Habiendo delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la vulneración del Principio de Legalidad

11. Con relación a lo argumentado por BUENAVENTURA en el literal a) del considerando 2 de la presente Resolución, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁵.

¹⁵ Ley N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

En efecto, de acuerdo al literal I) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁶.

Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁷.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

De otro lado, a través del artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por el artículo único de la Ley N° 29514, se estableció la potestad tipificadora de infracciones

¹⁶ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

I) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

ambientales por vía reglamentaria a favor del Ministerio del Ambiente. Por ello, dicha entidad emitió el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado el 10 de noviembre de 2012¹⁸.

Sin embargo, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción o imposición de la sanción, por lo que corresponde aplicar la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM así como las demás normas tipificadoras de infracciones y sanciones emitidas por el OSINERGMIN, esto último en aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, como ocurrió en el presente caso¹⁹.

En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por el apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad

12. Respecto al argumento alegado por el administrado en el literal b) del considerando 2 de la presente Resolución, corresponde señalar sobre la vulneración del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que dicha regla de derecho comporta el cumplimiento, entre otros, del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

¹⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. MODIFICADA POR LEY N° 29514.

Artículo 17°.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.

LEY N° 29514. LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES.

SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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 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 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.

Adicionalmente, se establece en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

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 (...).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²⁰. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En este contexto, deviene válido concluir que los incumplimientos de las obligaciones ambientales fiscalizables constituyen infracciones sancionables

²⁰ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

conforme al tipo contenido en el numeral 3.1 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²¹.

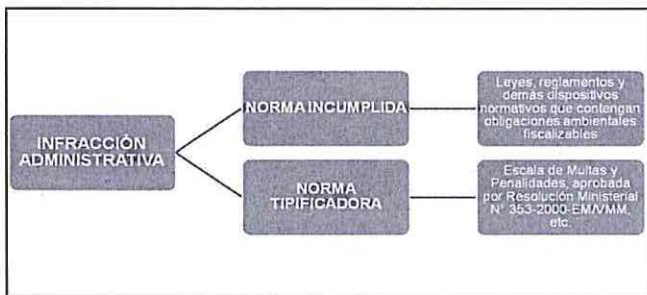
En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que las infracciones tipificadas en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contravienen el contenido del Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar los argumentos formulados por la recurrente en este extremo²².

Sobre los compromisos asumidos en el EIA

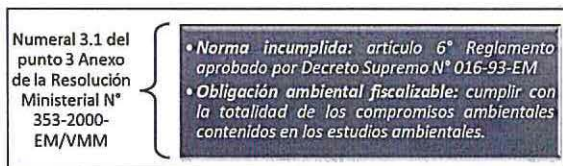
13. En el marco de los artículos 2° y 7° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y el artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, para el desarrollo de actividades mineras se debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA) en el que se evalúe y describa los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y

²¹ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

²² A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:



control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente²³.

Sobre el particular, conviene señalar que mediante Resolución Directoral N° 015-95-EM-DGAA publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de marzo de 1995, se aprobó la Guía para Elaborar Estudios de Impacto Ambiental, como instrumento destinado a establecer los lineamientos fundamentales a seguir para realizar un EIA²⁴.

Por otro lado, el literal b) del Capítulo I de la Guía antes referida, establece que el EIA debe prever el momento en que ocurrirán los impactos generados por las actividades del proyecto propuesto en cada una de sus etapas, conforme a lo siguiente:

- Etapa de planeamiento y exploración del proyecto;
- Etapa de construcción;
- Etapa de operaciones; y
- Cierre del proyecto (fin de las operaciones).

A su vez, el primer párrafo y el numeral 4 del Capítulo II de la Guía materia de revisión, prescriben que al realizar la descripción del proyecto, el EIA debe presentar dicha información en secciones lógicas para ayudar a proporcionar los detalles adecuados que incluyan, entre otros, el Plan de Manejo Ambiental, el mismo que debe esquematizar las actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes.

²³ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

- **Estudio de Impacto Ambiental (EIA).**- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar: (...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

3. Los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que requieren ampliar el volumen de sus operaciones extractivas, deberán presentar ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación del Estudio de Impacto Ambiental aprobado para tal actividad. En el caso de unidades mineras que sólo cuentan con un PAMA aprobado, corresponderá presentar un Estudio de Impacto Ambiental respecto de la ampliación de operaciones a efectuar.

Cabe precisar que el numeral 3 fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 08 noviembre 2009.

²⁴ La Guía para Elaborar Estudios de Impacto Ambiental aprobada por Resolución Directoral N° 015-95-EM-DGAA disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/gelaboestuimpacambi.pdf>

Por otra parte, con relación a la etapa de cierre del proyecto, conviene señalar que de acuerdo al sub-numeral 1.4.1 del numeral 1.4 de la Guía para la Elaboración de Planes de Cierre de Minas, aprobada mediante Resolución Directoral N° 130-2006-AAM, el cierre se define como el conjunto de actividades a ser implementadas en una mina o componentes de la misma, a lo largo de su ciclo de vida y que varían desde la preparación de un plan inicial hasta la ejecución de actividades post minado, con el fin de cumplir objetivos ambientales y sociales específicos²⁵.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en la Guía Ambiental para la elaboración del Plan de Cierre, el plan de cierre conceptual es desarrollado durante el proceso de certificación ambiental (declaración de impacto ambiental o estudio de impacto ambiental) para proyectos mineros nuevos y según disponga la Autoridad Ambiental para las operaciones existentes. El plan de cierre inicial o conceptual forma parte de los documentos de la certificación ambiental.

En ese contexto, deviene válido concluir que las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental contenido en el EIA, destinadas a, entre otros, prevenir, mitigar, controlar y corregir los efectos o impactos ambientales negativos derivados del desarrollo del proyecto minero, resultan aplicables y, por tanto, exigibles, durante las etapas de construcción y operación del mismo.

Por su parte, son exigibles durante el cierre progresivo las medidas contenidas en el plan de cierre conceptual o inicial -que, conforme se ha indicado, forma parte del EIA-, mientras que durante las etapas de cierre final y post-cierre, son aplicables aquellas descritas en el Plan de Cierre Definitivo, aprobado en el marco de la Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM²⁶.

²⁵ La Guía Ambiental para la elaboración de Planes de Cierre, aprobada por Resolución Directoral N° 130-2006-AAM disponible en: http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guia_cierre.pdf

²⁶ Sobre los escenarios de cierre de minas, la Guía aprobada por Resolución Directoral N° 130-2006-AAM, indica lo siguiente:

"1.5.2 Cierre Progresivo

El cierre progresivo es un escenario que ocurre de manera simultánea a la etapa de operación de una mina, cuando un componente o parte de un componente de la actividad minera deja de ser útil. Debido a ello deberá ser sometido a actividades de cierre tales como desmantelamiento, demolición, restablecimiento de la forma del terreno, y/o revegetación.

Las actividades de cierre progresivo han sido diseñadas para lograr los objetivos ambientales y sociales específicos, y deberán describirse en los planes de cierre desde su formulación, hasta sus futuras actualizaciones. El cierre progresivo es beneficioso tanto para el ambiente como para el titular minero. Beneficia al ambiente al permitir una recuperación rápida del terreno y al controlar la futura degradación ambiental (e.g., generación de drenaje ácido, erosión, etc.). Beneficia al titular reduciendo los costos de las actividades del cierre final debido a la disponibilidad de personal y equipos en el sitio, generando experiencia para la etapa de cierre final y mejorando la imagen pública del titular. Asimismo, el Reglamento promueve el cierre progresivo descontándolo del monto de la garantía financiera (art. 48)."

"1.5.3 Cierre Final

El cierre final comienza cuando, a consecuencia del agotamiento de los recursos minerales económicos, cesan las operaciones de minado y de procesamiento. El cierre final es la ejecución de las actividades contempladas en la última modificación del Plan de Cierre aprobada por el Ministerio de Energía y Minas para cumplir con los objetivos ambientales y sociales específicos. El cierre final comprende el desarrollo de actividades tales como: diseños de ingeniería requeridos para el desmantelamiento; demoliciones; estudios in-situ para la disposición final y/o el rescate de materiales; estabilización física, geoquímica e hidrológica; restablecimiento de la forma del terreno; revegetación; rehabilitación de hábitats acuáticos; rehabilitación de las áreas de préstamo; reconversión laboral; provisiones para brindar servicios esenciales a la comunidad; transferencia de propiedad y acceso a las tierras; etc.

Ahora bien, en el presente caso, de la revisión de la resolución recurrida, se observa que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA sancionó a BUENAVENTURA atendiendo al presunto incumplimiento de los compromisos asumidos por el administrado en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de operaciones minero metalúrgicas de 450t/d a 100t/d – U.E.A. Antapite (en adelante, EIA de Ampliación), conforme a lo siguiente:

N°	IMPUTACIONES	VERIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL EIA DE AMPLIACIÓN
1	Por no adoptar medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su Estudio de Impacto Ambiental al encontrarse sedimentos acumulados en algunos sectores del canal de coronación del depósito de relaves	<i>"(...) 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 (...)"</i>
2	Por no adoptar medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su Estudio de Impacto Ambiental al no mantener la operatividad de las estructuras hidráulicas de los depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite, lo cual puede ocasionar impactos negativos a las aguas subterráneas y superficiales	<i>"(...) 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 cuenten con una cobertura para lograr la estabilidad geoquímica, se reparará cualquier desperfecto 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. 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 (...)"</i>
3	Por no adoptar medidas de previsión y control conforme a lo previsto en su Estudio de Impacto Ambiental al no cumplir 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	<i>"(...) 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 cuenten con una cobertura para lograr la estabilidad geoquímica, se reparará cualquier desperfecto 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. 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 (...)"</i>

De acuerdo a lo antes expuesto, se colige que en la verificación de los compromisos asumidos por el administrado, el órgano de primera instancia consideró el capítulo relativo al Plan de Cierre del EIA de Ampliación. Sin embargo, de la revisión del íntegro del expediente administrativo se advierte que el depósito de relaves, así como las desmonteras Zorro Rojo y Antapite se encontraban en plena operación a la fecha de la supervisión.

El desmantelamiento y cierre de una mina es un proceso que usualmente toma varios años. El cierre final de la mina es seguido de un programa de mantenimiento, monitoreo y seguimiento post cierre, con la finalidad de medir la efectividad del cierre, el cual debe durar al menos cinco (5) años bajo responsabilidad del titular minero (art. 31°)."

En efecto, del escrito de subsanación de las recomendaciones efectuadas por el fiscalizador durante la supervisión regular efectuada del 19 al 21 de septiembre de 2008 (Foja 419), se aprecia que el administrado indica que los botaderos de desmonte se encuentran en actividad y reciben diariamente material producto de la explotación de la unidad minera Antapite.

Asimismo, de acuerdo con los Términos de Referencia de la supervisión mencionada precedentemente, se verifica que el sistema de conducción de relaves se encontraba óptimo en tanto venía realizando con normalidad su labor de conducción desde la planta de beneficio hasta el depósito respectivo (Foja 15).

Por otra parte, del informe de Plan de Minado, -informe que sustenta la Resolución Directoral N° 2327-2008-IN-1703-2 del 23 de junio de 2008 que aprueba la concesión al administrado para la adquisición y uso de explosivos en la unidad minera Antapite- se verifica que BUENAVENTURA viene desarrollando regularmente las labores de exploración relativas al proyecto minero (Fojas 59 a 80).

En ese contexto, este Tribunal Administrativo considera que ha quedado suficientemente acreditado que el proyecto minero no se encontraba en etapa de cierre progresivo ni de cierre final, por el contrario, los componentes de la mina a los que hace alusión la imputación de cargos, a saber, el depósito de relaves y los botaderos de desmonte se encontraban en plena operación durante la supervisión realizada.

En ese orden de ideas, conviene indicar que de acuerdo al numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 27444²⁷, uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto establecidos en el artículo 14° de la mencionada norma²⁸.


²⁷ LEY N° 27444- LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 10°.- Causales de nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.


²⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 14°.- Conservación del acto.

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

Por su parte, el artículo 3° de la Ley N° 27444 establece como requisito de validez de los actos administrativos, que el mismo sea debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico²⁹. En atención a dicho requisito, el artículo 6° del referido cuerpo normativo establece que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifiquen el acto adoptado³⁰.

Siendo ello así, ha quedado acreditado que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA no ha realizado una debida motivación al verificar el cumplimiento de las obligaciones del titular minero en el EIA de Ampliación, toda vez que consideró el capítulo de Plan de Cierre, siendo exigibles las obligaciones contenidas en dicho capítulo sólo durante la etapa de cierre progresivo o cierre final del proyecto, razón por la cual corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida por defecto en la motivación.

No obstante, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444³¹, y teniendo en cuenta que en el expediente obran suficientes elementos para emitir un pronunciamiento y considerando que no se ha vulnerado el derecho de defensa del administrado al verificarse la defensa de éste respecto de la imputación de cargos efectuada, este Tribunal Administrativo considera que corresponde integrar la resolución apelada.

²⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

³⁰ LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

³¹ LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 217.- Resolución.

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En esta línea de ideas, corresponde indicar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, 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.

De lo señalado precedentemente, es posible 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 debidamente aprobados.

Por ende, a fin de determinar la comisión de las infracciones imputadas corresponde *prima facie* identificar los compromisos ambientales asumidos por el administrado conforme al instrumento de gestión ambiental aplicable.

En ese orden de ideas, a continuación se efectuará el análisis de cada uno de los hechos imputados al recurrente a título de cargo.

Respecto a la acumulación de los sedimentos en los canales de coronación

14. Con relación a los argumentos alegados por el administrado en los literales c) y d) del considerando 2 de la presente Resolución, conviene indicar que de la revisión del capítulo relativo al Plan de Manejo y Mitigación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapite aprobado mediante Resolución Directoral N° 017-2000-EM/DGAA del 24 de enero de 2001 (en adelante, EIA del Proyecto Minero Antapite) se observa lo siguiente:

(...) ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO MINERO ANTAPITE

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y MITIGACIÓN DE IMPACTOS

Diseño de una Presa de Relaves en la Quebrada Huinchulla

6.1 Canales de Derivación

La finalidad de los canales de derivación es proteger el área destinada para el Depósito de relaves contra inundaciones de agua escorrentía producida por lluvias sobre la cuenca hidrográfica.

6.3 Obras de Protección contra Sedimentos

En general, la solución más apropiada para mantener un buen estado de limpieza en los canales es la extracción manual de los derrumbes (...).

De lo expuesto, se advierte que el EIA del Proyecto Minero Antapite prevé la obligación del titular minero de contar con canales de coronación en el depósito de relaves. Dicha obligación tiene por finalidad evitar las eventuales inundaciones de agua escorrentía que pudieran presentarse sobre la cuenca hidrográfica. Por tal motivo, este Tribunal considera que si el canal de coronación se encuentra saturado

con sedimentos, dicho canal no cumplirá con la finalidad para la cual fue programado y construido.

De este modo, se ha constatado la obligación de BUENAVENTURA de asegurar el mantenimiento permanente de los canales de coronación, a fin de cumplir con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental y Mitigación de Impactos que forma parte del EIA del Proyecto Minero Antapite.

En ese contexto, de las conclusiones del Informe de Supervisión N° 014-2008-MINEC/MA se constata que el fiscalizador indicó que el administrado no está cumpliendo a cabalidad con poner en marcha sus programas de previsión y control respecto a los sedimentos acumulados en algunos sectores del canal de coronación del depósito de relaves (Foja 20), circunstancia que se puede verificar de la fotografía N° 6 que se adjunta al referido informe (Foja 23).

Asimismo, atendiendo a la verificación de los sedimentos acumulados en el canal de coronación, el supervisor efectuó la siguiente observación: *“Algunos sectores del canal de coronación del depósito de relaves se encuentran colmatados de sedimentos de arrastre y deslizamiento”*. La referida observación originó la siguiente recomendación: *“Es conveniente que se cumpla con ejecutar sus programas de limpieza y mantenimiento de los canales hasta su conclusión”*

Así, habiéndose acreditado la comisión de los hechos imputados por la administración y, por tanto, desvirtuado los efectos del Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil.

Sobre el particular, BUENAVENTURA señaló que de acuerdo al capítulo de Plan de Cierre del Proyecto de Ampliación los canales de coronación debían recibir mantenimiento anualmente, sin embargo y conforme ha quedado previamente establecido, las obligaciones del administrado contenidas en el capítulo del plan de cierre no le son aplicables, en tanto el depósito de relaves se encontraba operando de forma regular a la fecha de la supervisión, motivo por el cual el argumento de la recurrente ha quedado desvirtuado.

Por otra parte, resulta pertinente indicar que aun cuando la recurrente alega contar con un programa de limpieza y mantenimiento del canal de coronación, lo cierto es que a la fecha de supervisión se constató que el referido canal se encontraba colmatado de sedimentos, no siendo relevantes las acciones de limpieza y mantenimiento que el administrado haya podido adoptar con posterioridad a la verificación de la infracción.

Por tal motivo, y toda vez que la apelante no ha ofrecido medios probatorios que desvirtúen de forma suficiente el incumplimiento de la obligación contenida en el EIA del Proyecto Minero Antapite y considerando que de acuerdo con el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario, este Tribunal considera que corresponde desestimar los argumentos de la recurrente sobre este extremo.

Respecto a la inoperatividad de las estructuras hidráulicas

15. Con relación a los argumentos alegados por la recurrente en los literales c) y d) del considerando 2 de la presente Resolución, conviene indicar que de la revisión del capítulo relativo al Plan de Manejo y Mitigación del EIA del Proyecto Minero Antapite se observa lo siguiente:

“(…)

**ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO MINERO ANTAPITE
PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y MITIGACIÓN DE IMPACTOS**

Plan de Manejo Ambiental y Mitigación de Impactos

6.7.4 Construcción de cunetas

Las áreas de desmontes serán áreas donde será necesario la construcción de cunetas y canales de derivación de las aguas escorrentía. Las fuertes precipitaciones de las épocas de lluvia pueden generar un incremento en el volumen de las aguas contaminadas.

(…)”.

En ese contexto, se advierte que el EIA del Proyecto Minero Antapite prevé la obligación del titular minero de contar con estructuras hidráulicas³² en los depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite. Dicha obligación tiene por finalidad evitar el incremento en el volumen de agua contaminada debido a las eventuales inundaciones de agua de escorrentía que pudieran presentarse. Por tal motivo, la inoperatividad de las estructuras hidráulicas implica que éstas no cumplan con la finalidad para la cual fueron programadas y construidas.

En ese sentido, se ha constatado la obligación de BUENAVENTURA de asegurar la operatividad de las referidas estructuras hidráulicas a fin de cumplir con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental y Mitigación de Impactos del EIA del Proyecto Minero Antapite.

Ahora bien, de las conclusiones del Informe de Supervisión N° 014-2008-MINEC/MA se verifica que el fiscalizador indicó que el administrado 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

³² También denominados canales de coronación o canales de derivación.

superficiales (Foja 20), circunstancia que se puede verificar de la fotografía N° 12 que se adjunta al referido informe (Foja 23).

Asimismo, atendiendo a la verificación de la falta de estructuras hidráulicas en los depósitos de desmote, el supervisor efectuó la siguiente observación: *“Los canales de coronación y los de pie de las desmonteras se encuentran desconfigurados debido a la falta de limpieza y mantenimiento”*. La referida observación originó la siguiente recomendación: *“Se recomienda configurar y efectuar un programa de mantenimiento de limpieza a los canales de coronación y pie de las desmonteras”*.

Así, habiéndose acreditado la comisión de los hechos imputados por la administración y, por tanto, desvirtuado los efectos del Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil.

Sobre el particular y al igual que en el punto anterior, BUENAVENTURA señaló que de acuerdo al capítulo de Plan de Cierre del EIA de Ampliación, el mantenimiento del sistema de manejo de agua debía realizarse anualmente, sin embargo conforme ha quedado establecido en los párrafos precedentes el referido capítulo no es aplicable al administrado, toda vez que los depósitos de desmote se encontraban operando con regularidad a la fecha de la supervisión, razón por la cual la argumentación realizada por la recurrente ha quedado desvirtuada.

De otro lado, resulta pertinente indicar que aun cuando la recurrente alega contar con un programa de limpieza y mantenimiento de las estructuras hidráulicas, lo cierto es que a la fecha de supervisión se verificó que éstas se encontraban inoperativas por falta de mantenimiento. Sobre el particular, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Por otra parte, los trabajos que hubiera venido realizando el administrado para devolver la operatividad a las estructuras hidráulicas no lo exime de responsabilidad, toda vez que a la fecha de la supervisión se verificó la configuración de la infracción.

En ese sentido, y en tanto la apelante no ha ofrecido medios probatorios que desvirtúen el incumplimiento de la obligación contenida en el EIA del Proyecto Minero Antapite, este Tribunal considera que corresponde desestimar sus argumentos sobre el extremo analizado.

Respecto del control de la erosión hídrica y el deslizamiento de materiales de los depósitos

16. Con relación a los argumentos esgrimidos por el recurrente en los literales c), d) y e) del considerando 2 de la presente resolución, conviene indicar que de la revisión del capítulo relativo al Plan de Manejo y Mitigación del EIA del Proyecto Minero Antapite se observa lo siguiente:

"(...)

**ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO MINERO ANTAPITE
PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y MITIGACIÓN DE IMPACTOS**

Identificación y Evaluación de Impactos Ambientales

5.4. Impactos Potenciales durante las Operaciones

5.4.2. Suelos

Durante la etapa de operación, se podría presentar alguna erosión de los suelos que rodean los socavones y el área de almacenamiento de desmonte.

No obstante, ésta será mínima debido a la canalización de agua que se hará a través de canales de derivación y estructuras de contención de sedimentos

(...)"

De lo expuesto, se advierte que el EIA del Proyecto Minero Antapite prevé la obligación del titular minero de controlar la erosión hídrica que pudiera presentarse en el área de almacenamiento de desmontes, para ello deberá canalizar el agua a través de los canales de derivación y estructuras de contención a fin de cumplir con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental y Mitigación de Impactos del referido EIA.

En ese contexto, de las conclusiones del Informe de Supervisión N° 014-2008-MINEC/MA se constata que el fiscalizador indicó que BUENAVENTURA no estaba cumpliendo con controlar la erosión y el deslizamiento de materiales del talud de los depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite, circunstancia que se puede verificar de las fotografías N° 11, 14 y 16.

Asimismo, atendiendo a la verificación de los deslizamientos del talud, el supervisor efectuó la siguiente observación: *"El depósito de desmontes: Zorro Rojo y Antapite presentan taludes pronunciados y algunos muros colapsados"*. La referida observación originó la siguiente recomendación: *"Se recomienda cumplan con estabilizar los taludes de los depósitos de desmonte Zorro Rojo y Antapite, evitando acumular más desmontes"*.

Así, habiéndose acreditado la comisión de los hechos imputados por la administración y, por tanto, desvirtuado los efectos del Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral

162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil.

Al respecto, BUENAVENTURA señaló que conforme al capítulo del Plan de Cierre del Proyecto de Ampliación del EIA se comprometió a reparar cualquier defecto que apareciera en las áreas que cuenten con cobertura para lograr la estabilidad geoquímica, ya sea que presente erosión hídrica o eólica o por asentamiento diferencial o deslizamiento, sin embargo, conforme ha quedado establecido en los párrafos que preceden las obligaciones contenidas en el referido capítulo no son aplicables al administrado, en tanto los depósitos de desmonte se encontraban operando regularmente a la fecha de la supervisión, razón por la cual queda desvirtuada la argumentación presentada por el administrado.

Por otro parte, resulta pertinente indicar que aun cuando BUENAVENTURA alega haber implementado gaviones en los depósitos de desmontes a fin de reparar el desperfecto presentado, lo cierto es que del informe de supervisión N° 014-2008-MINEC/MA se verificó la erosión hídrica y el deslizamiento del talud de las referidas desmonteras. Asimismo y contrariamente a lo señalado por el administrado, de las fotografías que se anexan al informe de supervisión se constata el colapso de algunos de los muros de contención de las desmonteras.

Al respecto, conviene precisar que de acuerdo con el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Finalmente, cabe agregar que el hecho de que BUENAVENTURA cuente con un programa de mantenimiento del talud para las desmonteras Zorro Rojo y Antapite no resulta una circunstancia que lo exima de responsabilidad, en tanto pese al referido programa, a la fecha de la supervisión se verificó la configuración de la infracción sancionada.

Por tal motivo, y toda vez que la apelante no ha ofrecido medios probatorios suficientes para desvirtuar el incumplimiento de la obligación contenida en el EIA del Proyecto Minero Antapite, este Tribunal considera que corresponde desestimar los argumentos de la recurrente.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los señores vocales, Lenin William Postigo

de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Héctor Adrián Chávarry Rojas, Francisco José Olano Martínez y la abstención de la señora Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 332-2012-OEFA/DFSAI del 22 de octubre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, 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 Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental