



EXPEDIENTE N° : 474-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
UNIDAD MINERA : UCHUCCHACUA
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE OYÓN Y DEPARTAMENTO DE LIMA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL

SUMILLA: *Se sanciona a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. al haberse acreditado que no tomó medidas de previsión y control para evitar o impedir que el agua de mina de la Mina Carmen en el Nivel 4450 se desborde hacia el suelo debido a la obstrucción del canal de evacuación, conducta tipificada como infracción en el artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, sancionable por el numeral 3.1 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*

SANCIÓN: 10 UIT (Diez Unidades Impositivas Tributarias)

Lima, 30 de mayo del 2014

I. ANTECEDENTES

1. Del 19 al 21 de diciembre del 2011 la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión ambiental regular correspondiente al año 2011 referida a la verificación del cumplimiento de las Normas de Conservación y Protección Ambiental en las instalaciones de la Unidad Minera "Uchucchacua" de titularidad de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, Buenaventura).
2. El 16 de enero del 2012 la Supervisora remitió a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, la Dirección de Supervisión del OEFA) el Informe N° 017-2011-MINEC/AMB correspondiente a la "Supervisión Ambiental de la Unidad Minera "Uchucchacua" - Compañía de Minas Buenaventura S.A.A." (en adelante, el Informe de Supervisión)¹.
3. Mediante Carta N° 369-2012-OEFA/DS del 2 de enero del 2012, la Dirección de Supervisión del OEFA remitió a la Supervisora sesenta y nueve (69) observaciones referidas al contenido del Informe de Supervisión.²
4. El 27 de enero del 2012 Buenaventura presentó a esta Dirección la absolución de las Observaciones N° 2, 3 y 5 generadas durante la supervisión materia del presente procedimiento administrativo sancionador³; y, el 17 de febrero del 2012 remitió la absolución de la Observación N° 4⁴.

¹ Folios del 15 al 534 del Expediente.

² Folios del 535 al 538 del Expediente.

³ Folios del 539 al 559 del Expediente.

⁴ Folios del 793 al 807 del Expediente.



5. Por Carta N° 065-2012/MINEC del 17 de febrero del 2012 la Supervisora remitió a la Dirección de Supervisión la subsanación de las observaciones realizadas al Informe de Supervisión⁵. Mediante Carta N° 089-2012/MINEC del 19 de marzo del 2012 la Supervisora remitió a la Dirección de Supervisión información complementaria a la subsanación de las observaciones realizadas al Informe de Supervisión⁶. Finalmente, por Carta N° 125-2012/MINEC del 4 de mayo del 2012 la Supervisora remitió el Informe Complementario N° 017-2011-MINEC/MA/COMP⁷.
6. Por Memorándum N° 1404-2012-OEFA/DS del 17 de mayo del 2012⁸, la Dirección de Supervisión remitió a esta Dirección el Informe N° 404-2012-OEFA-DS, en el que se analizaron los resultados del Informe de Supervisión.
7. Mediante Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 27 de agosto del 2013 y notificada el 10 de setiembre del 2013⁹, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura por el presunto incumplimiento a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación:

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción	Eventual Sanción
El canal que evacua la descarga de agua de mina de la mina Carmen del nivel 4450 se encuentra obstruido, desbordándose por los rieles sobre suelo natural.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 ó 3.2 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 ó 50 UIT

8. El 1 de octubre del 2013 Buenaventura presentó sus descargos¹⁰, manifestando lo siguiente:

Nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI por vulnerar el principio de legalidad

- (i) El OEFA no podría imponer una multa en base a la escala aprobada en una norma que no tiene rango de ley como es el caso de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (numerales 3.1 y 3.2), por lo que contraviene lo previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹ (en adelante, LPAG).

⁵ Folios del 560 al 792 del Expediente.

⁶ Folios del 808 al 831 del Expediente.

⁷ Folios del 833 al 863 del Expediente.

⁸ Folios del 864 al 866 del Expediente.

⁹ Folios del 867 al 870 del Expediente.

¹⁰ Folios del 871 al 928 del Expediente.

¹¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa"

Nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI por la vulneración del principio de tipicidad

- (ii) La tipificación de las infracciones que imputó el OEFA en el presente caso no está prevista en una norma con rango de ley o norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley como es el caso de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que no cumple con la reserva de ley prevista en nuestro ordenamiento jurídico. Dicho hecho contraviene lo señalado en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG¹².
- (iii) Por ello, cuando el OEFA prescriba una sanción debe ceñirse a la tipificación expresada en una norma con rango de ley y no en una norma de rango inferior para garantizar así la seguridad jurídica establecida en la LPAG.

Nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI por la presunta afectación del principio de debido procedimiento

- (iv) En el supuesto negado que se acredite el presunto incumplimiento a la normativa ambiental detectados en la supervisión materia del presente procedimiento administrativo sancionador, Buenaventura no debería ser sancionada con cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), toda vez que el OEFA debería sustentar con pruebas el supuesto daño ambiental y no con interpretaciones legales e indicios pues de lo contrario, se estaría vulnerando lo previsto en el numeral 2 del artículo 230° de la LPAG¹³.
- (v) No se ha producido un daño al ambiente, en ese sentido OEFA no puede sostener que el titular minero ha causado efectos adversos al ambiente por no haber adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir que las aguas de mina del canal tengan contacto directo con el suelo.
- (vi) Para que se configure una infracción ambiental grave debe existir efectivamente un daño al ambiente y debe ser ocasionado por el ilícito

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

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)"

12

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo 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. (...)"

13

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. **Debido procedimiento.**- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso. (...)



administrativo cometido pero acreditado a través de la investigación correspondiente, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- (vii) El OEFA no ha realizado la investigación correspondiente en el ambiente afectado, limitándose a señalar que Buenaventura no ha adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir que las aguas de mina del canal se encuentren en contacto directo con el suelo.

Nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI por la vulneración del principio de presunción de licitud

- (viii) La carga de la prueba corresponde al OEFA por lo que debe presumir la inocencia de la empresa debido a la falta de sustento probatorio de la ocurrencia de daño ambiental, pues de lo contrario se estaría vulnerando lo previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG¹⁴.
- (ix) El OEFA tampoco ha efectuado labores de inspección posteriores que acrediten el supuesto daño ambiental.

No tomar las medidas de previsión y control para evitar o impedir el desborde de agua de mina sobre el suelo natural debido a la obstrucción del canal evacuación de la Mina Carmen en el Nivel 4450

- (x) La supervisión materia del presente procedimiento administrativo sancionador se realizó en época de lluvia, lo que generó que restos de los taludes erosionados fueran arrastrados hacia las canaletas, cunetas y pozas de sedimentación.
- (xi) La Unidad Minera "Uchucchacua" cuenta con programas de mantenimiento de la referida infraestructura para todo el año; sin embargo, debido a la intensa precipitación en el referido período las acumulaciones de sedimentos y rocas en el canal observado obstaculizaron temporal y puntualmente el normal recorrido del agua.
- (xii) Este hallazgo es un evento producido por la naturaleza, el cual no generó daño ambiental alguno por tratarse principalmente de agua de lluvia que abarcó un sector reducido del suelo adyacente.
- (xiii) A esta agua no se le puede aplicar la comparación con los límites máximo permisibles para efluentes debido a que no descarga en un cuerpo receptor.
- (xiv) El agua anegada no contiene elementos ni sustancias que puedan tener efectos adversos al ambiente, tal como se evidencia en el Plan de Cierre de la Unidad Minera aprobado por Resolución Directoral N° 123-2009-MEM-



¹⁴

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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



AAM de fecha 21 de mayo del 2009. Los resultados del análisis de las aguas del drenaje de la bocamina Nivel 4450 del Laboratorio SGS del Perú contenidos en los ensayos N° MA 1113971 y 1202776 y del flujograma de movimiento de aguas de la actividad minera que muestra que las aguas de la bocamina del Nivel 4450 de la Mina Carmen regresan a las operaciones de la empresa por tener características de agua en buen estado.

9. El 25 de octubre del 2013¹⁵, Buenaventura solicitó que se le conceda el uso de la palabra. En atención a su solicitud, mediante Carta N° 065-2014-OEFA/DFSAI del 17 de marzo del 2014¹⁶ y notificada el 18 de marzo del 2014 se concedió el uso de la palabra a Buenaventura para la audiencia de Informe Oral programada para el 27 de marzo del 2014.
10. En efecto, el 27 de marzo del 2014 se llevó a cabo la audiencia de informe oral¹⁷ en la cual Buenaventura tuvo el uso de la palabra, indicando lo siguiente:
 - (i) El suelo que recibió el desborde del agua de mina junto con el agua de las precipitaciones no es suelo natural como se señalaba en la resolución de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador sino es suelo industrial impermeabilizado.
 - (ii) Buenaventura procedió a ejecutar medidas para la prevención de futuros hechos similares, tales como: derivación de las aguas por el canal alterno, paralelo a la línea de riel que deriva las aguas de la bocamina Carmen Socorro hacia el sedimentador, limpieza del material de derrumbe del canal, ampliación de muro de contención, instalación de una tubería de fierro de 10 pulgadas de diámetro, provisionalmente, rediseño del canal de la bocamina Carmen y construcción del nuevo canal hacia la bocamina Carmen Socorro.
11. Por Razón Subdirectoral del 30 de abril del 2014¹⁸, se incorporó al Expediente copia del escrito del 28 de febrero del 2014, mediante el cual Buenaventura comunicó al OEFA el cambio de su domicilio legal para efectos del presente procedimiento administrativo sancionador.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

12. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:
 - (i) Si la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI es nula por la presunta vulneración de los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento y presunción de licitud.
 - (ii) Si Buenaventura vulneró el artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAM), toda vez que no habría tomado las medidas de previsión y control para evitar o impedir el desborde

¹⁵ Folio 929 del Expediente.

¹⁶ Folio 930 del Expediente.

¹⁷ Folio 933 del Expediente.

¹⁸ Folio del 937 al 938 del Expediente.



de agua de mina sobre el suelo natural de la Mina Carmen en el Nivel 4450 debido a la obstrucción del canal de evacuación.

- (iii) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Buenaventura.
- (iv) De ser el caso, declarar reincidente a Buenaventura.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

13. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁹ señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida²⁰.
14. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC²¹.
15. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)²², señala 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 otros.
16. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas 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.



¹⁹ 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".

²⁰ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:
a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y,
b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

²¹ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

²² 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".



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

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras 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 (...).”

(El énfasis es nuestro).

18. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, debe incidirse en que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso el RPAAMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, normas aplicables al presente caso, deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional.

III.2 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

19. El artículo 165° de la LPAG¹⁵ establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora. Asimismo, el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS)¹⁶, señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁷.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.”

- ¹⁶ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**

“Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.”

- ¹⁷ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente: (...), la llamada “presunción de veracidad de los actos administrativos” no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una “carga” del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos. (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente: “La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...) (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA”. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480).



20. En ese sentido, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tiene la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
21. Adicionalmente, el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la Administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables²³.
22. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la supervisión regular realizada del 19 al 21 de diciembre del 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera "Uchucchacua" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Presunta nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI

IV.1.1 Presunta vulneración del principio de legalidad

23. Buenaventura deduce la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI indicando que la multa se fundamenta en la escala aprobada en una norma que no tiene rango de ley como es el caso de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (numerales 3.1 y 3.2), por lo que contraviene el principio de legalidad recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG.
24. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que: *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."*
25. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la Ley²⁴. Ello con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado. En ese sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción



²³ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.



razonable de las consecuencias jurídicas que generaría a comisión de una conducta infractora²⁵.

26. Al respecto, cabe señalar que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fue emitida dentro del marco jurídico previsto por el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM²⁶ que recoge la posibilidad de imponer sanciones y multas a los titulares mineros que incumplan sus obligaciones administrativas y/o legales, en concordancia con la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que corroboró la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM como ley especial sobre recursos naturales.
27. En desarrollo del citado Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el mencionado Texto Único Ordenado; dicha norma fue luego dejada sin efecto, y reemplazada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
28. Por su parte, la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin), confirmó la vigencia de la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, al menos hasta que el referido regulador aprobara sus propios procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo.
29. Asimismo, en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM a través del cual se aprobó la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, se ha establecido la facultad del OEFA de sancionar infracciones que hayan sido tipificadas por el Osinergmin, aplicando la escala de sanciones que el regulador haya aprobado²⁷. En este orden de ideas, es válido que el OEFA continúe aplicando la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM en los procedimientos administrativos sancionadores a su cargo.

²⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

²⁶ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM

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

(...)

l) 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 del Medio Ambiente."

²⁷ Inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM

"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."



30. En la misma línea se ha pronunciado anteriormente el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, quien ha señalado específicamente que los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en base a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no vulneran el referido principio administrativo, puesto que su legalidad ha sido atribuida por las normas sectoriales con rango legal descritas en los párrafos precedentes²⁸.
31. En atención a lo expuesto, ha quedado acreditado que el presente procedimiento administrativo sancionador no contraviene el principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM se ampara en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 26821 y complementada con las Leyes N° 28964 y N° 29325, correspondiendo desestimar lo alegado por Buenaventura en este extremo.

IV.1.2 Presunta vulneración al principio de tipicidad

32. Buenaventura deduce la nulidad de la Resolución Subdirectorial N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI debido a que la tipificación de las infracciones que imputó el OEFA en el presente caso no está prevista en una norma con rango de ley o norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley, como es el caso de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que contraviene el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG.
33. Sobre el particular, entre las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
34. No obstante, la exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa.
35. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*²⁹. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
36. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (como ocurre en el presente caso).



²⁸ Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 002-2013-OEFA/TFA y N° 192-2013-OEFA/TFA. Disponibles en la página web institucional del OEFA.

²⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro, Op. cit. p. 293



37. Del mismo modo, este principio se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia³⁰.
38. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente, tal como señala el principio de tipicidad.
39. En el presente caso, los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señalan lo siguiente:

"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° 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."

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. (...)"

(El énfasis es agregado).

40. Al respecto, encontrándose el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM como norma infringida, resulta claro y preciso que el incumplimiento de sus preceptos normativos se encuentran tipificados como infracción sancionable de acuerdo con lo establecido en los numerales 3.1 y 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
41. Ello implica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, que no da lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
42. De conformidad con los acápites precedentes, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM se ampara en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en concordancia con la Ley N° 26821 y complementada con las Leyes N° 28964 y N° 29325.
43. De lo expuesto ha quedado acreditado que el presente procedimiento administrativo sancionador no contraviene el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que la infracción administrativa se encuentra tipificada en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual

³⁰ Sobre el principio de tipicidad el Tribunal Constitucional ha señalado en 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 experiencia. Véase en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>



se ampara en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM y complementada con las Leyes N° 28964 y N° 29325, correspondiendo desestimar lo alegado de Buenaventura en este extremo.

IV.1.3 Presunta vulneración al principio del debido procedimiento

44. Buenaventura señala que la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI vulneró el principio de debido procedimiento recogido en el numeral 2 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que no se existen medios probatorios que demuestren que el presunto incumplimiento de Buenaventura materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha generado un daño real al ambiente.
45. El principio del debido procedimiento previsto en la LPAG señala que todo administrado goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso, entre los que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³¹.
46. En este sentido Morón Urbina³² establece que el principio al debido procedimiento abarca *"una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que a grandes rasgos(...) implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en la sede de los procesos jurisdiccionales."*
47. Asimismo, el Tribunal Constitucional expone: *"(...) que el debido procedimiento administrativo supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución (...)"*³³.
48. Considerando lo señalado previamente, se deriva que el derecho de defensa, es uno de los derechos que forman parte de las garantías mínimas propias de todo procedimiento administrativo. Así, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, es aquel derecho *"en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios*



³¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
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.

³² MORÓN URBINA, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 64.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 026-97-AA/TC.



necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos".³⁴

49. Al respecto, debemos señalar que la determinación del daño real o potencial al ambiente será materia de análisis en la presente resolución, cuando se valoren los medios probatorios obrantes en el Expediente; así como los descargos presentados por Buenaventura. Por tanto, la supuesta vulneración del principio de debido procedimiento carece de sustento debido a que en el presente caso aún no existe actuación de la administración que pueda vulnerar el principio de debido procedimiento.
50. Los actos administrativos en la etapa de instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador han sido emitidos de conformidad con las disposiciones contenidas en el RPAS y la LPAG, respetando el contenido y los plazos legalmente establecidos. En ese sentido, el OEFA a través de la presente resolución emitirá un pronunciamiento valorando todos los medios probatorios actuados en el Expediente.
51. Cabe reiterar que el OEFA ha respetado y respeta en todo sentido el principio de debido procedimiento, toda vez que Buenaventura ha podido ejercer su derecho de defensa presentando sus descargos a las imputaciones contenidas en la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI sustentada en el Informe de Supervisión y se le ha otorgado el uso de la palabra conforme lo solicitó, correspondiendo desvirtuar lo alegado por Buenaventura en este extremo.
52. Buenaventura alega que el OEFA no ha realizado la investigación correspondiente en el ambiente afectado, limitándose a señalar que Buenaventura no ha adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir que las aguas de mina del canal se encuentren en contacto directo con el suelo.
53. Al respecto, cabe señalar que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se sustenta con el Informe de Supervisión que identifica la supuesta infracción administrativa luego de una supervisión de campo válidamente realizada por la Supervisora, por lo que es un medio probatorio válido de conformidad con los acápites precedentes de la presente resolución.
54. Cabe señalar que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador indicando que la eventual sanción sería la dispuesta en los numerales 3.1 o 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que será efectivamente determinada luego del análisis y valoración de los hechos en la presente resolución, en caso se acredite el presunto incumplimiento y la generación o no de daño ambiental.
55. De lo expuesto en los medios probatorios del Expediente, ha quedado acreditado que el presente procedimiento administrativo sancionador no contraviene el principio de debido procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que el Informe de Supervisión es un medio probatorio válido que fundamenta el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, correspondiendo desestimar la argumentación de Buenaventura en este extremo.



34

Sentencia el Tribunal Constitucional del Exp. N° 01739-2013-PA/TC.



IV.1.4 Presunta vulneración al principio de presunción de licitud

56. Buenaventura alega que la carga de la prueba corresponde al OEFA por lo que debe presumir la inocencia de la empresa debido a la falta de sustento probatorio de la ocurrencia de daño ambiental, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de presunción de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG.
57. El citado principio de presunción de licitud establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado de acuerdo a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario³⁵.
58. Sobre el particular, efectivamente, el OEFA debe presumir que los administrados han actuado conforme a la normativa ambiental, **mientras no cuente con evidencia en contrario.**
59. La supuesta vulneración del principio de presunción de licitud carece de sustento debido a que en el presente caso se cuenta con el Informe de Supervisión que luego de una verificación "in situ" identifica la supuesta infracción administrativa del administrado y que es un medio probatorio válido de conformidad con los acápites referidos a la validez de los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora de la presente resolución.
60. En relación a que no habría quedado evidenciado el supuesto daño ambiental, corresponde señalar que la determinación del mismo será materia de análisis en el hecho imputado materia de la presente resolución, cuando se valoren los medios probatorios obrantes en el Informe de Supervisión y los descargos presentados por Buenaventura.
61. De lo anteriormente expuesto, ha quedado acreditado que el presente procedimiento administrativo sancionador no contraviene el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que el Informe de Supervisión es un medio probatorio válido que fundamenta el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, correspondiendo desestimar la argumentación de Buenaventura en este extremo.



IV.2 Hecho imputado: No tomar las medidas de previsión y control para evitar o impedir el desborde de agua de mina sobre el suelo natural debido a la obstrucción del canal evacuación de la Mina Carmen en el Nivel 4450

IV.2.1 Marco conceptual de la obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades

³⁵ Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente: "Conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme. Dicha presunción cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento (...). (MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011 p. 725)



62. Según el artículo 5° del RPAAMM³⁶, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión. Asimismo, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
63. De acuerdo con el Tribunal de Fiscalización Ambiental³⁷, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
- Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o,
 - No exceder los niveles máximos permisibles.
64. El artículo 7° de la LGA señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes³⁸.
65. En efecto, la obligación referida a la adopción de las medidas de previsión y control se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74³⁹ y en el numeral 1 del artículo 75⁴⁰ de la LGA que establecen el régimen de responsabilidad general para los



³⁶ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero – metalúrgica, es responsable por las emisiones vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, disponible en la página web institucional del OEFA.

³⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."

³⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión"

⁴⁰ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes



titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, la obligación referida a no exceder los niveles máximos permisibles está recogida en el numeral 32.1 del artículo 32^{o41} del mismo cuerpo legal donde se establece la obligación de no exceder los Límites Máximos Permisibles.

66. No es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del artículo 5° del RPAAMM (como son la adopción de medidas de previsión y control necesarias para impedir una afectación negativa al ambiente; y, no exceder los LMP) para establecer una posible sanción sino que las mismas se verifican en forma disyuntiva.
67. En el presente caso corresponde determinar si Buenaventura adoptó o no medidas de previsión y control con la finalidad de evitar o impedir la obstrucción y desborde de agua de mina sobre el suelo natural.

IV.2.2 Análisis del hecho imputado

68. Durante la supervisión regular realizada del 19 al 21 de diciembre del 2011 la Supervisora advirtió que el canal de evacuación de aguas de mina del nivel 4450 en la Mina Carmen se encontraba obstruido, desbordándose las aguas de mina hacia el suelo, de acuerdo con el siguiente detalle⁴²:

N°	OBSERVACIONES	SUSTENTO (foto, documento, otros)	RECOMENDACIONES
	(...) así también[sic] en la Mina Carmen, Nivel 4450, el canal que evacua el agua de mina del nivel mencionado, se encuentra obstruido, desbordándose[sic] por los rieles, generando aniego.	Foto N° 6 y 6.A	La Empresa debe de cambiar las parrillas colapsadas y limpiar el canal de evacuación de agua de mina del nivel 4450 de la Mina Carmen.

(El énfasis es agregado).

69. Entre las recomendaciones contenidas en el Informe de Supervisión, la Supervisora consignó la obligación de Buenaventura de limpiar el canal de evacuación de agua de mina del nivel 4450 de la Mina Carmen en un plazo de sesenta (60) días, tal como se muestra a continuación⁴³.

que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes”.

⁴¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
“Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible
 32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio”.

⁴² Folio 2 (reverso) del Expediente.

⁴³ Folio 3 (reverso) del Expediente.





Recomendación 4:

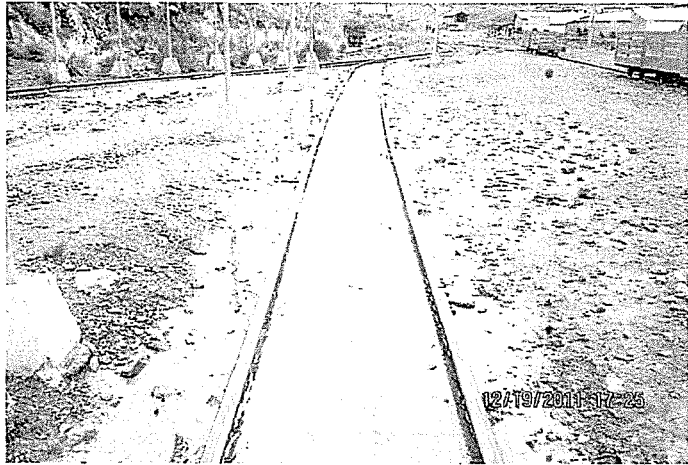
La Empresa debe cambiar las parrillas colapsadas y limpiar el canal de evacuación de agua de mina del nivel 4450 de la Mina Carmen.

Plazo	60 días	Responsable:	Superintendente de Mantenimiento y Superintendente de Mina
-------	---------	--------------	------------------------------------------------------------

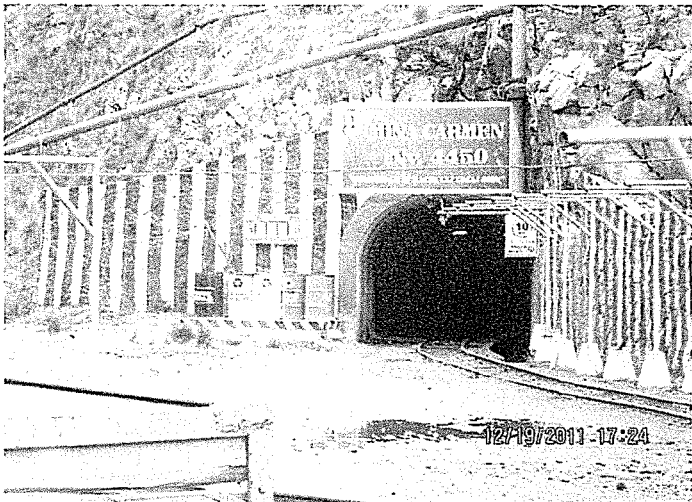
Fecha de Vencimiento	19/02/2012
----------------------	------------

(El énfasis es agregado).

- 70. La Supervisora sustentó sus afirmaciones con las fotografías N° 6.A y 28 del Informe de Supervisión⁴⁴, las que se muestran a continuación:



FOTOGRAFÍA N° 6.A: (OBSERVACIÓN N°4): La descarga del drenaje de la Mina del nivel 4450, el canal que evacua el agua de mina del nivel mencionado, se encuentra obstruido, desbordándose por los rieles, generando aniego.



FOTOGRAFÍA N° 28: Bocamina del Nivel 4450: denominado Mina Carmen con drenaje colapsado (Observación N°4)

⁴⁴ Folio 14 del Expediente.



71. Buenaventura alega que la supervisión materia del presente procedimiento administrativo sancionador se realizó en época de lluvia, lo que generó que los restos de los taludes erosionados fueran arrastrados hacia las canaletas, cunetas y pozas de sedimentación. Agrega que la Unidad Minera "Uchucchacua" cuenta con programas de mantenimiento de la referida infraestructura para todo el año; sin embargo, debido a la intensa precipitación en el referido período, las acumulaciones de sedimentos y rocas en el canal observado obstaculizaron temporal y puntualmente el normal recorrido del agua.
72. Una de las finalidades del artículo 5° del RPAAMM es que el titular minero adopte las medidas de cuidado y preservación del ambiente necesarias para evitar e impedir que sus emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión. En tal sentido, el titular minero está obligado a tomar medidas para evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente.
73. Por ello, Buenaventura estaba obligado a adoptar las medidas de previsión y control para evitar o impedir la obstrucción y desborde de agua de mina del canal evacuación de la Mina Carmen en el Nivel 4450 hacia el suelo. Tales medidas pudieron ser por ejemplo: la limpieza de las márgenes de los canales de conducción del agua de mina, establecer un programa periódico de limpieza de la infraestructura hidráulica, como de las áreas adyacentes, con mayor énfasis en las épocas de precipitación; y, en caso de suscitarse los casos de obstrucción del canal, tener un plan de contingencia a ser adoptado en un período significativamente breve o incluso inmediato y de manera integral.
74. De otro lado, Buenaventura alega que este hallazgo es un evento producido por la naturaleza, el cual no generó daño ambiental alguno por tratarse principalmente de agua de lluvia que abarcó un sector reducido del suelo adyacente. Asimismo, Buenaventura señala que el agua anegada no contiene elementos ni sustancias que puedan tener efectos adversos al ambiente.
75. Como se ha indicado líneas arriba, el artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y del ambiente. Por tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación; como es en el presente caso, la limpieza de las márgenes de los canales de conducción del agua de mina, el establecimiento de un programa periódico de limpieza de la infraestructura hidráulica como de las áreas adyacentes con mayor énfasis en las épocas de precipitación, y la aplicación de un plan de contingencia efectivo. Dicho incumplimiento configura la existencia de un daño potencial al ambiente, toda vez que el agua de mina que se desborde y se empoce en el suelo puede infiltrarse y contaminar fuentes de agua subterránea.
76. Buenaventura señala que procedió a ejecutar medidas después de detectada la infracción durante la supervisión regular, tales como la derivación de las aguas por el canal alterno, construcción de un paralelo a la línea de riel que deriva las aguas de la bocamina Carmen Socorro hacia el sedimentador, limpieza del material de derrumbe del canal, ampliación de muro de contención, instalación de una tubería





de fierro de 10 pulgadas de diámetro, provisionalmente, rediseño del canal de la bocamina Carmen y construcción del nuevo canal hacia la bocamina Carmen Socorro.

77. Si bien Buenaventura procedió a ejecutar medidas para remediar el hecho de manera posterior a la realización de la supervisión regular, ello no releva su responsabilidad por el incumplimiento detectado. Debe señalarse que de conformidad con el artículo 5° del RPAS⁴⁵, el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable. En tal sentido, las acciones ejecutadas por Buenaventura para remediar o revertir el hecho infractor no tienen incidencia en el carácter sancionable ni la exime de responsabilidad, sin embargo, ello podrá ser meritudo, de corresponder, en la graduación de la sanción.
78. En ese orden de ideas y de los medios probatorios actuados en el Expediente, esta Dirección considera que ha quedado acreditado que Buenaventura no adoptó las medidas de previsión y control para evitar o impedir un potencial daño al ambiente por el derrame de agua de mina sobre el suelo, debido a la obstrucción del canal de evacuación de la Mina Carmen en el Nivel 4450. Dicha conducta configura una infracción al artículo 5° del RPAAMM y es sancionable, de conformidad con el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁴⁶.
79. Cabe señalar que si bien la Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA/DFSAI/SDI establece que el hecho imputado a Buenaventura está referido al contacto de agua de mina de la Mina Carmen del Nivel 4450 con suelo natural, de la revisión de lo indicado en el Informe de Supervisión y en el Informe de la Dirección de Supervisión se evidencia que el sentido de la imputación corresponde al contacto de la referida agua de mina sobre el suelo donde se encuentra el canal de conducción. Asimismo, debemos señalar que ni los descargos de Buenaventura ni los instrumentos de gestión ambiental correspondientes a la Unidad Minera "Uchucchacua"⁴⁷, no presentan muestras de la caracterización y/o



Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable"

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento."

⁴⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias

"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 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. (...)"*

⁴⁷ Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad Minera "Uchucchacua" de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., aprobado por Resolución Directoral N° 125-97-EM/DGM del 20 de marzo de 1997 y la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto "Ampliación de Capacidad Instalada de la Planta de Beneficio Concentradora Uchucchacua de 1814 TMSD a 2268 y 2722 TMS" aprobada por la Resolución



preparación del suelo afectado por el desborde de las aguas de mina antes citada que corrobore que se trata de suelo industrial impermeabilizado.

IV.3 Determinación de la sanción por el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM

80. En el presente caso, ha quedado acreditado que Buenaventura incumplió lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM debido a que no adoptó medidas de previsión y control con ocasión de la obstrucción y desborde de agua de mina sobre el suelo. Dicho incumplimiento configura la existencia de un daño potencial al ambiente, toda vez que el agua de mina puede infiltrarse en el suelo y contaminar fuentes de agua subterránea.
81. El incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM ha sido tipificado como infracción de acuerdo con lo establecido por los numerales 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, los cuales establecen una multa tasada de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) en caso se genere un daño potencial al ambiente, y cincuenta (50) UIT en caso se genere un daño real al ambiente, respectivamente. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
82. Por tanto, dado que la presente infracción implica la generación de un daño potencial al ambiente y no un daño real, corresponde sancionar a Buenaventura con una multa ascendente a diez (10) UIT.

IV.4 Aplicación del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia

83. Con fecha 28 de noviembre del 2013 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.
84. El artículo 2° del Reglamento de Subsanación Voluntaria establece que constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por



Directoral N° 163-2006-MEM/AAM del 15 de mayo del 2006 y sustentada en el Informe N° 026-2006/MEM-AAM/AL/FV/FQ. Del 10 de mayo del 2006.



el OEFA. Asimismo, el artículo 8° del referido Reglamento señala aquellos supuestos de excepción en los que no son de aplicación de disposiciones en materia de subsanación de hallazgos de menor trascendencia, a saber:

- (i) Cuando la conducta susceptible de ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia obstaculice el ejercicio de función de supervisión directo por parte del OEFA.
- (ii) Cuando el administrado haya realizado anteriormente una conducta similar al hallazgo de menor trascendencia detectado.
- (iii) Cuando la conducta esté referida a la remisión de Reportes de Emergencias Ambientales.

85. De los actuados en el presente caso, se ha verificado que la conducta imputada no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento debido a la presencia de daño potencial que pudiera generar la infracción, tal como se ha indicado anteriormente, por lo cual lo dispuesto en el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.

IV.5 Calificación de reincidente de Buenaventura por incurrir en el tipo infractor previsto en el artículo 5° del RPAAMM

86. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD del 29 de diciembre del 2012 se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por esta Dirección.

87. Por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD del 22 de febrero del 2013 se aprobaron los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA". Esta norma establece que la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa⁴⁸.



⁸ Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

III. Características

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando ya ha sido sancionado por una infracción anterior. La reincidencia es considerada como un factor agravante de la sanción en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, conforme fue indicado anteriormente.

(...)

IV. Definición de reincidencia

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior.

(...)

V Elementos

V.1. Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa. Solo una resolución con dichas características resulta vinculante. (...)."



88. Mediante Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre del 2013 Buenaventura fue sancionada por infringir el artículo 5° del RPAAMM, toda vez que quedó acreditado que no implementó medidas para impedir o evitar una afectación al ambiente debido a que el sistema de captación y conducción de drenaje del depósito de mineral del Nivel 4720 de la Unidad Minera "Poracota" no se encontraba impermeabilizado.
89. La mencionada sanción tiene la calidad de acto administrativo firme, por lo cual se constituye en un antecedente válido de comisión del mismo tipo infractor para la determinación de la reincidencia de dicha empresa.
90. Por lo tanto, corresponde declarar la calidad de reincidente de Buenaventura respecto de los incumplimientos de los artículos 5° del RPAAMM. Asimismo, se dispone la inscripción de Buenaventura en el Registro de Infractores Ambientales.

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 el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. con una multa ascendente a 10 UIT (Diez Unidades Impositivas Tributarias), vigentes a la fecha de pago, por la siguiente infracción, y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Conducta Infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Sanción
El canal que evacua la descarga de agua de mina de la mina Carmen del nivel 4450 se encontró obstruido, desbordándose por los rieles sobre el suelo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT



Artículo 2°.- Declarar reincidente a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y disponer su publicación respectiva en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente Resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y la Regla 11.1 de las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la



Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

.....
Maria Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

