

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 118 -2011-OEFA/DFSAI

Lima, 09 de diciembre de 2011

VISTOS:

El Informe N° 145-2011-OEFA/DFSAI/SDI del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Carta N° 44-2011-OEFA/DFSAI a la empresa minera Lumina Copper S.A.C., el escrito de descargo con registro de ingreso OEFA N° 06421, y los demás actuados en el Expediente N° 030-2011-DFSAI/PAS; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a. La Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) encargó a la empresa Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Techonology S.A.C. (en adelante, la Supervisora), realizar la Supervisión Especial al Proyecto de Exploración “El Galeno” de propiedad de la empresa Lumina Copper S.A. (en adelante, Lumina).
- b. La acción de supervisión en campo se efectuó entre el 19 y 20 de diciembre de 2009, siendo que, la Supervisora presentó al OSINERGMIN a través de la carta S/N, de fecha 20 de abril de 2009¹, el Informe de Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Medio Ambiente, acompañado de las actas respectivas y demás medios probatorios.
- c. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013², se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- d. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental³, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- e. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁴, se menciona que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión,



¹ Fojas 05 al 300 del expediente 246-2009-MA/E

² Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, aprobado por Decreto Legislativo N° 1013
Segunda Disposición Complementaria Final

**Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
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.

³ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada por Ley N° 29325

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

⁴ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada por Ley N° 29325

fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren realizando.

- f. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- g. En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
- h. Mediante Carta N° 030-2011-OEFA/DFSAI⁵, notificada el 17 de mayo de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA), dio inicio de al presente procedimiento administrativo sancionador contra Lumina, por haber infringido el artículo 11° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, RAAEM).
- i. Con carta S/N recibida el 03 de junio de 2011⁶, Lumina presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra y a su vez solicitó informe oral.
- j. Dicho acto, se llevó a cabo el día 23 de noviembre de 2011, en el cual los representantes de Lumina, realizaron una breve exposición de sus descargos, los cuales obran en la presentación de power point⁷ y, asimismo se comprometió a remitir los planos que sustentan los argumentos de descargo esgrimidos.
- k. Con carta s/n recibida el 30 de noviembre de 2011, Lumina presentó dos juegos de copias a color de las diapositivas y dos juegos impresos y en formato digital de los planos de los accesos referidos en el informe oral.



II. IMPUTACIÓN

2.1 Infracción al artículo 11° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.

"La empresa minera ha construido una vía de acceso que corta el bofedal ubicado entre las lagunas Dos Colores y Milpo, lo cual constituiría incumplimiento a la norma antes mencionada".

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

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

(...)

⁵ Fojas 1 al 6 del expediente 030-2011-DFSAI/PAS

⁶ Fojas 9 al 31 del expediente N° 030-2011-DFSAI/PAS

⁷ Fojas 34 al 35 del expediente N° 030-2011-DFSAI/PAS

⁸ **Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera. Decreto Supremo N° 020-2008-EM**

Artículo 11.- Protección de bofedales o humedales

Ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos.

Este incumplimiento es sancionable, de acuerdo a lo señalado en la comunicación de inicio del presente procedimiento, de conformidad con el numeral 2.1.1. del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

III.- ANÁLISIS

3.1 Infracción al artículo 11° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por D.S. N° 020-20008-EM (en adelante, RAAEM)

La empresa minera ha construido una vía de acceso que corta el bofedal ubicado entre las lagunas Dos Colores y Milpo, lo cual constituiría incumplimiento a la norma antes mencionada.

3.1.1 Descargos presentados por Lumina

- a. Lumina señala que el área donde se ubica el Proyecto "El Galeno" es un área donde se ha venido realizando actividad exploratoria minera desde inicios de la década de 1990; es así que, numerosas empresas han realizado dicha actividad antes que Lumina, y algunos de los componentes y facilidades construidos por dichas empresas han sido mantenidos a fin de ser utilizadas en las actividades de exploración ejecutadas posteriormente.
- b. Asimismo, señalan que, en el presente caso, el acceso materia de la imputación fue construido antes de que Lumina fuera titular del proyecto; presuntamente durante las campañas de perforación de las empresas Newmont y North; según lo refieren en el punto 5.2.5 de la Evaluación Ambiental del Proyecto El Galeno del año 2004.
- c. Afirman que, en el mencionado instrumento de gestión ambiental, explicaron que el acceso materia de imputación es uno de los que propusieron mantener con al finalidad de que sea utilizado para las actividades de exploración, lo cual, señala, fue aprobado por la autoridad ambiental mediante Resolución Directoral N° 049-2005-MEM/AAM; por lo que, refieren que la construcción del acceso no fue realizada por Lumina, sino que era preexistente a la presencia de nuestra empresa en la zona.
- d. Al respecto, manifiestan que de acuerdo con el principio de Causalidad, no resulta posible atribuir a Lumina responsabilidad por la supuesta vulneración del artículo 11° del RAAEM.
- e. Por otro lado, Lumina indica que sin perjuicio de que Lumina no construyó el acceso, señalan que la prohibición de atravesar bofedales o humedales ha sido incorporada a la legislación peruana de forma posterior a la construcción del acceso, pues esta prohibición es una disposición introducida en el año 2008 con la entrada en vigencia del RAAEM. Indican que, para el año 2004 el acceso ya había sido construido, tal como se puede verificar de la revisión del punto 5.2.5 de la Evaluación Ambiental aprobada mediante Resolución Directoral N° 049-2005-MEM/AAM, pues en dicho documento el acceso materia del presente procedimiento y del cual Lumina haría uso para las actividades de exploración.
- f. En relación a ello, Lumina refiere que, no resulta posible atribuirle responsabilidad por una conducta que al momento de su ejecución no se encontraba tipificada como infracción y que ha sido convalidada en varias



oportunidades a Lumina por la autoridad sectorial competente, lo cual se encuentra establecido en el principio de irretroactividad que rige los procedimientos administrativos sancionadores.

- a. Finalmente, señalan que, en el presente caso, la prohibición contenida en el artículo 11° del RAAEM es aplicable a las conductas realizadas a partir del 13 de abril de 2008 y no a las conductas anteriores, que es cuando justamente se realizó la construcción del acceso.

3.1.3 Análisis

- a. El artículo 11° del RAAEM señala que ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos.
- b. Al respecto, en el Informe de Supervisión⁹, la Supervisora señala que *“En el bofedal que se ubica entre las lagunas Dos Colores y Milpo, se ha construido una vía de acceso que corta el bofedal pudiendo representar riesgo ambiental futuro sobre el ecosistema”*.
- c. En ese sentido, la presente imputación se sustentó en las fotografías¹⁰ donde se verifica la construcción de un acceso que atravesaba el bofedal ubicado entre las lagunas Dos Colores y Milpo.
- d. Respecto a los argumentos presentados por Lumina, señalan que dicho acceso ha sido construido por anteriores titulares mineros que realizaron actividad exploratoria en el área del proyecto; sin embargo, manifiestan también que el supuesto acceso habría sido mantenido a fin de ser utilizado en las actividades de exploración ejecutados por Lumina, lo cual constituye incumplimiento al artículo 11° del RAAEM, ya que en éste se establece la prohibición de que las actividades de exploración atraviesen bofedales.
- e. En relación a lo señalado por Lumina en su Evaluación Ambiental del Proyecto “El Galeno”, aprobada por Resolución Directoral N° 049-2005-MEM/AAM, se establece lo siguiente:



5.2.5 Habilitación de Vías de Acceso

El acceso al área del Proyecto es desde la localidad La Encañada hasta los vales de Rinconada y Kerosene (valles donde se localiza el Proyecto) y tiene una distancia de 32 km aproximadamente.

En las actividades del Proyecto, se ha previsto usar las trochas carrozables existentes para llegar al Proyecto. En las áreas de perforación se utilizarán los accesos existentes construidos durante las campañas de perforación de Newmont y North (ver Anexo A Fotos 1 y 2), sólo se habilitarán caminos secundarios entre los puntos de perforación de aproximadamente 1.5 de ancho en una distancia total de 0.8 KM. La habilitación de estos caminos internos será temporal y se realizará para el traslado de las máquinas perforadoras portátiles de una plataforma a otra.

Las vías utilizadas recibirán un mantenimiento adecuado evitando la interrupción de los sistemas de drenaje (...) [el subrayado es nuestro]

⁹ Foja 27 del Expediente N° 246-2009-MA/E

¹⁰ Fotografías N° 7 y 8 (Fojas 56 del Expediente N° 246-2009-MA/E)

- f. Al respecto, se puede apreciar que la empresa Lumina no ha dejado expresamente establecido en su Evaluación Ambiental, según se aprecia en el literal precedente, la existencia de un acceso que atravesase el bofedal en cuestión. Sin embargo, Lumina presentó el Plano Área de Perforación y Accesos¹¹ existentes presentado como parte de la Evaluación Ambiental para el Proyecto "El Galeno", en el cual se verifica la existencia de accesos anteriores a las actividades de exploración realizadas por Lumina.
- g. Por otro lado, de la revisión del Plano Componentes¹² del Proyecto de la Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera "El Galeno" 2009, aprobado mediante Resolución Directoral N° 054-2010-MEM/AAM, remitido por Lumina, se verifica la existencia de bofedales ubicados entre las lagunas Dos Colores y Milpo, los cuales han sido atravesados por caminos de accesos y son considerados preexistentes a las actividades de exploración de Lumina.
- h. Al respecto, consideramos pertinente recurrir al Principio de Casualidad, establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG, el mismo que indica lo siguiente:

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

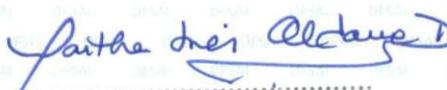
- i. De lo indicado en el mencionado principio, únicamente puede exigirse responsabilidad por hechos propios y en ningún caso por los hechos de otro¹³. En el presente caso, no ha quedado acreditada la relación causal entre la comisión de la conducta imputada y la conducta de Lumina, en relación a la construcción de una vía de acceso que corta el bofedal ubicado entre las lagunas Dos Colores y Milpo.
- j. En ese sentido, no es posible sancionar a Lumina por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 11° del RAAEM.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2010-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **LUMINA COPPER S.A.C.** mediante Carta N° 44-2011-OEFA/DFSAI.

Regístrese y comuníquese.


.....
MARTHA INÉS ALDANA DURÁN
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL - OEFA

¹¹ Foja 47 del Expediente N° 030-2011-DFSAI/PAS

¹² Foja 48 del Expediente N° 030-2011-DFSAI/PAS

¹³ NIETO GARCÍA, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición Totalmente Reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. Pág. 379.