

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 083 -2011-OEFA/DFSAI

Lima, 23 de setiembre de 2011

VISTOS:

El Informe N° 069-2011-OEFA/DFSAI/SDI del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Carta N° 102-2011-OEFA/DFSAI a la Compañía Minera Perubar S.A., el escrito de descargo con registro de ingreso OEFA N° 06955, y los demás actuados en el Expediente N° 073-2011-DFSAI/PAS; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a. En cumplimiento del Programa Anual de Supervisión del año 2007, la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) encargó a la empresa Clean Technology S.A.C. (en adelante, la Supervisora), realizar la Supervisión Regular sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente en la Unidad Concesión "Casapalca 7" y la Concesión de Beneficio "Rosaura", de propiedad de la empresa Perubar S.A. (en adelante, Perubar).
- b. La acción de supervisión en campo se efectuó entre el 10 y 12 de agosto de 2007, siendo que, la Supervisora presentó al OSINERGMIN a través de la carta S/N, de fecha 14 de agosto de 2007¹, 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.

¹ Fojas 12 al 274 del expediente 2007-319

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 supervisión 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.

- e. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁴, se menciona que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, 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° 102-2011-OEFA/DFSAI⁵, notificada el 14 de junio 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 Perubar, por haber infringido el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM).
- i. Con carta S/N recibida el 05 de julio de 2011⁶, Perubar presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra. A su vez, solicitó informe oral, el mismo que se llevó a cabo el día 07 de setiembre de 2011.
- j. Mediante carta S/N recibida el 15 de setiembre de 2011⁷, la empresa minera Los Quenuales S.A. (en adelante Los Quenuales) se apersonó al procedimiento como tercero administrado, señalando que había adquirido la titularidad de las concesiones mineras “Casapalca 7” y “Casapalca 9”, así como la concesión de beneficio “Concentradora Rosaura”, entre otros activos y a su vez solicitó informe oral.
- k. Dicho acto, se llevó a cabo el día 20 de setiembre de 2011, en el cual los representantes de Los Quenuales, realizaron una breve exposición de sus descargos, los cuales obran en la presentación en power point⁸ que fuera alcanzada en dicha oportunidad, en la cual, asimismo, presentaron como medios probatorios copia de las Resoluciones Directorales emitidas por la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante, DIGESA) y la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA).

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

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

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

(...)

⁵ Fojas 1 al 7 del expediente 073-2011-DFSAI/PAS

⁶ Fojas 19 al 33 del expediente N° 073-2011-DFSAI/PAS

⁷ Fojas 37 al 42 del expediente N° 073-2011-DFSAI/PAS

⁸ Fojas 46 al 56 del expediente N° 073-2011-DFSAI/PAS



II. IMPUTACIÓN

2.1 Infracción al artículo 6^o del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica.

"La empresa minera, en el sector del campamento Bellavista de la Planta Concentradora Rosaura, vierte efluentes al río Rímac, sin realizar un previo tratamiento, lo cual constituiría un incumplimiento al Estudio de Impacto Ambiental".

Este incumplimiento es sancionable, de acuerdo a lo señalado en la comunicación de inicio del presente procedimiento, de conformidad con el segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por R.M. N° 353-2000-EM/VMMM.

III.- ANÁLISIS

3.1 Infracción al artículo 6^o del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por D.S. N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM)¹⁰

La empresa minera, en el sector del campamento Bellavista de la Planta Concentradora Rosaura, vierte efluentes al río Rimac, sin realizar un previo tratamiento, lo cual constituiría un incumplimiento al Estudio de Impacto Ambiental.



3.1.1 Descargos presentados por Perubar

- a. Perubar señala que se estaría vulnerando el principio de legalidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas, al pretender sancionarlos imputándoles la infracción al artículo 6^o del RPAAMM que, afirman constituye una norma reglamentaria general.

⁹ Reglamento Para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica. Decreto Supremo N° 016-93-EM

TITULO PRIMERO CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 6.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

¹⁰ REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO- METALURGICA. D.S. N° 016-93-EM

TITULO PRIMERO CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 6.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. (...)

- b. Asimismo, señalan que la aprobación de multas y penalidades por una norma que no tiene el rango de ley (es decir, a través de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM), atenta también contra el principio de legalidad.
- c. Afirman además que, la aprobación de infracciones y la aplicación de multas y penalidades sobre la base de normas que no tiene el rango de ley, vulnera la reserva legal que debe existir para tipificar las infracciones, así como para habilitar las sanciones aplicables por la autoridad administrativa.
- d. Por otro lado, señalan que en el presente caso, se estaría ante una violación del principio de tipicidad, ya que tanto la supuesta infracción administrativa que se imputa, la infracción al artículo 6° del RPAAMM, como la Escala de Multas y Penalidades, no constituyen normas con rango de ley.
- e. Adicionalmente, Perubar sostiene que, tanto el RPAAMM como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM representan casos típicos de normas sancionadoras en blanco, que carecen de contenido material, desde que no precisan la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que a través de una fórmula vaga o genérica, que carecen de todo contenido y son insuficientes para determinar las conductas u omisiones de un administrado que son pasibles de sanción, además colocan en la autoridad administrativa la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo cual se traduce en una violación al principio de tipicidad; motivo por el cual incurren en nulidad; e idéntico tratamiento deben recibir, los actos administrativos que se basen en dichas normas administrativas violatorias del principio de tipicidad.
- f. Finalmente, Perubar manifiesta que en el presente caso, siendo que el Expediente Administrativo N° 2007-319, fue transferido por OSINERGMIN a la OEFA en el marco de los procesos de transferencia de funciones y que los hechos o actuaciones de la empresa supervisora que motivan el presente procedimiento administrativo (Supervisión Regular realizada los días 10 y 12 de agosto de 2007) se originaron o surgieron cuando se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD, correspondería aplicar dicho dispositivo legal así como las disposiciones del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD, que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración, resultan de plena aplicación al presente procedimiento administrativo.



3.1.2 Descargos presentados por Los Quenuales

- a. Los Quenuales indica que no se encuentra acreditado que el "vertimiento" detectado por la Supervisora en la visita de campo, sea atribuible y/o de responsabilidad de su representada o que provengan de las operaciones mineras efectuadas en "Casapalca 7" y/o de la Concesión de Beneficio "Concentradora Rosaura".
- b. Asimismo, afirma que el Campamento "Bellavista" es de su titularidad y no de Perubar. Para sustentar dicha afirmación, adjunta como medio probatorio la

Resolución Directoral N° 1448/2007/DIGESA/SA de fecha 25 de mayo de 2007¹¹, mediante la cual, DIGESA le otorga la Autorización Sanitaria de Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas, de su Campamento Bellavista.

- c. Adicionalmente, señalan que, no se encuentra acreditada la comisión de la infracción, ya que en el acta de supervisión no se dejó la recomendación respecto a la infracción materia del presente procedimiento sancionador y que, además, la fotografía y los resultados de la muestra no acreditan que el supuesto "vertimiento" provenga de las operaciones mineras de "Casapalca 7" y/o de la Concesión de Beneficio "Concentradora Rosaura".
- d. Señala que, es imposible acudir a la dirimencia por haber sido notificados de manera extemporánea sobre los resultados de la muestra (según manifiestan, tomaron conocimiento del informe completo el día 01 de julio de 2011) y que, dado el tiempo que ha transcurrido es imposible debido a la perecibilidad de la muestra.

3.1.3 Análisis

- a. El artículo 6° del RPAAMM señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental.
- b. La Planta Concentradora "Rosaura" cuenta con su respectivo Estudio de Impacto Ambiental, el cual fue aprobado por Resolución Directoral N° 003-2002-EM/DGAA. En el mencionado EIA, se establece lo siguiente:



"CONTROL Y MITIGACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA ACTIVIDAD"

Capítulo VII

7.1 MEDIDAS DE CONTROL Y MITIGACIÓN DE LA OBTENCIÓN DE CONCENTRADOS

7.1.2 Medidas para proteger de la actividad minera los sistemas naturales circundantes

7.1.2.1 Medidas para proteger el sistema hídrico

Al no considerarse áreas de campamento minero, se generará un pequeño volumen de efluentes domésticos, para lo cual se ha establecido la instalación de un pozo séptico y pozos percoladores que tienen las características descritas en el ítem 7.5

(...)

7.1.5 Medidas para Evitar la Contaminación de la Napa Freática si se utiliza Pozo Séptico

El pozo séptico será construido revestido de concreto garantizando su permeabilidad de manera que no contamine la napa freática. Asimismo, se contarán con datos de permeabilidad del suelo antes y después de su instalación. El pozo tendrá control permanente."

- c. Al respecto, en el Informe de Supervisión¹², la Supervisora señala que "Se ha evidenciado vertimiento directo al río Rimac del campamento Bellavista, se ha tomado muestras de agua, los resultados de laboratorios dan como resultado que exceden los valores límites de coliformes totales y fecales de la Ley General de Aguas de la Clase III".
- d. En ese sentido, la presente imputación se sustentó en haberse verificado el vertimiento directo de efluentes al río Rimac, sin realizar un previo tratamiento, lo cual se encontraba acreditado en el Informe de Fiscalización Externa¹³.

¹¹ Fojas 57 a 58 del expediente N° 073-2011-DFSAI/PAS

¹² Foja 43 del Expediente N° 2007-319

¹³ Foja 43 del Expediente N° 2007-319

- e. Respecto a los argumentos presentados por Los Quenuales, sobre la titularidad del Campamento "Bellavista", debemos indicar que, en efecto, en el Informe de Supervisión correspondiente a la visita de campo efectuada entre los días 10 y 12 de agosto de 2007 en la Unidad Concesión "Casapalca 7" y la Concesión de Beneficio "Rosaura", de propiedad de la empresa Perubar S.A, la Supervisora indicó que los efluentes provenían de las actividades mineras desarrolladas por Perubar, específicamente de la zona del Campamento "Bellavista".
- f. Sin embargo, tal como se ha verificado de la revisión de la Resolución Directoral N° 1448/2007/DIGESA/SA¹⁴, Los Quenuales posee la titularidad del Campamento "Bellavista" y a su vez dicho titular minero contaba con la Autorización Sanitaria de Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas otorgada a su nombre.
- g. 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"


- h. De lo indicado en el mencionado principio, únicamente puede exigirse responsabilidad por hechos propios y en ningún caso por los hechos de otro¹⁵.
- i. En consecuencia, al no haberse acreditado la relación causal entre el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA y la conducta de Perubar, en relación al vertimiento de efluentes sin realizar tratamiento previo en el Campamento "Bellavista", no es posible sancionar a dicha empresa por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 6° del RPAAAMM.
- j. Por otro lado, habiéndose establecido que no existe relación de causalidad entre la imputación y la conducta de Perubar, carece de objeto pronunciarse en relación a los argumentos presentados por el mencionado titular minero.

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 **PERUBAR S.A.** mediante Carta N° 102-2011-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

¹⁴ Resolución N° 1448/2007/DIGESA/SA, emitida con fecha 25 de mayo de 2007, cuya vigencia es de dos (02) años, contados a partir de la expedición de la misma.

¹⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición Totalmente Reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. Pág. 379.