



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

Lima, 30 OCT. 2012

VISTOS:

El Oficio N° 1133-2008-OS-GFM, por el que se inicia procedimiento administrativo sancionador a la empresa MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A., el escrito de descargo presentado por dicha empresa, así como los demás actuados en el expediente N° 001-08-MA/R; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a) Del 15 al 19 de setiembre de 2008 se realizó la Supervisión Regular a la Unidad Minera "Alto Chicama", de la empresa Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante BARRICK) a cargo de la empresa Tecnología XXI S.A. (en adelante, la Supervisora).
- b) A través de la Carta N° REF/TEC-XXI137-2008/RFP de fecha 26 de setiembre de 2008, la Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante OSINERGMIN) el Informe de Supervisión Regular N° 04-MA-TEC-2008 (folios del 09 al 389 del expediente N° 001-08-MA/R).
- c) Asimismo, a través de la Carta N° REF/TEC-XXI149-2008/RFP de fecha 09 de octubre de 2008, BARRICK presentó al OSINERGMIN, el Segundo Informe de la Supervisión Regular (folios del 390 al 531 del expediente N° 001-08-MA/R).
- d) Mediante Oficio N° 1133-2008-OS/GFM, notificado con fecha 11 de diciembre de 2008 (folio 541 del expediente N° 001-08-MA/R), precisado con Carta N° 313-2011-OEFA/DFSAI (folios del 741 al 742 del expediente N° 001-08-MA/R), de fecha 23 setiembre de 2011, se informó a BARRICK el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador al haberse detectado infracciones a la normativa vigente.
- e) Con fecha 18 de diciembre de 2008 (folios del 550 al 687 del expediente N° 001-08-MA/R), complementado el 30 de setiembre de 2011 (folios del 743 al 823 del expediente N° 001-08-MA/R), BARRICK presentó los descargos contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del



¹ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente "Segunda Disposición Complementaria Final

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

- g) Al respecto, el Artículo 11^o de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- h) Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁴, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- i) 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 OSINERGMIN al OEFA.
- j) En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.



II. IMPUTACIONES

2.1. Incumplimiento de la Recomendación N° 9^s de la supervisión regular del año 2007, sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente.

Hecho detectado: En cuanto se aprecia que los reportes trimestrales del Primer y Segundo Trimestre de 2008 de los monitoreos de calidad de aire se realizan cada seis (6) días, incumpliendo el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones⁸, conforme lo exige el Artículo 9^o¹⁰ de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.

² Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

⁴ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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.

(...)

⁸ Folio 33 del Expediente de Supervisión N° 2007-285, en el cual se estipula la siguiente Recomendación:

Recomendación N° 9

El Titular Minero debe justificar la frecuencia de muestreo cada 6 días, en lugar de cada 3 días como lo establece el documento de aprobación del EIA del Proyecto Aña Chicama.

¹⁰ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones

W.8.1.6 Frecuencia de Registro

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

- 2.2. Infracción al Artículo 10^{o11} de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles (en adelante NMP) presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero metalúrgicas (en adelante Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM).**

Hecho detectado: El titular viene monitoreando calidad de aire en la estación ESCA-01 (Campamento Las Terrazas) no habiendo entregado a los supervisores la aprobación de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante DGAAM) del cambio del punto de monitoreo.

- 2.3. Infracción al Artículo 8^{o13} de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles (en adelante NMP) para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos (en adelante Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).**

Hecho detectado: El titular ha eliminado la estación de monitoreo de agua subterránea GWLN-14 (Cuenca eje Qda. Laguna Negra, al Este de la Pila de Lixiviación), ubicada en las coordenadas UTM: 804 128,9E, 9 118 760,8N debido al avance de la Pila de Lixiviación, no habiendo entregado a los supervisores la aprobación de la DGAAM para la eliminación de la estación indicada.

- 2.4. Infracción al Artículo 6^{o14} del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante RPAAMM).**

Hecho detectado: El Plan de Relaciones Comunitarias del Titular comprende once (11) programas¹⁵; sin embargo no se acredita el cumplimiento de la

Deberá efectuarse mediciones de 24 horas a intervalos de 3 días (Fig. 17). Esto permitirá que se recolecte muestras de cada día de la semana, por lo menos, una vez cada mes. El muestreo deberá iniciarse y finalizar a la medianoche.

- ¹² Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM: Aprueban niveles máximos permisibles de elementos y compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas.

**Artículo 9.- Para efectos del monitoreo de las emisiones y la calidad de aire, se considerarán como válidas las mediciones efectuadas de acuerdo a lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones para el Subsector Minería, publicado por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas.*

- ¹³ Aprueban niveles máximos permisibles de elementos y compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas. Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.

**Artículo 10.- Los titulares mineros podrán eliminar o cambiar la ubicación de uno o más puntos de control o estaciones de monitoreo, previa aprobación de la Dirección General de Asuntos Ambientales, para lo cual será necesario presentar la documentación sustentatoria.*

- ¹⁴ Aprueban los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero - metalúrgicos. Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

**Artículo 8.- Los titulares mineros podrán eliminar o cambiar la ubicación de uno o más puntos de control, previa aprobación de la Dirección General de Minería, con la opinión favorable de la Dirección General de Asuntos Ambientales, para lo cual será necesario presentar la documentación sustentatoria.*

- ¹⁴ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica - Decreto Supremo N° 016-93-EM

**Artículo 6.- (...) 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 (...).*

- ¹⁵ Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Alto Chicama de la empresa Minera Barrick Misquichilca S.A., aprobado por Resolución N° 118-2004-MEM-AAM.

**B6.2 Plan de Relaciones Comunitarias (...)*

Se han identificado otros 11 programas relacionados al empleo local, adquisición de bienes y servicios, capacitación de los trabajadores, adquisición de tierras y reubicación, programas de concientización para los grupos de interés y consulta, seguridad



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

implementación de las medidas de previsión y control que han sido asumidos en su Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA).

Estas infracciones son sancionables según lo indicado en la comunicación de inicio del presente procedimiento, de acuerdo al Numeral 3.1¹⁶ del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).

III.- ANÁLISIS

3.1. Incumplimiento de la recomendación N° 9 de la supervisión regular del año 2007, sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente.

Hecho detectado: En cuanto se aprecia que los reportes trimestrales del Primer y Segundo Trimestre de 2008 de los monitoreos de calidad de aire se realizan cada seis (6) días, incumpliendo el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones, conforme lo exige el Artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.

3.1.1. Descargos

- a) BARRICK manifiesta que mediante escrito de registro N° 928719 de fecha 13 de noviembre de 2007, presentó al OSINERGMIN la respuesta a la referida recomendación sustentando los motivos por los cuales utiliza una frecuencia de muestreo de cada seis (6) días, conforme al Anexo N° 1 que adjunta a su descargo. Asimismo, indica que ha venido monitoreando la calidad de aire desde la línea base del EIA hasta la actualidad, con una frecuencia de monitoreo de seis (6) días. Los resultados de dichos monitoreos han venido siendo reportados trimestralmente a la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas (en adelante MEM), sin haber recibido ninguna observación técnica sobre la periodicidad de los monitoreos.
- b) Del mismo modo, señala que su Plan de Manejo del EIA establece que: *"El muestreo se llevará a cabo periódicamente, de acuerdo con el cronograma establecido en la Norma Peruana que resulte aplicable. Mediante la recolección de muestras en periodos determinados, luego de un periodo determinado*

para el transporte, desarrollo social, planificación del cierre, solución de reclamos y un código de conducta para los empleados. Cada programa proporciona información sobre sus objetivos, los grupos de interés que participarán, y los procedimientos principales que hacen posible la implementación del programa".

¹⁶ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"3. MEDIO AMBIENTE"

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM (IR Ms., de niveles máximos de efluentes y de emisiones gaseosas en las unidades mineras-metalúrgicas) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniendo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio. El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida".

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

prolongado de monitoreo, cada día de semana estará igualmente representado para el periodo, de tal forma que las condiciones operativas que pudieran variar durante la semana estarán representadas". Siendo esto así, indica que el periodo de evaluación de los niveles locales de polvo es de 24 horas, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM y el Decreto Supremo N° 074-2001-PCM.

- c) En virtud de ello, BARRICK sostiene que el monitoreo se realiza con la toma de muestras de 24 horas continuas para las partículas PTS y PM10 en las dos estaciones de monitoreo, con una frecuencia de cada seis (6) días, de modo tal que cada día de la semana está igualmente representado y las condiciones operativas que pudieran variar durante la semana también estarán representadas. Además, precisa que la Modificación del EIA de Mina Alto Chicama – Lagunas Norte, aprobado mediante Resolución Directoral N° 255-2010-MEM-AAM, establece que los monitoreos de calidad de aire se continuarán realizando para las partículas PM10 en las tres estaciones implementadas dentro de la operación con una frecuencia de cada seis (6) días.
- d) Por otra parte, BARRICK sostiene que mediante la Carta N° 313-2011-OEFA/DFSAI se le imputa la comisión de una infracción al Artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, el mismo que establece que: *"Para efectos del monitoreo de las emisiones y la calidad del aire, se consideraran como válidas las mediciones efectuadas de acuerdo a lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones para el Subsector Minería, publicado por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas. Sobre el particular, precisa que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones para el Sub Sector Minería constituye un instrumento que sirve como una "pauta" para las empresas obligadas a implementar y poner en funcionamiento redes destinadas al monitoreo de la calidad del aire (el subrayado es de la empresa minera).*
- e) Además, agrega que se encuentra obligado a cumplir con los compromisos asumidos en su EIA de la unidad minera "Alto Chicama". Por lo que, en tanto sustente que a través de sus monitoreos se cumple con los objetivos establecidos en el EIA y su modificatoria aprobada en agosto de 2010, no existe ilícito administrativo por el que pueda atribuírsele responsabilidad, tomando en cuenta que la actuación sancionadora de la administración se rige por los Principios de Legalidad y Tipicidad.
- f) De otro lado, manifiesta que se debe tener en consideración el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante LPAG), respecto al Principio de Irretroactividad, ya que la infracción imputada se cometió en el año 2008, y a la fecha, los monitoreos de calidad de aire se realizan con una frecuencia de 6 días, conforme lo establece la Modificación del EIA de la Unidad Minera "Alto Chicama" – Lagunas Norte aprobado en agosto de 2010, produciendo una situación que favorece a la empresa minera, por lo que debería aplicarse la nueva periodicidad en virtud del principio antes mencionado.
- g) Adicionalmente, agrega que lo expuesto en el párrafo precedente ha sido ratificado por la autoridad competente mediante Resolución Directoral N° 084-



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

2011-OEFA/DFSAI, conforme al Anexo N° 7 que adjunta, en la cual por el mismo hecho se ordena el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador en ese extremo, por lo que, en virtud del Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG, el mismo que contempla el Principio del Non Bis In Idem no es factible la imposición de la sanción en dicho extremo, al haber sido juzgada la eventual infracción.

3.1.2. Análisis

- a) En el Numeral 3.1 del Artículo 3° de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece que el incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas con 2UIT por cada recomendación incumplida.
- b) En el presente caso, la recomendación N° 9 fue dejada durante la Supervisión Regular, efectuada del 13 al 17 de agosto de 2007 (folio 32 del expediente N° 2007-285), siendo comunicada a BARRICK el 17 de agosto de 2007, cuyo contenido fue el siguiente: *"El Titular Minero debe justificar la frecuencia de muestreo cada 6 días, en lugar de cada 3 días como lo establece el documento de aprobación del EIA del Proyecto "Alto Chicama" (folio 33 del expediente N° 2007-285).*
- c) Cabe señalar que, el plazo para cumplir con esta recomendación fue de quince (15) días calendario, teniendo como fecha de vencimiento el 11 de octubre de 2007.
- d) Al respecto, la verificación del cumplimiento de la recomendación N° 9 se realizó en el marco de la fiscalización del cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente del año 2008, la misma que se efectuó del 15 al 19 de setiembre de 2008, esto es, con posterioridad al vencimiento del plazo conferido.
- e) Como producto de esta inspección de campo, la Supervisora emitió el Segundo Informe de Supervisión, en el cual indicó lo siguiente: *"El titular no cumple con la recomendación N° 9 de la Supervisión Ambiental del año 2007. En los reportes Trimestrales del Primer y Segundo Trimestres de 2008 se aprecia que los monitoreos de calidad de aire se realizan cada seis días"* (folio 401 del expediente N° 069-08-MA/R).
- f) Por otro lado, cabe mencionar que mediante Resolución Directoral N° 084-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de setiembre de 2011, se dispuso el archivamiento respecto la infracción al Artículo 6° del RPAAMM, consistente en el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su EIA, respecto a que no se efectúa el monitoreo de calidad de aire de acuerdo a la frecuencia establecida, señalando en su Numeral 3.4.2 "Análisis", lo siguiente:
 - a) *"El Informe N° 001-2004-MEM-AAMLS/EA/AL/FQ/LV que forma parte de la Resolución N° 118-2004-MEM/AAM, que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Alto Chicama" establece lo siguiente:*



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

"Se usarán dos muestreadores de gran volumen en cada estación en vez de uno (uno para PTS y uno para PM10). El cronograma de muestreo considera la toma de muestras cada tercer día tal como se describe en el documento del MEM "Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones", en vez de cada seis días, tal y como se menciona en la Sección 2.1.2.3 del PMA."

- b) *Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 255-2010-MEM/AAM de fecha 06 de agosto de 2010, se aprueba la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la Operación Minera Alto Chicama – Lagunas Norte, donde se establece que el parámetro PM₁₀ y PM_{2.5} se monitoreará cada 6 días, tanto para la etapa de construcción como de operación.*
 - c) *Sobre el particular, el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante LPAG) establece el Principio de Irretroactividad, por el cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*
 - d) *En este sentido dado que la modificación del compromiso ambiental reduce la frecuencia de monitoreo de calidad de aire, se produce una situación que favorece al administrado, por lo que debe aplicarse el nuevo plazo en virtud del principio de irretroactividad.*
 - e) *Por consiguiente, al haberse verificado la modificación del compromiso ambiental y del reporte de monitoreo de calidad de aire presentado por BARRICK, se verifica que el muestreo se realiza cada seis días (folio 42), corresponde disponer el archivo del procedimiento sancionador en este extremo."*
- g) Por lo que, en virtud de lo antes expuesto carece de objeto el análisis del presente incumplimiento, toda vez que mediante la aplicación del Principio de Irretroactividad se procede aplicar el nuevo plazo de frecuencia de monitoreo de aire, es decir, seis (6) días, siendo innecesario el cumplimiento de la presente recomendación, respecto a la justificación de la frecuencia de muestreo efectuada cada 6 días, en lugar de cada 3 días como lo establecía el documento de aprobación del EIA del Proyecto "Alto Chicama". En consecuencia, corresponde disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador en este extremo. Asimismo, carece de objeto pronunciamos respecto a los demás argumentos alegados en el descargo.



3.2. Infracción al Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.

Hecho detectado: El titular viene monitoreando la calidad de aire en la estación ESCA-01 (Campamento Las Terrazas) no habiendo entregado a los supervisores la aprobación de la DGAAM del cambio del punto de monitoreo.

3.2.1. Descargos

- a) BARRICK manifiesta que el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM establece que para el cambio de ubicación de uno o más puntos de control el titular minero requiere de la aprobación previa de la DGAAM, precisando que la referida Resolución Ministerial sólo se refiere a los puntos de control para la medición de emisiones gaseosas y no a las estaciones de monitoreo de calidad de aire, por lo que, en ese sentido indica que la estación ESCA-01 es una estación de monitoreo de calidad de aire y no un punto de control de emisiones gaseosas, no verificándose infracción alguna al Artículo 10° de la Resolución Ministerial antes mencionada.
- b) Asimismo, alega que mediante escrito de registro N° 928719 de fecha 13 de noviembre de 2007, presentó al OSINERGMIN el sustento de la no instalación de una estación de calidad de aire al Este de las instalaciones de la empresa minera.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

- c) También, argumenta que el cambio de ubicación de la estación de monitoreo ESCA-01, responde a la naturaleza dinámica de las operaciones mineras, sin que ello suponga un incumplimiento de los objetivos establecidos tanto en el EIA como en el Plan de Manejo Ambiental, razón por la cual los reportes trimestrales de monitoreo fueron remitidos a la DGAAM, incluyendo oportunamente el cambio de ubicación del punto ESCA-01, sin recibir ninguna observación por parte de dicha autoridad, toda vez que en virtud al Principio de Predictibilidad, establecido en el Artículo IV de la LPAG, la DGAAM otorgó seguridad y certeza respecto a los Informes de Monitoreo reportados por BARRICK. Además, señala que el cambio de ubicación será incluido en la modificación del EIA que será presentado oportunamente al MEM.
- d) Por otra parte, BARRICK indica que la estación ESCA-01 fue instalada (reubicada) debido a una recomendación efectuada durante la Supervisión Ambiental correspondiente al año 2007, tal y como se puede apreciar de la Resolución Directoral N° 084-2011-OEFA/DFSAI. Igualmente, precisa que en el Numeral 3.3.2 de la referida Resolución Directoral se evidencia que el EIA preveía un compromiso de establecer una estación de monitoreo al Oeste de los límites del área Alto Chicama – Lagunas Norte, recalcando que la estación ESCA-01 corresponde a dicha ubicación, por lo que, no habría incumplimiento alguno.
- e) De otro lado, la empresa minera alega que en el mes de agosto de 2009 presentó una solicitud de Modificación de EIA a fin de que se le autorice la reubicación del punto de monitoreo de calidad de aire ESCA-01, en el cual los parámetros a monitorear son PTS y PM10 cada 06 días, durante 24 horas con un equipo de alto volumen, la misma que fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 364-2009-MEM/AAM, de fecha 13 de noviembre de 2009. En ese sentido, aun cuando a la fecha en que se llevó a cabo la referida Supervisión no contaba con la autorización para la reubicación de la estación antes mencionada, reiteran que dicho cambio se debió a una acción inmediata de BARRICK para seguir efectuando los monitoreos en otro punto y así cumplir con las obligaciones contempladas en el EIA, por lo que, se debe tener en consideración la aplicación del Principio de Irretroactividad tomando en cuenta que la Resolución Directoral antes mencionada es más favorable, por lo que, no podría imponerse una sanción por la infracción imputada en el presente numeral.



3.2.2. Análisis

- a) De acuerdo a lo establecido en el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM: *"Los titulares mineros podrán eliminar o cambiar la ubicación de uno o más puntos de control o estaciones de monitoreos, previa aprobación de la Dirección General de Asuntos Ambientales, para lo cual será necesario presentar la documentación sustentatoria"*.
- b) En ese sentido, el presente procedimiento administrativo sancionador tiene por objetivo verificar si BARRICK cumplió con la obligación de contar previamente con la aprobación de la Dirección General de Asuntos Ambientales, respecto la eliminación o cambio de la ubicación de uno o más puntos de control o estaciones de monitoreos.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

- c) Al respecto, de la revisión del Informe de Supervisión se desprende que la Supervisora constató que el titular minero efectúa el monitoreo de calidad de aire en la estación ESCA-01 (Las Terrazas) reubicada en las coordenadas UTM; 806 876 Este y 9 120 393 Norte; no habiendo entregado a la misma el sustento de aprobación de la DGAAM respecto del cambio de la referida estación, tal y como se aprecia del Informe de Monitoreo de Calidad del Primer Trimestre del año 2008 (folios del 523 al 530 del expediente N° 001-08-MA/R) y del Plano de Ubicación de Estaciones Meteorológicas y Calidad de Aire (folio 412 del expediente N° 001-08-MA/R).
- d) En cuanto a que la aprobación del cambio de ubicación de un punto o estación de monitoreo por parte de la DGAAM, sea sólo sobre puntos de control de emisiones gaseosas, cabe señalar que el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, no hace distinciones respecto de la aprobación de los puntos de control tanto de emisiones gaseosas como de calidad de aire. Es necesario indicar que dentro de la referida Resolución Ministerial se menciona el cumplimiento de mediciones en puntos de control y estaciones de monitoreo identificados, a fin de determinar tanto las emisiones gaseosas como la calidad de aire, por lo que lo manifestado por BARRICK carece de fundamento.
- e) Con relación al argumento de BARRICK respecto a que el cambio de ubicación de la estación de monitoreo ESCA-01 responde a la naturaleza dinámica de las operaciones mineras, sin que ello suponga un incumplimiento a su Plan de Manejo Ambiental contenido en su EIA, cabe precisar que mediante Informe N° 001-2004-MEM-AAM/LS/EA/AL/FQ/LV, el mismo que forma parte de la Resolución N° 118-2004-MEM/AAM, la cual aprueba el EIA del Proyecto "Alto Chicama" se desprende lo siguiente:
- (...)
"Con relación al control de PM10, MBM asume el compromiso de establecer una estación de monitoreo al oeste del área de los límites de la propiedad donde los pronósticos han dado como resultados una excedencia del ECA de aire, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de los referidos estándares y demostrar que las concentraciones que se obtengan serán inferiores a las concentraciones pronosticadas. Adicionalmente se establecerán dos estaciones una al este y otra cerca del PAD de lixiviación" (el subrayado es nuestro).
(...)
- f) Siendo esto así, de la revisión del Informe de Supervisión se verifica que la estación ESCA-01 ha sido reubicada al Sur del campamento para contratistas Las Terrazas, cuyas coordenadas UTM son: 9 120 393 al Norte y 806 876 al Este (folios del 523 al 524 del expediente N° 001-08-MA/R), sin contar con la aprobación de la DGAAM respecto del cambio de la referida estación, tal y como lo afirma BARRICK en sus descargos.
- g) De otro lado, respecto a que la DGAAM no efectuó observación alguna con relación al cambio de ubicación de la estación ESCA-01, de acuerdo a los reportes de monitoreos presentados trimestralmente a dicha entidad, cabe precisar que en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante PAS) se ha imputado el incumplimiento al Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, siendo que la autoridad competente para supervisar, fiscalizar y sancionar dicho incumplimiento es el OEFA, de acuerdo con las competencias conferidas mediante la Ley N° 29325, Ley del Sistema



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁷, concordado con el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que transfiere dichas competencias en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. En tal sentido, se evidencia que en el presente PAS se viene cumpliendo con el "Principio de Legalidad" establecido en la LPAG, el mismo que establece que: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*.

- h) *Sobre el particular, Juan Carlos Morón Urbina¹⁹, señala que "Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente".*
- i) De lo expuesto anteriormente se deja en claro que el Principio de Legalidad tiene como base que los sujetos de derecho público solo pueden hacer aquello que le sea expresamente facultado por la normatividad vigente, es decir, que deben contar con una norma que les señale su campo atributivo para el ejercicio de sus actuaciones; por lo que, en el caso concreto, lo alegado por la empresa minera carece de sustento, en tanto la DGAAM del MEM no es la competente para fiscalizar ni sancionar la presente imputación, teniendo en cuenta que el OEFA es la autoridad competente para supervisar, fiscalizar y sancionar el hecho materia de análisis, de conformidad con las normas señaladas líneas arriba.

Por otra parte, con relación a que la estación ESCA-01 fue reubicada debido a una recomendación efectuada durante la Supervisión Regular realizada del 13 al 17 de agosto de 2007 (expediente 2007-285), cabe señalar que de la revisión del Informe de Supervisión, se indicó lo siguiente:

<u>Compromiso Ambiental</u>	<u>Estado de Implementación</u>
<u>Con relación al control de PM10, MBM asume el compromiso de establecer una estación de monitoreo al oeste del área de los límites de la propiedad donde los pronósticos han dado como resultados una excedencia del ECA de aire, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de los referidos estándares y demostrar que las concentraciones que se obtengan serán inferiores a las concentraciones pronosticadas. Adicionalmente se establecerán dos estaciones una al este y otra cerca del PAD de lixiviación.</u> (el subrayado es nuestro)	<u>MBM ha instalado una estación de monitoreo al Oeste del área de los límites de la propiedad (ESCA-01), en la zona de pasivos ambientales; y otra estación en las inmediaciones de la pila de lixiviación (ESCA-02). Sin embargo, no se tienen estaciones oficiales al Este de las instalaciones. En fiscalizaciones anteriores se ha monitoreado el Campamento Terrazas y en la presente se ha monitoreado en las inmediaciones de la estación meteorológica.</u> Implementación Parcial. (el subrayado es nuestro)

- k) Asimismo, con relación a lo constatado durante la supervisión realizada del 13 al 17 de agosto de 2007, coincidentemente por la misma supervisora (Tecnología



¹⁷ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325

"Artículo 11".- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹⁹ MORON URBINA, Juan Carlos – Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 60-61.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

XXI S.A.), quien efectuó la observación N° 7 con su respectiva recomendación, señaló lo siguiente:

"Observación N° 7

Según el informe con el que se aprueba el EIA del Proyecto Alto Chicama, se ha requerido la implementación de 39 compromisos ambientales por parte del titular minero. Sin embargo, sólo 31 compromisos han sido implementados completamente o están en implementación 6 tienen implementación parcial y 2 no han sido implementados.

Recomendación N° 7

El titular Minero debe presentar un informe de implementación de compromisos ambientales en base a la R.D. N° 118-2004-MEM/AAM y justificar las razones de implementación parcial o no implementación".

- l) Por consiguiente, de lo antes expuesto no se aprecia que la supervisora durante la Supervisión Regular realizada del 13 al 17 de agosto de 2007, haya dejado recomendación alguna relacionada con la reubicación de la estación ESCA-01, careciendo de sustento lo argumentado por BARRICK.
- m) Adicionalmente, cabe agregar que mediante Resolución Directoral N° 084-2011-OEFA/DFSAI, se sancionó a la empresa por incumplimiento al Artículo 6° del RPAAMM al no haber instalado una estación de monitoreo de calidad de aire en la zona Este, conforme lo establece su EIA del Proyecto "Alto Chicama".
- n) Respecto la aplicación del Principio de Irretroactividad, previsto en el Numeral 5 del Artículo 230° de la LPAG, es pertinente reiterar que en el presente PAS se ha imputado el incumplimiento del Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, el mismo que establece la obligación del titular minero de contar previamente con la aprobación de la DGAAM respecto la eliminación o el cambio de la ubicación de uno o mas puntos de control o estaciones de monitoreo, siendo necesario la presentación de la documentación sustentatoria. Por lo tanto, la obligación que subyace del citado Artículo 10° de la referida Resolución Ministerial, se traduce en la exigencia de contar previamente con la aprobación de la autoridad competente, que es la DGAAM del MEM (el subrayado es nuestro).
- o) En ese sentido, el hecho de que la empresa haya solicitado posteriormente la Modificación del EIA del Proyecto "Alto Chicama", consistente en el cambio de ubicación del punto de Monitoreo de Estación de Calidad de Aire ESCA-01, la misma que ha sido aprobada mediante Resolución Directoral N° 364-2009-MEM/AAM de fecha 13 de noviembre 2009, no configura una situación que favorece al administrado, más aún si son las empresas del sector minero las que son capaces de identificar las obligaciones a las que están sujetas; motivo por el cual resulta razonable considerar que pueden prever, qué conductas se consideran infracción en el referido sector, careciendo de sustento lo manifestado por la empresa minera.
- p) De otro lado, de acuerdo a lo dispuesto por el Numeral 8²⁰ del Artículo 230° de la LPAG, en el derecho administrativo sancionador – y en el derecho sancionador

²⁰ Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa"

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

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



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

en general – la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

- q) Sobre el particular, Verónica Veragaray Béjar y Hugo Gómez Apac²¹, señalan que los administrados sólo serán responsables por sus propios actos y que no será posible sancionar a los administrados en aquellos supuestos en los que se verifique la ruptura del nexo causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia conducta del perjudicado), pues se entiende que la conducta realizada por el administrado debe tener la aptitud suficiente para producir la lesión que involucra la contravención del ordenamiento jurídico.
- r) Por su parte, Juan Carlos Morón Urbina²², manifiesta que conforme a este principio resultará condición para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable.
- s) Por lo expuesto, se ha verificado la comisión de una (1) infracción a la normativa ambiental, por el incumplimiento del Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, siendo sancionable de conformidad con lo establecido en el Numeral 3.1 del punto 3) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de diez (10) UIT.

3.3. Infracción al Artículo 8° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM:

Hecho detectado: El titular ha eliminado la estación de monitoreo de agua subterránea GWLN-14 (Cuenca eje la Qda. Laguna Negra, al este de la Pila de Lixiviación), ubicada en las coordenadas UTM: 804 128,9E, 9 118 760,8N debido al avance de la Pila de Lixiviación, no habiendo entregado a los supervisores la aprobación de la DGAAM para la eliminación de la estación indicada.

3.3.1. Descargos

- a) BARRICK manifiesta que el punto C 6.5 del volumen C del EIA para la mina Lagunas Norte – Alto Chicama, establece lo siguiente:

"Programa para el Monitoreo del Agua Subterránea

(...)

El programa de monitoreo se revisará en forma anual. Este programa deberá ser flexible, permitiendo ofrecer una respuesta a cualquier desarrollo que pudiera indicar un riesgo potencial a la calidad del flujo base y al agua subterránea, incluyendo la incorporación o el retiro de ubicaciones de monitoreo, dependiendo de las condiciones específicas del sitio. Además, argumenta que dicha afirmación se corrobora en la figura C6-12 del EIA, donde se observa que los pozos de monitoreo de agua subterránea que fueron construidos para elaborar la línea base hidrogeológica estaban ubicadas dentro de las diferentes instalaciones de la mina, conforme al anexo N° 3" (énfasis de la empresa minera).

²¹ VERAGARAY BÉJAR Verónica y GÓMEZ APAC Hugo – "Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Milagros Maraví Sumar (Compiladora) Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), 2009, p. 428.

²² MORON URBINA, Juan Carlos – Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 723-724.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

- b) Asimismo, precisa que los reportes trimestrales de monitoreo reportados a la DGAAM, han señalado que la estación de monitoreo de agua subterránea GWLN-14 no se encuentra operativa en la medida que el pozo fue sellado debido al avance de la Pila de Lixiviación, conforme al desarrollo de las fases de avance previstas en el EIA aprobado.
- c) Adicionalmente, BARRICK manifiesta que actuó conforme a lo previsto en el EIA, en cuanto al retiro de una estación de monitoreo, considerando que no se genere algún impacto ambiental negativo, por lo que, el sellado del punto GWLN-14 no afecta el Programa de Monitoreo de la Pila de Lixiviación en lo concerniente al control del flujo base y subterránea, toda vez que existen actualmente otros puntos de monitoreo que realizan las mismas funciones; es decir, existen otras estaciones que controlan los mismos parámetros conforme puede evidenciarse del Plano que adjunta a los descargos presentados.
- d) Finalmente, agrega que mediante Resolución Directoral N° 255-2010-MEM-AAM se modificó el EIA Alto Chicama – Lagunas Norte, en el cual se contempla la eliminación de la estación de monitoreo de agua subterránea GWLN-14 (Anexo N° 5), por lo que, en virtud de la aplicación del Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante LPAG), respecto al Principio de Irretroactividad no podría imponérsele una sanción por la infracción imputada en el presente numeral.



3.3.2. Análisis

- a) De acuerdo a lo establecido en el Artículo 8° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM: *“Los titulares mineros podrán eliminar o cambiar la ubicación de uno o más puntos de control, previa aprobación de la Dirección General de Minería, con la opinión favorable de la Dirección General de Asuntos Ambientales, para lo cual será necesario presentar la documentación sustentatoria”*.
- b) En ese sentido, el presente procedimiento administrativo sancionador tiene por objetivo verificar si BARRICK cumplió con la obligación de contar previamente con la aprobación de la Dirección General de Minería, con la opinión favorable de la Dirección General de Asuntos Ambientales, respecto a la eliminación de uno o más puntos de control.
- c) No obstante, cabe señalar que la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas, derogando el Artículo 8° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- d) Asimismo, se debe precisar que el Numeral 3.10 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, señala:

“3.10. Programa de Monitoreo.- Documento de cumplimiento obligatorio por el titular minero, contiene la ubicación de los puntos de control de efluentes y cuerpo receptor, los parámetros y frecuencias de monitoreo de cada punto para un determinado centro de actividades minero – metalúrgicas.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

Es aprobado por la Autoridad Competente como parte de la Certificación Ambiental y puede ser modificado por ésta de oficio o a pedido de parte, a efectos de eliminar, agregar o modificar puntos de control del efluente y cuerpo receptor, parámetros o frecuencias, siempre que exista el sustento técnico apropiado. (...)» (el subrayado es nuestro)

- e) Sobre el particular, cabe mencionar que mediante Oficio N° 1133-2008-OS-GFM debidamente notificado el 11 de diciembre de 2008 y la Carta N° 313-2011-OEFA/DFSAI notificada el 23 de setiembre de 2011, se imputó al administrado la infracción al Artículo 8° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, siendo pasible de sanción de acuerdo al Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM.
- f) En tal sentido, en cumplimiento al Principio del Debido Procedimiento, el mismo que señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al denominado debido proceso adjetivo o procesal²³, el mismo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
- g) Dicho principio se encuentra regulado en la Constitución, así como en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el cual establece lo siguiente:

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.

- h) Respecto al debido procedimiento, JIMENEZ VIVAS²⁴ precisa que:

"El derecho a un debido procedimiento administrativo recogido en la Ley N° 27444, responde, en principio, al desarrollo doctrinario del derecho a un debido proceso judicial, el cual, esencial en el ejercicio de la función jurisdiccional, es consagrado como un derecho constitucional. A consecuencia de ello, dicho derecho amplía sus alcances más allá de la mencionada función, hacia aquellos ámbitos en los cuales el Estado también declara derechos e impone obligaciones, uno de los cuales se presenta en el ejercicio de la función administrativa, encargado a la Administración Pública".

- i) Bajo dicho contexto, LOPEZ OLVERA²⁵ indica que:

"El procedimiento administrativo constituye una garantía de los derechos de los particulares y asegura la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias, por los órganos de la administración. Por ello, dicho procedimiento sirve de protección para el particular".

- j) Por su parte el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC, expone lo siguiente:

²³ Téngase presente que el derecho de defensa, el derecho a ser informado, etc. son derechos que se encuentran subsumidos de manera intrínseca en dicho principio.

²⁴ JIMÉNEZ VIVAS, Javier. "¿Qué es Debido Procedimiento Administrativo?". Revista Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica Tomo 167, Lima, Octubre 2007, Pág. 166-170.

²⁵ LOPEZ OLVERA, Miguel Alejandro – "Los principios del procedimiento administrativo". En: Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. México: UNAM: 2005, p. 188 y ss.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336-2012-OEFA/DFSAI

"El derecho a un debido proceso en sede administrativa"

2. El Tribunal Constitucional estima oportuno recordar, conforme lo ha manifestado en reiterada y uniforme jurisprudencia, que el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo –como en el caso de autos– o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

3. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

4. El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo, encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si la administración resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.

5. Como también lo ha precisado este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, según se explicará en los fundamentos que a continuación se exponen".

k) De esta manera, el debido proceso se encuentra definido como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos y principios debidamente señalados en la ley.

l) En el presente caso, al administrado se le imputó el incumplimiento al artículo 8° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM, en tal sentido, es preciso señalar que el mencionado artículo fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas. Por lo que, la imposición de una sanción sin previamente comunicar al titular minero que dicha conducta sancionable se encuentra encuadrada en el Numeral 3.10 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, la administración estaría incurriendo en la vulneración del Principio del Debido Procedimiento, por lo que, corresponde archivar la presente imputación en este extremo, asimismo, carece de objeto pronunciarnos sobre los argumentos referidos a la presente imputación.

m) Cabe indicar que el presente archivamiento del procedimiento administrativo sancionador con respecto a este punto, no enerva la facultad supervisora y fiscalizadora para verificar el cumplimiento a la normativa ambiental, en posteriores inspecciones de campo.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

3.4. Infracción al Artículo 6° del RPAAMM:

Hecho detectado: El Plan de Relaciones Comunitarias del Titular comprende once (11) programas; sin embargo no se acredita el cumplimiento de la implementación de las medidas de previsión y control que han sido asumidos en su EIA.

3.4.1. Descargos

- a) BARRICK manifiesta que durante el Programa de Supervisión – 2008, efectuado por la Supervisora se les solicitó en la parte concerniente a Relaciones Comunitarias la documentación correspondiente al reporte de la Declaración Jurada de Desarrollo Sostenible 2007 (documentación que se le presentó a la Supervisora posteriormente a la Supervisión ya que fue presentado ante el MEM el 30 de setiembre de 2008, dentro del plazo legal establecido para su presentación) y el Plan de Relaciones Comunitarias 2008-2014. Asimismo, señala que dicha documentación fue entregada a la Supervisora tanto durante el proceso de supervisión como posteriormente al mismo, siendo aceptada y considerada por el Supervisor, tal y como consta en el cargo de entrega de documentos (Anexo N° 4).
- b) Sin embargo, la empresa minera alega que del Informe de Supervisión se indica como incumplimiento a la normativa ambiental lo siguiente:

INCUMPLIMIENTOS A LA NORMATIVA AMBIENTAL

N°	Incumplimiento	Tipificación (norma transgredida)	Sustento (foto, documento, otros)
1	El Plan de Relaciones Comunitarias del Titular comprende 11 programas pero la información de la implementación de los programas no ha sido entregada a los Supervisores	Compromiso de Implementación del Plan de Relaciones Comunitarias del EIA	Anexo 4.1



- c) Sobre el particular, la empresa minera menciona que el documento sustentatorio, es decir, el Anexo 4.1 no hace mención ni se detallan los once (11) compromisos a los que manifiesta la Supervisora y que según su criterio sustenta el incumplimiento. Asimismo, agrega que la información respecto la implementación de los compromisos no les fue solicitada por la Supervisora.
- d) Finalmente, BARRICK sostiene que ha cumplido con implementar once (11) de los diez (10) compromisos imputados [sic], los cuales corresponden al Plan de Relaciones Comunitarias del EIA aprobado, conforme se acredita del escrito de registro N° 928719 (Anexo N° 7). Además, agrega que el Programa para el Cierre Social, el mismo que forma parte del Plan de Cierre de Minas Lagunas Norte – Alto Chicama corresponde a la etapa de cierre final previsto para el año 2018, conforme ha sido aprobado mediante Resolución Directoral N° 255-2009-MEM-AAM de fecha 19 de agosto de 2009 (Anexo 6), no siendo aplicable a la fecha.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

3.4.2. Análisis

- a) El Artículo 6° del RPAAMM establece que:

"(...) es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, 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 (...)"

- b) Al respecto, es necesario indicar que mediante Resolución Directoral N° 118-2004-MEM/AAM, de fecha 02 de abril de 2004, se aprobó el EIA del Proyecto "Alto Chicama".

- c) Siendo esto así, de la revisión del Informe de Supervisión se verifica que la Supervisora señaló como incumplimiento a la normatividad ambiental, lo siguiente: **"El Plan de Relaciones Comunitarias del Titular comprende 11 programas pero la información de la implementación de los programas no ha sido entregada a los supervisores"** (folio 29 del expediente N° 001-08-MA/R).

- d) Asimismo, del Informe antes mencionado se verifica textualmente lo siguiente: **"La información de la implementación de los once (11) programas del Plan de Relaciones Comunitarias del EIA no ha sido entregada a los supervisores, en su lugar la empresa ha alcanzado un Plan de Relaciones Comunitarias Lagunas Norte para el periodo 2008-2014, que comprende dos capítulos: Compromisos Corporativos de Responsabilidad Social y Desarrollo Local"** (folio 19 del expediente N° 001-08-MA/R).

- e) Sobre el particular, cabe mencionar que en el presente PAS se advierte que el hecho imputado como infracción se encuentra referido a que el titular minero no acreditó el cumplimiento de la implementación de las medidas de previsión y control que han sido asumidas en su EIA respecto al Plan de Relaciones Comunitarias, no guardando congruencia entre lo observado por la Supervisora y el hecho imputado; toda vez que la información respecto la implementación de los once (11) programas del Plan de Relaciones Comunitarias del EIA no fue entregada a los supervisores. En este sentido, al no existir una congruencia entre el hecho imputado y hecho observado, corresponde el archivamiento de la presente infracción en este extremo, ello en base al Principio de Presunción de licitud previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la LPAG, el mismo que establece que: *"Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario"*.

- f) Asimismo, el Tribunal constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, indica que: *"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la*



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 336 -2012-OEFA/DFSAI

responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

- g) Finalmente, de lo antes expuesto se concluye que un administrado no puede ser sancionado, sino en virtud de medios de pruebas que generen convicción sobre su responsabilidad dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.**, con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por infracción a la normativa ambiental, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3.2 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa **MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.**, en el extremo referido a los Numerales 3.1, 3.3 y 3.4 de la presente Resolución.

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

Artículo 4°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición de los Recursos Administrativos de Reconsideración y/o Apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Regístrese y comuníquese.


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