



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 113 -2013-OEFA-DFSAI
Expediente N° 191-2012-DFSAI/PAS

EXPEDIENTE : N° 191-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
UNIDAD MINERA : PIERINA
UBICACIÓN : DISTRITO DE JANGAS, PROVINCIA DE HUARAZ,
 DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a la empresa Minera Barrick Misquichilca S.A. por no impedir ni evitar que el agua decantada de la poza de sedimentación del sistema de lavado de vehículos pesados discurriera fuera del sistema de tratamiento diseñado.

SANCIÓN: Diez (10) UIT.

Lima, 28 FEB. 2013

I. ANTECEDENTES

- Del 17 al 21 de noviembre de 2009 se realizó la Supervisión Regular de cumplimiento de normas de protección ambiental a la Unidad de Producción Pierina de Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, MBM), a cargo de la supervisora externa Tecnología XXI S.A. (en adelante, la Supervisora).
- A través del escrito del 16 de diciembre de 2009, la Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) el Informe de Supervisión Regular 2009 (en adelante, el Informe de Supervisión 2009)¹.
- Mediante Carta N° 566-2012-OEFA/DFSAI/SDI², notificada el 24 de setiembre de 2012, la Subdirección de Instrucción de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, el OEFA) informó a MBM el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme se detalla a continuación:



Nº	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN
1	El titular minero no impidió ni evitó que el agua decantada de la poza de sedimentación del sistema de lavado de vehículos pesados discurriera fuera del sistema de tratamiento diseñado, toda vez que la mencionada poza se encontraba colmatada.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del Punto 3)

¹ Ver folios 04 al 465 del Expediente.

² Ver folio 467 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 113-2013-OEFA-DFSAI

Expediente N° 191-2012-DFSAI/PAS

4. El 03 de octubre de 2012, MBM presentó sus descargos³ señalando lo siguiente:

- (i) Se cumplió con lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) de la Unidad Minera Pierina, aprobado el 13 de octubre de 1997, en tanto que se contaba con un sistema de lavado de vehículos pesados, cuya correcta operatividad fue constatada por la Supervisora.
- (ii) No se ha comprobado que la colmatación de la poza de sedimentación del sistema de lavado de vehículos pesados haya ocasionado una afectación al ambiente.
- (iii) Bajo el mandato del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, RPAAMM), en el desarrollo de sus operaciones en la Unidad Minera Pierina, MBM cumple con implementar los procedimientos de prevención y control frente a eventuales incidentes ambientales, por lo que cuenta con medidas adicionales y complementarias para el control de sedimentos. Además de tener un Programa de Limpieza de Pozas de Sedimentación que fue establecido e implementado a propósito de la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión 2009.
- (iv) Alega que durante la Supervisión 2009 se realizó la Recomendación N° 04 con un tenor similar al de la presente presunta infracción y que fue implementada oportunamente, conforme se informó al OSINERGMIN y que, posteriormente, fue constatada por OEFA con el Informe N° 733-2011-OEFA/DS.
- (v) Las recomendaciones no constituyen por sí mismas supuestos de infracción, sino que las que surgen de una supervisión de carácter ambiental constituyen sugerencias significativas, al estar fundamentadas en calificaciones técnicas que se realizan en un determinado contexto y oportunidad.
- (vi) Señala que al tipificar la imputación con el artículo 5° del RPAAMM, se vulnera el Principio de Tipicidad contemplado en el numeral 4° del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), toda vez que el artículo 5° del RPAAMM no regula ninguna obligación o medida específica que deba cumplir el titular minero, sino tan solo una responsabilidad y obligación general respecto de los impactos que puedan generar sus operaciones.
- (vii) Asimismo, MBM señala que el mandato del artículo 5° del RPAAMM debe ser considerado por la autoridad para determinar el alcance, términos y contenidos de las medidas de manejo ambiental y diseño que se establecen en el EIA de un proyecto minero y no para exigir cualquier medida ambiental y en cualquier momento, mucho menos para imputar la comisión de una infracción, porque la norma no determina ninguna obligación concreta.

II. ANÁLISIS

5. Una de las obligaciones derivadas del artículo 5° del RPAAMM consiste en adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o

³ Ver folios 470 al 509 del Expediente.

⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...): 4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria."



sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente.

6. De la revisión del Informe de Supervisión Regular efectuada del 17 al 21 de noviembre de 2009 en la Unidad Minera Pierina de MBM, se verifica la colmatación de la poza de sedimentos de lodos, conjuntamente con agua decantada, que discurre fuera del sistema diseñado (poza de tratamiento)⁵, evidenciándose ello mediante la fotografía N° 2.8⁶:

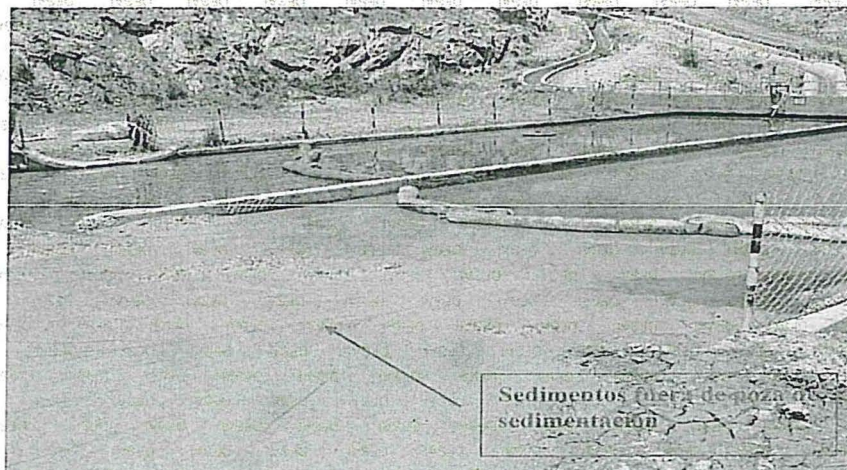


Foto N° 2.8: Colmatación de poza de sedimentación del sistema de lavado de vehículos pesados.

7. En relación con que MBM habría cumplido con lo establecido en su EIA, se debe señalar que el mencionado instrumento de gestión ambiental establece lo siguiente:

**ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL "EXPLORACION A TAJO ABIETO"
RESOLUCIÓN S/N APROBADO EL 13 DE OCTUBRE DE 1997**

"CAPITULO V

5. EVALUACION DEL IMPACTO AMBIENTAL

5.3 Impactos Potenciales Durante Operaciones

(...)

5.3.2 Suelos

Durante la operación, se utilizará equipo pesado a través de toda el área del Proyecto. Existe por lo tanto un potencial de contaminación del suelo dentro de la zona del Proyecto, como resultado de derrames accidentales de combustibles y/o lubricantes de estos equipos. Para reducir esta posibilidad, se realizará la separación más importante de los equipos en talleres de mantenimiento. Las estrategias de manejo ambiental a ser implementadas, mitigarán los efectos potencialmente adversos que pudieran producir estos derrames accidentales sobre los suelos.

⁵ Ver folio 16 del Expediente.

⁶ Ver folio 55 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 113 -2013-OEFA-DFSAI
Expediente N° 191-2012-DFSAI/PAS

8. No obstante, lo citado en el párrafo anterior se refiere a los impactos potenciales en el suelo respecto a los derrames accidentales de combustibles y/o lubricantes del equipo pesado, lo cual no guarda relación con el hecho imputado, referente al discurrir del agua decantada de la poza de sedimentación del sistema de lavado de vehículos pesados fuera del sistema de tratamiento. Cabe agregar que mediante la vista fotográfica señalada ha quedado acreditado el discurrir del agua decantada de la poza de sedimentación del sistema de lavado de vehículos pesados fuera del sistema de tratamiento diseñado, generada por la colmatación de la mencionada poza; por lo que se evidencia que la empresa no ha implementado las medidas necesarias para impedir o evitar dicha situación. De cualquier forma, lo establecido en el EIA de la empresa tenía como finalidad implementar medidas eficaces que eviten potenciales afectaciones al suelo producto de los equipos pesados, lo cual tampoco se aseguró en el presente caso, conforme se evidencia de la vista fotográfica reseñada.
9. Con relación a que no se ha comprobado la afectación al ambiente, es necesario indicar que, de acuerdo a lo indicado en el artículo 5° del RPAAMM, el titular minero tiene la obligación de evitar e impedir que los vertimientos y desechos que se encuentren dentro de la concesión puedan tener efectos adversos en el ambiente. En ese sentido, en el párrafo 6 ha quedado acreditado que el titular minero no adoptó las medidas para evitar e impedir posibles efectos adversos en el ambiente.
10. En cuanto a la implementación de procedimientos de prevención y control frente a eventuales incidentes ambientales efectuados en cumplimiento del artículo 6° del RPAAMM, cabe resaltar que si bien el EIA de la Unidad Minera Pierina contiene programas de previsión y control, el hecho imputado ha sido corroborado en el Informe de Supervisión 2009. Asimismo, en el supuesto que MBM hubiera ejecutado las medidas adicionales y complementarias dispuestas en su EIA, éstas debieron haber cumplido con su finalidad, lo que no ha sido demostrado por MBM en el presente caso. Por el contrario, con la fotografía N° 2.8 se acredita la infracción a la normativa; por lo que MBM no puede eximirse de responsabilidad ante el presente hecho imputado que constituye una infracción al artículo 5° del RPAAMM.
11. Respecto a que MBM habría cumplido con la Recomendación N° 04, debemos señalar que la presunta subsanación de la afectación no exime al titular de la responsabilidad por no haber tomado las medidas necesarias con el fin de evitar la situación que ocasiona un impacto negativo al ambiente, al evidenciarse colmatada la poza de tratamiento, lo que originó que el agua decantada de la poza de sedimentación del sistema de lavado de vehículos pesados discurra fuera del sistema de tratamiento, tal como se acredita en el párrafo 6.
12. Adicionalmente, si bien en el Informe de Levantamiento de Observaciones 2009, MBM habría subsanado lo indicado en la Recomendación N° 4 formulada en la Supervisión 2009, incluyendo para este propósito un Programa de Limpieza de Pozas de Sedimentación, dicha subsanación fue realizada con fecha posterior a la verificación de la infracción; al respecto, de conformidad con el artículo 5°⁷ del



⁷ Tanto el antiguo como el nuevo Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, lo señalan conforme al siguiente detalle:
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD



Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, "el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable"; por lo que las acciones ejecutadas por MBM para remediar o revertir la situación, como la limpieza de las pozas, no cesa el carácter sancionable ni la exime de responsabilidad por el hecho detectado. Por lo que, lo señalado por MBM en este extremo carece de sustento.

13. Con relación a que las recomendaciones no son en sí mismas una infracción por no formar parte de un estudio ambiental, siendo exigibles desde su formulación deviniendo en una infracción a partir de su incumplimiento; se debe indicar sobre el particular que el literal c)⁸ del artículo 5° de la Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al momento de la supervisión, señala que la función de supervisión comprende supervisar la estricta aplicación de las disposiciones técnicas y legales y demás obligaciones fiscalizables referidas a la conservación y protección del ambiente en el subsector de minería.
14. En ese sentido, lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM constituye una obligación legal fiscalizable, más aún cuando su finalidad es la evitar que los vertimientos (como el agua decantada) producidos por las actividades del titular de la actividad minera puedan tener efectos adversos al medio ambiente.
15. En consecuencia, las acciones de supervisión que se realizan, sirven para constatar el cumplimiento no sólo del estudio ambiental, sino también de todas las normas ambientales a los que se somete el titular minero; por lo que las recomendaciones que se generan en el marco de las mismas son importantes tanto para evidenciar la preexistencia de infracciones normativas, así como para mejorar las operaciones de la actividad minera. Además, deberá tenerse en cuenta que el cese de la conducta que constituye sanción administrativa no sustrae la materia sancionable; por ende, lo expuesto por MBM carece de sustento.
16. En relación con la presunta vulneración al Principio de Tipicidad, corresponde indicar que la exigencia de taxatividad del tipo sancionador, como una condición que determina el grado de precisión tipificante necesario para su aplicación, no debe llevar a situaciones extremas, en las que como consecuencia del rigor y

*"Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable
El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable"*

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD

*"Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable
El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, no sustrae la materia sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el artículo 35° del presente Reglamento"*

8

Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado con Resolución N° 205-2009-OS/CD

"Artículo 5.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

(...)

c) Supervisar la estricta aplicación y observancia de las disposiciones técnicas y legales y demás obligaciones fiscalizables referidas a la seguridad y salud en el trabajo, así como a la conservación y protección del ambiente en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería."



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 113 -2013-OEFA-DFSAI

Expediente N° 191-2012-DFSAI/PAS

literalidad empleada, así como de la falta de entendimiento del nivel de predeterminación normativa necesaria, pueda devenir en inviable la aplicación de una sanción, no obstante la evidente infracción administrativa. Sobre el particular, Juan Alfonso Santamaría⁹ señala que:

“La vigencia del principio de tipicidad, sin embargo, es todo menos pacífica (...). La extrema abundancia de conductas sancionables, de llevarse al extremo la exigencia de predeterminación normativa, convertiría las leyes en catálogos interminables de infracciones (...).”

17. Por tanto, no es posible afirmar que se afecte el nivel de precisión y claridad de la tipicidad de la conducta prohibida, máxime cuando en este caso el administrado es una empresa especializada en el sector minero, que tiene conocimiento de aquellas responsabilidades y obligaciones tanto legales, técnicas y ambientales que debe observar y cumplir; por lo que lo alegado por la empresa minera carece de sustento.
18. Cabe agregar que la autoridad no está contraviniendo el principio de tipicidad, en tanto el artículo 5° del RPAAMM está referido a que el titular minero debe implementar las medidas necesarias para evitar o impedir efectos adversos en el ambiente, como debió haberse implementado en el presente caso para evitar la dispersión del agua decantada de la poza de sedimentación del sistema de lavado de vehículos pesados, y su discurrir fuera del sistema de tratamiento diseñado.
19. Además, es pertinente indicar lo señalado por el Tribunal Constitucional, con respecto a la determinación de las conductas infractoras, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC:

“47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional (...).”

48. Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que «la exigencia de “lex certa” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» (...). (El subrayado es nuestro).

20. De acuerdo a lo señalado, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de ser determinadas por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Siendo así, las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica, de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a la que están

9

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Tomo II: Madrid: IUSTEL, 2004, p. 389.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 113 -2013-OEFA-DFSAI
Expediente N° 191-2012-DFSAI/PAS

sujetas por la normativa vigente. En tal sentido, no se ha afectado el principio de tipicidad, por lo que lo alegado por la empresa carece de sustento.

21. En atención a lo expuesto, se ha determinado el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM al no haber adoptado medidas que eviten o impidan efectos adversos al ambiente, por lo que de acuerdo con el numeral 3.1 del punto 3 de la R.M. N° 353-2000-EM/VMM, corresponde sancionar a MBM con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias en el presente extremo.

En uso de las facultades conferidas con el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

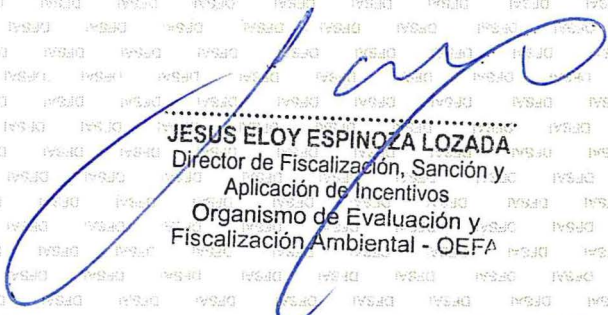
SE RESUELVE:

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, de conformidad con lo expresado en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 3°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.


JESUS ELOY ESPINOZA LOZADA
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA