

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

Lima, 30 de diciembre de 2010

VISTOS:

El Oficio N° 624-2009-OS-GFM por el que se inicia el procedimiento administrativo sancionador a Volcan Compañía Minera S.A.A., el escrito de descargo con fecha 30 de abril de 2009 y los demás actuados en el Expediente N° 1652036.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Del 27 al 30 de noviembre de 2006, se realizó la fiscalización programada del cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente 2006-II, en la Unidad Económica Administrativa "Cerro de Pasco" y las Concesiones de Beneficio "Paragsha-Ocroyoc" y "San Expedito" de Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, VOLCAN), la misma que estuvo a cargo de la fiscalizadora externa Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C. (en adelante, la Fiscalizadora).
2. A través de la carta de fecha 18 de enero de 2007, la Fiscalizadora presentó al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM) el informe correspondiente a la fiscalización efectuada (fojas 2), el mismo que fue notificado a VOLCAN con fecha 21 de agosto de 2006, mediante Carta 0290-2006-GG.
3. Mediante Oficio N° 624-2009-OS-GFM, notificado con fecha 23 de abril de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN informó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
4. Con fecha 30 de abril de 2009, VOLCAN presentó los descargos contra las imputaciones que originan el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
6. Al respecto, en el artículo 11° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental², se establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.



Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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.

2 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.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

7. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final³ de la Ley N° 29325, 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.
8. A través del 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.
9. En este sentido, mediante Resolución 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. IMPUTACIÓN

10. Incumplimiento de la Recomendación N° 11 formulada en la primera fiscalización del 2006, relativa a que el titular debe actuar y tomar las medidas necesarias en sus operaciones minero - metalúrgicas con la finalidad de que en los puntos de monitoreo indicados para efluentes (metales disueltos), las concentraciones de metales se mantengan dentro de los límites máximos permisibles según la R.M. N° 011-96-EM/VMM.
11. Seis (6) infracciones graves al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero Metalúrgicas (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM), derivado de las mediciones en los puntos identificados como 201-S, N-800, 202, 215, 301 y 303.

III. DESCARGOS Y ANÁLISIS

12. Incumplimiento de la Recomendación N° 11 (Fiscalización 2006-I). ***"El titular debe actuar y tomar las medidas necesarias en sus operaciones minero - metalúrgicas con la finalidad de que en los puntos de monitoreo indicados para efluentes (metales disueltos), las concentraciones de metales se mantengan dentro de los límites máximos permisibles según la R.M. N° 011-96-EM/VMM".***
Plazo: 30 días

Descargos:

13. VOLCAN señala que desde el año 2006 ha venido implementando las medidas necesarias para el control de efluentes y para cumplir con la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM, siendo las principales mejoras: a) La modernización del sistema de bombeo de mina subterránea Cerro de Pasco; b) Implementación del tanque homogenizador; y c) Optimización del sistema de separación sólido líquido. Asimismo, menciona que ha efectuado una descripción de las características técnicas de estas



Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- (...)

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

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

mejoras a fin de cumplir con los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) establecidos en la norma.

- 14. Asimismo, VOLCAN agrega que las mejoras implementadas se aprecian en los resultados de monitoreo, citando como ejemplo el punto (estación) 203, para lo cual presenta cuadros de resultados de monitoreos efectuados durante los meses de noviembre y diciembre de 2008, así como en enero de 2009.

Análisis:

- 15. La Recomendación N° 11 formulada durante la Fiscalización 2006-I, establece que *"El titular debe actuar y tomar las medidas necesarias en sus operaciones minero - metalúrgicas con la finalidad de que en los puntos de monitoreo indicados para efluentes (metales disueltos), las concentraciones de metales se mantengan dentro de los límites máximos permisibles según la R.M. N° 011-96-EM/VMM"*, otorgándole a VOLCAN para ello un plazo de 30 días
- 16. La fecha de vencimiento del plazo para la implementación de la Recomendación N° 11, fue el 21 de septiembre de 2006, teniendo en cuenta la fecha en que la Fiscalizadora notificó la Carta No. 0290-2006-GG a VOLCAN, a la que acompañó el Informe de Fiscalización, que contiene dicha Recomendación.
- 17. Sin embargo, en la acción de supervisión en campo, efectuada entre el 27 y el 30 de noviembre de 2006, (esto es vencido el plazo conferido), la Fiscalizadora señaló respecto de esta Recomendación, que los resultados del monitoreo demuestran que se siguen sobrepasando los LMP, tal como se señala en el Informe de Fiscalización 2006-II.
- 18. Dicho Informe señala lo siguiente: *"Según los resultados del monitoreo; el elemento Zn en los puntos 202 y 301 siguen sobrepasando los NMP, excepto el punto 201 se encuentran por debajo de los NMP y las concentraciones de Fe en el punto 202 siguen sobrepasando los NMP"* (sic) (fojas 94).
- 19. La muestra obtenida en el punto identificado como 202, en la acción de supervisión correspondiente a la Fiscalización 2006-II, fue analizada por el Laboratorio LABECO Análisis Ambientales S.R.L. y los resultados se encuentran contenidos en el Informe de Ensayo N° 01694-06 (fojas 336-340), conforme se aprecia a continuación:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de Fiscalizadora	Exceso
202	Zn	3 mg/L	12.42	9.42
	Fe	2mg/L	8.4	6.4
	SST	50 mg/L	90	40

- 20. En lo que se refiere al punto de monitoreo 301, por su ubicación no corresponde ser considerado como punto de efluentes líquidos minero metalúrgicos, a diferencia del punto de monitoreo 202 que si goza de dicha característica (fojas 152), tal como se muestra a continuación:

Puntos Identificados	Ubicación	Origen	Receptor
202	Agua Industrial Paragsha	Efluente Planta Concentradora	Río San Juan
301	Aguas Servidas Rumiailana	Población AA.HH. Carlos Mariátequi	Cuenca del Río Tingo - Río Marañón



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

21. En consecuencia, respecto del punto de monitoreo 202, se evidencia un exceso en los parámetros Zinc (Zn), Hierro (Fe) y Sólidos suspendidos (SST) de los LMP, incumpléndose con la Recomendación No. 11, formulada en el Informe de Fiscalización 2006-I.
22. En cuanto al descargo de VOLCAN, sobre las mejoras que señala haber implementado, cabe señalar que éstas no contribuyeron a mantener sus descargas por debajo de los LMP, conforme fue verificado durante la Fiscalización.
23. En cuanto a los resultados de monitoreo del punto 203 presentados por VOLCAN, correspondientes a los meses de noviembre-diciembre 2008 y enero 2009, que demuestran que los efluentes se encuentran dentro de los LMP, debe señalarse que esto no enerva los resultados del monitoreo realizado en el punto 202, que demuestran que al menos respecto de dicho punto, los efluentes exceden los parámetros antes señalados.
24. Por lo expuesto, se ha verificado la comisión de una (1) infracción a la normativa ambiental, por el incumplimiento de una (1) recomendación, sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3), de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de dos (02) UIT.
25. **Seis (6) infracciones graves al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero Metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM), en los puntos identificados como 201-S, N-800, 202, 215, 301 y 303.**

Descargos:

26. VOLCAN señala que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, "*no redacta con precisión ni define de manera cierta y precisa la conducta sancionable*", limitándose a señalar de modo genérico que constituye infracción cualquier daño al ambiente.
27. Además, VOLCAN manifiesta que sancionaría conforme al numeral 3.2⁴ del punto 3 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, resultaría nulo, de conformidad con el numeral 1⁵ del artículo 10° de



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:

"3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales".

⁵ Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Ley N° 27444:

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

la LPAG, que establece las causales de nulidad del acto administrativo; en este caso lo sería por contravenir el numeral 4 del artículo 230° de la mencionada Ley, que obliga a las entidades públicas a observar el Principio de Tipicidad en el ejercicio de su potestad sancionadora por lo que solicita el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

- 28. Por otro lado, señala que en el inicio de procedimiento administrativo sancionador se incurre en error al considerar que exceder los LMP es causa automática de daño ambiental.
- 29. Refiere que de acuerdo al numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) exceder los LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente; es decir, que al exceder los LMP existe la posibilidad de causar daño ambiental, por lo que se puede causar o no un daño al ambiente.
- 30. Asimismo, afirma que exceder los LMP podría ocasionar una infracción administrativa sancionable siempre y cuando se cumpla con los principios de legalidad, tipicidad y demás disposiciones establecidas en la LPAG, pero no necesariamente un daño ambiental, el cual requiere ser probado, estableciendo el vínculo de causalidad entre éste y la conducta del infractor, por lo que corresponde al OSINERGMIN demostrar la existencia del daño y demostrar la relación de causalidad entre ese daño y la actuación de VOLCAN.
- 31. Finalmente, sostiene que en el hipotético caso de haber excedido los LMP, debería ser sancionado de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; sin embargo, aún en este supuesto dicha aplicación también vulneraría el principio de tipicidad invocado, por no tipificar expresamente como conducta sancionable el exceso de los LMP en los efluentes minero-metalúrgicos.

Análisis:

- 32. De acuerdo a lo establecido en el artículo 4°⁶ de la Resolución Ministerial N° 011-96-MA/VMM los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.
- 33. En tal sentido, de conformidad con las consideraciones expuestas, los incumplimientos objeto del presente procedimiento administrativo sancionador se encuentran enmarcados en el exceso de los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM, teniendo en cuenta los resultados analíticos obtenidos de cada parámetro regulado.



Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".

⁶ Niveles Máximos Permisibles para Efluentes líquidos para las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobados por Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM:

"Artículo 4°- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el anexo 1 ó 2, según sea el caso. Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda".

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

34. Revisado el Informe de Fiscalización (fojas 152), se aprecia que la Fiscalizadora tomó muestras en los puntos identificados como: 201-S, N-800, 202, 215, 301 y 303; señalando el origen del efluente, ubicación y cuerpos receptores, tal como se indica a continuación:

Puntos Identificados	Ubicación	Origen	Receptor
201-S	Efluente del Reservorio Industrial	Reservorio Industrial	Planta Concentradora
N-800	Cámara de bombeo 8212	Cámara de bombas 8212 Nivel 800	Aguas de Mina
202	Agua Industrial Paragsha	Efluente Planta Concentradora	Río San Juan
215	Efluente total de Cerro de Pasco	Cerro de Pasco	Río San Juan
301	Aguas Servidas Rumailana	Población AA.HH. Carlos Mariátegui	Cuenca del Río Tingo - Río Marañón
303	Unión Stock Pile y Aguas Servidas	Población José Carlos Mariátegui	Cuenca del Río Tingo - Río Marañón

35. Al respecto, en el artículo 13^{o7} de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM, se establece que constituyen efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos que provienen de las instalaciones de la unidad minera y que son descargados al ambiente; en consecuencia:

- El punto identificado como 201-S monitorea descargas que recirculan a la Planta Concentradora, por lo que no constituye un efluente líquido minero metalúrgico.
- El punto identificado como N-800 monitorea descargas hacia aguas de mina, por lo que no constituye un efluente líquido minero metalúrgico.
- El punto identificado como 202 monitorea efluentes provenientes de la Planta Concentradora que descargan al Río San Juan, sujeta por tanto a los alcances del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM.
- El punto identificado como 215 monitorea efluentes cuyo origen es Cerro de Pasco, no acreditándose que el efluente corresponda sólo a las actividades de VOLCAN.
- El punto identificado como 301 monitorea efluentes que tienen origen en la población del Asentamiento Humano Carlos Mariátegui, por lo que no constituye un efluente líquido minero metalúrgico.



Niveles Máximos Permisibles para Efluentes líquidos para las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobados por Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM:

"Artículo 13°.- Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
- De campamentos propios.
- De cualquier combinación de los antes mencionados".

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

- f) El punto identificado como 303 monitorea efluentes que tienen origen en la población José Carlos Mariátegui, por lo que no constituye un efluente líquido minero metalúrgico.
- 36. En consecuencia, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador por el exceso a los LMP identificado en los puntos 201-S, N-800, 215, 301 y 303.
- 37. Con respecto al punto identificado como 202, los resultados de monitoreo se sustentan en el Informe de Ensayo N° 01694-06 (fojas 336-340), efectuado por el Laboratorio LABECO Análisis Ambientales S.R.L., que indica lo siguiente:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de Fiscalizadora	Exceso
202	Zn	3 mg/L	12.42	9.42
	Fe	2mg/L	8.4	6.4
	SST	50 mg/L	90	40

- 38. Como se aprecia, los parámetros obtenidos en el punto de monitoreo identificado como 202, sobrepasan los LMP establecidos en el Anexo 1^o de la Resolución Ministerial 011-96-EM/VMM.
- 39. En cuanto al descargo de VOLCAN, sobre que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, "no redacta con precisión ni define de manera cierta y precisa la conducta sancionable", debemos indicar que en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se establece de manera descriptiva y específica las conductas que deben ser cumplidas por los titulares mineros.
- 40. En efecto, el referido Artículo 4°, señala explícitamente que los "resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el anexo 1 ó 2, según sea el caso. Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda".
- 41. Así, se observa que en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se establece, entre otras obligaciones, que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no



Niveles Máximos Permisibles para Efluentes líquidos para las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobados por Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM:

**ANEXO 1
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS**

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0

* Cianuro total, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente dissociables en ácido.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial.

42. En este sentido, se aprecia que existe una obligación a cargo de los titulares mineros que consiste en que los resultados obtenidos a partir de la muestra de sus efluentes mineros-metalúrgicos, no deberán exceder los LMP, siendo su redacción expresa, precisa e inequívoca, respecto de la obligación que se impone al administrado.
43. Asimismo, se observa que en el numeral 3.1 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se señala en forma específica cual es la multa aplicable a las infracciones derivadas del incumplimiento de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, entre otros:

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

(El subrayado y resaltado es nuestro)

44. Adicionalmente, se establece en el numeral 3.2 del referido Anexo los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

"3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, (...)"

45. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso existe una predeterminación normativa de las conductas y sanciones correspondientes, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
46. Pretender una trascripción de cada una de las obligaciones, en las normas tipificadoras de infracciones administrativas resulta innecesario en el presente caso, dado que en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se determina de manera precisa las obligaciones a cumplir, mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, de igual manera se establece la respectiva consecuencia administrativa ante los incumplimientos.
47. Asimismo, resulta importante señalar 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 literalidad empleado, 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 existencia de una evidente infracción administrativa. Al respecto, Juan Alfonso Santamaría⁹ ha señalado 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 a las leyes en catálogos interminables de infracciones (...)"



SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Tomo II. Primera Edición. IUSTEL. Madrid, 2004. P. 389.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

48. En ese sentido, las normas sancionadoras administrativas, se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico, las mismas que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.
49. Esto ocurre en el presente procedimiento, tal como se evidencia del análisis realizado en los párrafos precedentes, por lo que 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, no es un lego en el sector de minería, sino más bien una empresa especializada en dicha actividad.
50. A mayor abundamiento, Alejandro Nieto¹⁰ señala que:
- "(...) los tipos sancionadores administrativos, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen por ende un pre-tipo que condiciona y predetermina el tipo de la infracción".*
51. Es por ello que resultaría improductivo optar por una técnica tipificadora en la que se redacte nuevamente cada una de las obligaciones contenidas en cada artículo de la Resolución y señalar, artículo por artículo, que su incumplimiento constituirá infracción susceptible de ser sancionada.
52. En atención a las consideraciones expuestas, se advierte el cumplimiento del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG.
53. En lo que se refiere al Principio de Legalidad alegado por la empresa, cabe destacar que de conformidad con la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29325, es función del OEFA ejercer la potestad sancionadora en materia de sus competencias, así como dirigir el régimen de fiscalización, por lo que se cumple con el referido Principio.
54. Con relación al argumento alegado por VOLCAN a que tanto el Oficio N° 624-2009-OS/GFM como la resolución que pretendiera sancionarlo, serían nulos, en virtud del numeral 1 del artículo 10° de la LPAG, por contravenir el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, dicho argumento carece de sentido, al haberse determinado que en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad ni el Principio de Legalidad.
55. Respecto a la gravedad de la infracción, debemos precisar que en el artículo 2°¹¹ del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), se establece que el nivel máximo permisible es el nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas. Este nivel lo establece la autoridad competente y es legalmente exigible, por lo que la responsabilidad administrativa por su incumplimiento se determina de forma objetiva.



NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 312.

¹¹ **"Artículo 2°.- Definiciones.** Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...) **Niveles Máximos Permisibles.-** Nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas. **Este nivel lo establece la Autoridad Competente y es legalmente exigible".**

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

56. Conforme con lo establecido en los artículos 74° y 75.1° de la LGA¹² ¹³, el titular minero es el responsable por sus emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el medio ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, sean generados por acción u omisión; por lo tanto, tiene la obligación de impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, no sobrepasen los LMP.
57. Por su parte, en el artículo 142.2 de la LGA ¹⁴, se establece que se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.
58. De las normas citadas se desprende que los efluentes que superen los niveles previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, suponen un menoscabo material al ambiente y, presentan un riesgo para la salud, el bienestar humano o los ecosistemas, debiendo acotarse que la definición de daño ambiental referida en el párrafo precedente, establece que dicho daño se configura incluso cuando el efecto negativo es potencial, razón por la cual se considera que no corresponde demostrar el daño en sí mismo y su magnitud, a efectos de calificar la infracción como grave.
59. Además, corresponde señalar que la mención a "daño al medio ambiente" contenida en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EMA/MM, está relacionada a una circunstancia agravante de la infracción, respecto de la cual corresponde la aplicación de mayor sanción, por lo que no estamos ante una norma sancionadora genérica como señala VOLCAN.
60. Con respecto a la relación de causalidad cabe señalar que conforme se establece en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG¹⁵, corresponde hacer responsable a quien realiza la conducta activa u omisiva constitutiva de la conducta sancionable. En el presente procedimiento administrativo sancionador ha quedado acreditado que VOLCAN incumplió con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al exceder los LMP del punto de monitoreo 202 correspondiente a los parámetros Zn, Fe y SST, lo cual constituye un menoscabo al ambiente que califica como daño ambiental, conforme con lo expuesto en los párrafos precedentes.



"Artículo 74°.- De la responsabilidad general.

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

¹³ **"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente**

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes".

¹⁴ **"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales. (...)**

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".

¹⁵ **"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° 008-2010-OEFA/DFSAI

61. Finalmente, VOLCAN hace referencia a la Resolución N° 646-2008-OS/CD, señalando lo siguiente: "(...) cuando el Consejo Directivo del OSINERGMIN dice que no corresponde equiparar el daño ambiental al exceder los LMP, deja claro que exceder los LMP no ocasiona automáticamente daño ambiental".
62. Al respecto, a continuación procedemos a transcribir lo señalado en la Resolución N° 646-2008-OS/CD:

"3.3 Respecto a la calificación de grave de la infracción por daño ambiental.

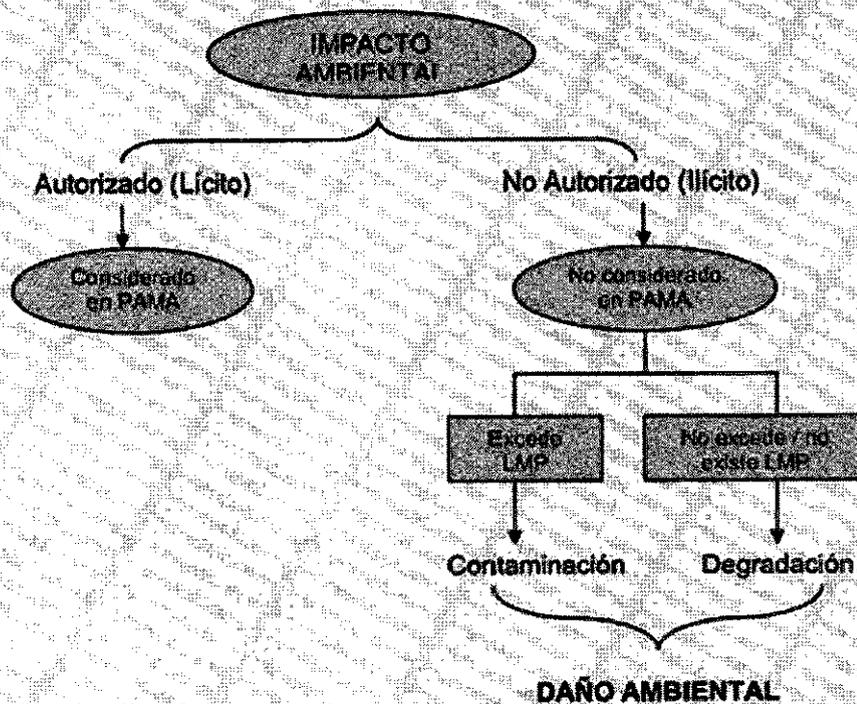
El daño ambiental es definido por el artículo 142° numeral 142.2 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente como:

"todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".

De esta definición se depende en primer lugar que, no corresponde equiparar el daño ambiental al exceso a los límites máximos permisibles, este último supuesto entendido como contaminación ambiental, según el artículo 9° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (...).
(El subrayado y resaltado es nuestro)

63. De lo señalado en la referida Resolución, observamos que el Consejo Directivo del OSINERGMIN si bien señala que "no corresponde equiparar el daño ambiental al exceso en los límites máximos permisibles", a reglón seguido señala que el exceso de los LMP es entendido como un supuesto de contaminación ambiental.
64. Asimismo, la Resolución N° 646-2008-OS/CD, a fojas 09, incluye una gráfica en la que explica los conceptos desarrollados en ella:

La gráfica adjunta explica los conceptos anteriormente desarrollados, considerando¹³:



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

65. Conforme se aprecia, el Consejo Directivo del OSINERGMIN considera que el exceso de LMP constituye una contaminación ambiental, y como consecuencia de ello, se configura un supuesto de daño ambiental.
66. Por lo expuesto, se ha verificado la comisión de una (1) infracción grave a la normativa ambiental, por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 3.2 del punto 3) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de cincuenta (50) UIT.
- 67. Concurso de infracciones**
68. Realizado el análisis correspondiente, se concluye que VOLCAN excedió los LMP establecido en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en el punto de monitoreo 202, con ello ha incumplido lo dispuesto en (i) el artículo 4° de la mencionada Resolución y (ii) la Recomendación N° 11 (Fiscalización 2006-I).
69. En consecuencia, VOLCAN ha incurrido por la misma conducta, en las infracciones tipificadas en los numerales 3.2 y 3.1 del punto 3), del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
70. Ahora bien, tal como se ha señalado en los numerales 24 y 66, el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se encuentra tipificado como una infracción grave, de conformidad con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y corresponde aplicar la sanción de multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias - UIT; mientras que ante el incumplimiento de la Recomendación No. 11, corresponde aplicar la sanción de multa de 2 UIT.
71. En ese sentido, se ha producido un concurso de infracciones y sobre el particular, en el numeral 6 del artículo 230^{o16} de la LPAG, se establece que cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
72. De conformidad con la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y el 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 VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias - UIT, vigentes a la fecha de pago, de acuerdo a lo establecido en los numerales 24 y 66 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.**, respecto de las infracciones por exceso a los LMP en los puntos identificados como 201-S, N-800, 215, 301 y 303, a tenor de lo señalado en el numeral 36 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



Artículo 6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes".

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-2010-OEFA/DFSAI

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.



Regístrese y comuníquese.

MARIA TESSY TORRES SANCHEZ
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL - OEFA

