



EXPEDIENTE N° : 201-09-MA/E
 ADMINISTRADO : EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C.
 UNIDAD MINERA : ANIMÓN
 UBICACIÓN : DISTRITO DE HUAYLLAY, PROVINCIA Y
 DEPARTAMENTO DE PASCO
 SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a la Empresa Administradora Chungar S.A.C. al haberse acreditado, durante el procedimiento administrativo sancionador, la comisión del exceso del nivel máximo permisible respecto del parámetro Hierro en el efluente identificado como E-2 (E-12).

SANCIÓN: 50 UIT

Lima, 30 ABR. 2013

I. ANTECEDENTES

- Del 10 al 15 de diciembre de 2009 se realizó la supervisión especial de Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el ámbito geográfico de Pasco en la Unidad Económico Administrativa (UEA) Animón de la Empresa Administradora Chungar S.A.C. (en adelante, Chungar), a cargo de la supervisora Clean Technology S.A.C.
- Mediante carta de fecha 29 de diciembre de 2009, la empresa supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el Informe de Supervisión¹.
- Por Oficio N° 927-2010-OS-GFM, notificado el 10 de junio de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin comunicó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a Chungar², conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	NORMA SANCIONADORA
Incumplimiento de los Niveles Máximos Permisibles (en	Artículo 4 ^{o3} de la Resolución Ministerial N°	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

¹ Folios 2 a 88 del Expediente Osinergmin N° 201-09-MA/E. Todos los números de folios indicados en la presente resolución están referidos al expediente mencionado, salvo se precise algo distinto.

² Folio 89.

³ Aprueban Los Niveles Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos – Resolución N° 011-96-EM/VMM.

Artículo 4°.- 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 (...).

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



adelante, NMP) del parámetro hierro (en adelante, Fe), en el punto identificado como E-2 (E-12) correspondiente al efluente "Salida de las pozas de sedimentación, hacia la Laguna Naticocha Norte".	011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).	(Numeral 3.2 del punto 3).
--	--	----------------------------

4. El 17 y 22 de junio de 2010, Chungar presentó sus descargos contra la imputación que originó el presente procedimiento administrativo sancionador⁴, señalando lo siguiente:

- (i) La infracción imputada en el procedimiento administrativo sancionador es nula, ya que al sustentarse en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se transgrede el Principio de Tipicidad, ya que sólo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. De este modo, el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no precisa de modo suficiente ni define de manera cierta y precisa las conductas sancionables, sino que sólo se remite de forma genérica a las obligaciones establecidas por un conjunto indeterminado de normas, sin considerar como ilícitos administrativos los hechos atribuidos.
- (ii) No se ha tomado en consideración el promedio histórico del parámetro Fe en el punto de control del efluente E-2, ya que en los últimos cuatro años este punto ha arrojado valores por debajo del NMP exigido.
- (iii) Se han tomado contramuestras en el momento del monitoreo (12 de diciembre de 2009 a las 5:00 pm) para el parámetro Fe, las cuales han sido analizadas por el laboratorio J. Ramón⁵, los resultados de estos análisis se encuentran dentro del NMP.
- (iv) El potencial de hidrógeno (en adelante, pH) sería un indicador de la presencia de Fe; sin embargo, este parámetro se ha mantenido constante durante todo el periodo de monitoreo, con valores por debajo de los NMP.
- (v) Finalmente, indican que en ningún extremo del informe de supervisión se ha demostrado que el incumplimiento del NMP de Fe ha causado un daño al ambiente.

II. ANÁLISIS

Incumplimiento del NMP respecto del parámetro Fe, en el punto E-2 (E12)

5. El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los NMP establecidos en la

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".

⁴ Folios 91 a 112.

⁵ Laboratorio acreditado por el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI, con Registro N° LE.028.

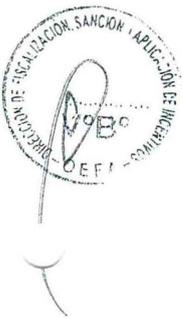


columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial.

6. De la revisión del informe de supervisión se verifica lo siguiente:
- 6.1 Se efectuó la evaluación de monitoreo ambiental, tomándose muestras en el punto de monitoreo identificado como E-2 (E12) correspondiente al efluente ubicado a la salida de las pozas de sedimentación hacia la Laguna Naticocha Norte⁶.
- 6.2 Los resultados obtenidos fueron analizados por el laboratorio SGS del Perú S.A.C., acreditado por INDECOPI con Registro N° LE.002, y se muestran en los informes de ensayo adjuntos al informe de supervisión.
- 6.3 Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que el valor obtenido para el parámetro Fe del punto E-2 (E12) incumplió el NMP establecido en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Día	Turno	Resultados	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM
E-2 (E12)	Fe (mg/L)	Día 2 (12/12/2009)	2° Turno	2.9 (folio 51)	2.0

7. Respecto de lo señalado por Chungar en sus descargos, se indica lo siguiente:
- 7.1 Sobre la transgresión al Principio de Tipicidad, que establece que sólo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica; cabe señalar que el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG indica que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica; señalándose que de manera excepcional una ley puede permitir que por vía reglamentaria se constituyan conductas sancionables.
- 7.2 En este sentido, el principio de tipicidad supone el cumplimiento de tres (03) aspectos concurrentes, como lo indica Morón Urbina: (i) la reserva de ley para la descripción de las conductas pasibles de sanción; (ii) la exigencia de certeza suficiente en la descripción de las conductas que constituyen una infracción administrativa; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de las conductas sancionables.
- 7.3 Cabe precisar que el segundo aspecto a ser considerado dentro del mencionado principio se refiere a que las conductas sancionables administrativamente deben señalar lo que se considera ilícito, describiéndola de tal manera que se reduzca la vaguedad de la misma.



⁶ Folio 9.



- 7.4 Según Nieto, "la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"⁷. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
- 7.5 Al respecto, la obligación sancionable prevista en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM es clara y precisa en su contenido, toda vez que señala que los resultados obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los NMP establecidos; por lo que lo alegado por la administrada carece de sustento.
- 7.6 En relación a que no se ha tomado en consideración el promedio histórico del parámetro Fe en el punto de control E-2 (E12), cabe señalar que las muestras de los puntos monitoreados en una supervisión son puntuales⁸ y los valores obtenidos dependen del momento en que fueron tomados. Asimismo, dichos valores deben ser analizados de manera individual, correspondiendo compararlos con la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; y basta verificar el incumplimiento de los NMP en cualquier momento para que se configure la infracción. Por lo tanto, el hecho que dichas muestras difieran de los valores de otros periodos de monitoreo no tiene efecto alguno respecto de los resultados obtenidos al momento de la supervisión ambiental.
- 7.7 Respecto a que Chungar ha tomado contramuestras que acreditarían no haber excedido el NMP respecto del parámetro Fe, cabe señalar que dichas muestras fueron obtenidas fuera del procedimiento de monitoreo ambiental, por lo que no constituyen un medio probatorio pertinente para el presente caso. Cabe agregar que dicha empresa tuvo en todo momento la posibilidad de solicitar la toma de contramuestras durante la ejecución del monitoreo; no obstante, de la revisión del Acta de Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos⁹, se aprecia que no existe observación ni solicitud de contramuestra alguna por parte de la empresa minera.
- 7.8 Respecto al argumento de Chungar indicando que si el pH se encuentra dentro de los NMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el Fe también debería encontrarse dentro de los NMP aprobados por la norma mencionada; cabe señalar que las mediciones de Fe varían cuando se comparan cada una de las tomas de muestras realizadas en diferentes momentos. En este sentido, al producirse estas variaciones, se concluye que el valor de pH no determina el valor de Fe, toda vez que las muestras se encuentran sujetas a las condiciones de campo y a los mecanismos de control presentes al momento de la toma en cuestión.



⁷ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Madrid, 2000, p. 293.

⁸ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería. Ministerio de Energía y Minas: "4.3 Tipos de Muestras

(...)

Muestras tomadas al azar (puntuales) El tipo de muestra más común para el monitoreo regular de las aguas superficiales en la mina es una muestra "tomada al azar o puntual". La muestra se colecta en determinado momento y lugar en el recorrido del flujo de agua. (...)

⁹ Folios 18 a 27.



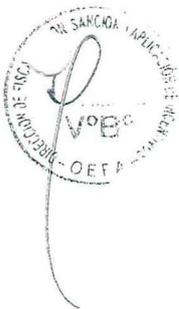
7.9 Asimismo, los valores que se obtienen de las muestras de los puntos monitoreados en una supervisión respecto de un determinado parámetro son independientes de cualquier otro por no existir correlación entre ambos parámetros.

Sobre la gravedad de la infracción

8. Para determinar si la infracción ha causado un daño al ambiente, corresponde remitirnos al numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley General del Ambiente, aprobada por Ley N° 28611¹⁰, que recoge dos elementos de importancia respecto a la definición de daño ambiental:
- El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o alguno de sus componentes.
 - El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales¹¹.
9. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, en su Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA¹², ha definido el concepto de daño ambiental de la siguiente manera:

*"(...) todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**"¹³ (el resaltado es nuestro).*

10. De conformidad con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley General del Ambiente, la resolución citada señala que el LMP "es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente**"¹⁴ (el



¹⁰ Ley General del Ambiente; Ley N° 28611

"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".

¹¹ En esa línea, la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA cita a Peña Chacón cuando sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html.

¹² Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 15 de abril de 2013.

¹³ Ver: Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA de fecha 27 de marzo de 2013, Considerando 53. Al respecto, BIBILONI sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". En: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 -87.

¹⁴ Ley General del Ambiente; Ley N° 28611

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

(...)

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio. (...)" (El resaltado es nuestro).



resaltado es nuestro). En este sentido, el propio Tribunal concluye que se causa un daño al ambiente si una empresa excede los LMP.

11. Por lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.2¹⁵ del punto 3) del Anexo "Escala de Multas del Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde sancionar a Chungar con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias.

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;

III. SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a la Empresa Administradora Chungar S.A.C. con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, sancionada por el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

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, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 3°.- 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

¹⁵ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias; 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 (...) el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

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".