



EXPEDIENTE N° : 191-09-MA/E
 ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
 UNIDAD MINERA : CERRO DE PASCO
 UBICACIÓN : PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE PASCO
 SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a Volcan Compañía Minera S.A.A., al haberse acreditado durante el procedimiento administrativo sancionador el incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto de los parámetros sólidos totales en suspensión y potencial de hidrógeno en los puntos de monitoreos identificados como E-202 (E2) y E-203 (E4), correspondiente a los efluentes provenientes de la planta concentradora Paragsha y de la planta de neutralización, respectivamente.

SANCIÓN: 100 UIT

Lima, 27 MAYO 2013

I. ANTECEDENTES

- Los días 06, 07 y 09 de octubre de 2009 se realizó la supervisión especial en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro de Pasco" de Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, Volcan) a cargo de la empresa supervisora Clean Technology S.A.C. (en adelante, la Supervisora).
- La Supervisora presentó el informe de supervisión¹ a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el 13 de noviembre de 2009².
- Mediante Oficio N° 920-2010-OS/GFM³ de fecha 07 de junio de 2010, notificado el 10 de junio de 2010, el Osinergmin inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Volcan al haberse detectado presuntas infracciones a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	NORMA SANCIONADORA
1	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como	Artículo 4 ^{o4} de la Resolución Ministerial	Resolución Ministerial N° 353-200-EM/MMM

¹ Folio 3 al 71.

² Folio 2.

³ Folio 72.

⁴ Aprueban los Niveles Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos – Resolución N° 011-96-EM/MMM

"Artículo 4º.- 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





	Niveles Máximos Permisibles (en adelante, NMP) respecto de los parámetros potencial de hidrógeno (en adelante, pH) y sólidos totales en suspensión (en adelante, STS), en el punto identificado como E-202 (Código del Ministerio de Energía y Minas, en adelante MEM) E2 (Código Osinergmin), correspondiente al efluente proveniente de la planta concentradora Paragsha.	N° 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).
2	Por encontrarse fuera del valor establecido como NMP respecto del parámetro pH, en el punto identificado como E-203 (Código MEM) E4 (Código Osinergmin), correspondiente al efluente proveniente de la planta de neutralización.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-200-EM/VMM (Numeral 3.2 del punto 3).

4. El 17 de junio de 2010, Volcan presentó los descargos⁵, contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador alegando lo siguiente:

4.1 Los resultados de las muestras tomadas en el punto de monitoreo E-202 (efluente de la planta concentradora Paragsha) tuvieron un valor promedio del parámetro pH de 8.86; por lo que el valor obtenido en el segundo turno del primer día de monitoreo de 11.62 resulta un valor atípico a consecuencia de una mala toma de muestra o de lectura del potenciómetro.

De igual manera, en el resultado del parámetro STS sólo el primer y segundo turno del primer día de monitoreo tienen valores atípicos que incumplen los NMP, mientras que las demás muestras se encuentran debajo de los NMP para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.

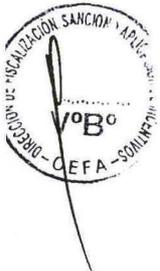
Asimismo, los resultados de las muestras tomadas en el punto de monitoreo E-203 (efluente de la planta de neutralización) del parámetro pH se encuentran entre 9.05 y 9.10, por lo que están dentro del margen de error de los potenciómetros, toda vez que estos equipos miden el potencial (mV) para convertirlos a valores de pH.

4.2 La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM constituye una "ley sancionadora en blanco" que contraviene el principio de tipicidad, por cuanto no define con precisión las conductas consideradas como infracción, sino que lo hace genéricamente, razón por la cual el Oficio N° 920-2010-OS/GFM deviene en nulo.

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 disociables en ácido.

⁵ Folios 74 al 85.





- 4.3 El exceso de los límites máximos permisibles no constituye una infracción grave a la que corresponda aplicar el numeral 3.2 del punto 3 de la referida Resolución Ministerial, pues el informe presentado por la empresa supervisora no habría demostrado que el exceso de NMP imputado ocasionó un daño ambiental en los términos del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley General del Ambiente, Ley 28611.

II. ANÁLISIS

II.1 Incumplimiento de los NMP de los parámetros pH y STS en el punto de monitoreo identificado como E-202 (E2)

5. De acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deberá exceder en ninguna oportunidad alguna los niveles establecidos en la norma según corresponda.
6. Al respecto, de la revisión del informe de supervisión, se evidencia lo siguiente:
- (i) Durante la evaluación de monitoreo ambiental se efectuó la toma de muestras en el punto de monitoreo E-202 (Código MEM) E2 (Código Osinergmin), correspondiente al efluente proveniente de planta concentradora Paragsha⁶, el mismo que fue analizado por el laboratorio CIMM Perú S.A., acreditado por INDECOPI con Registro N° LE-022, sustentando los resultados obtenidos en los Informes de Ensayo.
- (ii) Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que los valores obtenidos para los parámetros pH y STS del punto E-202 (E2) incumplieron los NMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 1					
Punto de Monitoreo	Parámetro	Día	Turno	Resultados	NMP
E-202 (E2)	pH	Día 1	1° Turno	9.05 (folio 37)	6-9
			2° Turno	11.62 (folio 37)	
		3° Turno	9.43 (folio 37)		
	STS	Día 3	3° Turno	9.05 (folio 45)	50 mg/l
			3° Turno	9.12 (folio 53)	
			2° Turno	119 (folio 37)	

7. En cuanto a los descargos de Volcan, cabe señalar lo siguiente:

- 7.1 Respecto al argumento de Volcan, referido a que los resultados de las tomas de muestras de los parámetros pH y STS tienen un valor promedio que no excede los NMP para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, cabe señalar que las muestras de los puntos monitoreados en una supervisión son puntuales⁷ y los

⁶ Folio 11.

⁷ 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. (...).



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; bastando verificar el incumplimiento de los NMP en cualquier momento para que se configure la infracción. Por lo tanto, es responsabilidad del titular minero asumir las medidas de previsión y control necesarias para que los parámetros de sus efluentes no sobrepasen los NMP.

- 7.2 En relación a que se realizó una mala toma de muestra o mala lectura del potenciómetro respecto de los valores pH y STS; además, que algunos de los valores reportados en el parámetro pH se encuentran dentro del margen de error del potenciómetro; corresponde indicar que las muestras han sido realizadas por el personal del laboratorio CIMM Perú S.A., como se puede apreciar en los Informes de Ensayo N° OCT1083.R09⁸, N° OCT1084.R09⁹ y N° OCT1085.R09¹⁰ y las cadenas de custodia para muestras de agua¹¹, cuyos resultados se encuentran respaldados en el procedimiento establecido en su sistema de gestión de calidad y en métodos de ensayo acreditados ante el INDECOPI, lo que permite a su vez que los informes emitidos tengan la calidad de valor oficial.

Asimismo, es preciso señalar que el informe de supervisión¹² indica que:

"3.1. Toma de muestras

- *Los muestreos se realizaron de acuerdo al protocolo de monitoreo de agua aprobada por el Ministerio de Energía y Minas.*
- *Los equipos utilizados en campo fueron calibrados previamente y los recipientes y envases fueron debidamente preparados para evitar alteración alguno, de acuerdo a lo establecido en el protocolo de monitoreo citado.*

(...)

- *Todos los datos de campo han sido registrados en la Cadena de Custodia, la misma que contiene el visto bueno de los supervisores, antes de ingresar las muestras al laboratorio."*

Además, de la documentación adjunta en el informe de supervisión se evidencia que el referido laboratorio cuenta con los certificados de calibración de los equipos utilizados en el monitoreo, actuando así bajo el procedimiento indicado en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del MEM.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que en caso se admitiera la existencia de margen de error, algunos valores detectados en el Cuadro N° 1, exceden el rango superior del parámetro pH en más de 0.43 y 2.62. Por tanto, lo argumentado en este extremo por Volcan no resulta razonable.

⁸ Folio 36.

⁹ Folio 44.

¹⁰ Folio 52.

¹¹ Folios 29 al 34.

¹² Folio 8.





- 7.3 En cuanto a la supuesta vulneración del principio de tipicidad por no haberse definido la infracción en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cabe señalar que el numeral 4 del artículo 230° de la Ley 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.

En ese 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.

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.

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”¹³. 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.

Al respecto, lo establecido en el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM es clara y precisa en su contenido, toda vez que señala que las infracciones referidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM determinadas como consecuencia de un daño al medio ambiente serán sancionadas con una multa de cincuenta (50) UIT. Por lo que lo alegado por la administrada carece de sustento.

- 7.4 Respecto al argumento de Volcan que sostiene que el exceso de los NMP no constituiría una infracción grave, toda vez que no fue probada durante la supervisión, corresponde remitirnos al numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley General del Ambiente, aprobada por Ley N° 28611¹⁴, que recoge dos elementos de importancia respecto a la definición de daño ambiental:

- a. El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o alguno de sus componentes.

¹³ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Madrid, 2000, p.293.

¹⁴ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.

"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."



- b. El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales¹⁵.

Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, en su Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA¹⁶, 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**"¹⁷ (el resaltado es nuestro).*

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 NMP "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**"¹⁸ (el resaltado es nuestro). En este sentido, el propio Tribunal concluye que se causa un daño al ambiente si una empresa excede los NMP.

8. Por lo expuesto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.2¹⁹ del punto 3) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde sancionar a Volcan con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias.

II.2 Incumplimiento de los NMP del parámetro pH en el punto de monitoreo identificado como E-203 (E4)

9. De la revisión del informe de supervisión se verifica lo siguiente:

¹⁵ 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.

¹⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 15 de abril de 2013.

¹⁷ 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.

Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.

"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).

¹⁹ 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

(...)

3.2. 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".





- (i) Durante la evaluación de monitoreo ambiental se efectuó la toma de muestras en el punto de monitoreo E-203 (Código MEM) E4 (Código Osinergmin), correspondiente al efluente proveniente de la planta de neutralización²⁰, el mismo que fue analizado por el laboratorio CIMM Perú S.A., acreditado por INDECOPI con Registro N° LE-022, sustentando los resultados obtenidos en los Informes de Ensayo.
- (ii) Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que los valores obtenidos para el parámetro pH del punto E-203 (E4) incumplieron los NMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 2					
Punto de Monitoreo	Parámetro	Día	Turno	Resultados	NMP
E-203 (E4)	pH	Día 1	1° Turno	9.47 (folio 37)	6-9
			3° Turno	9.10 (folio 37)	
		Día 2	3° Turno	9.20 (folio 45)	

10. Los argumentos de Volcan para desvirtuar los cargos imputados en este extremo han sido los mismos que los del punto de monitoreo E-202 (E2), por lo que corresponde ratificar los fundamentos indicados en el numeral 7.
11. Por lo expuesto, de acuerdo a 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, corresponde sancionar a Volcan con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias.

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 el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Volcan Compañía Minera S.A.A. con una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias por las infracciones contenidas en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse encontrado fuera de los valores establecidos como Límite Máximo Permissible los siguientes puntos de control:

N°	Parámetros	Punto de Monitoreo	Descripción
1	pH y STS	E-202 (E2)	Efluente proveniente de la planta concentradora Paragsha.
2	pH	E-203 (E4)	Efluente proveniente de la planta de neutralización.

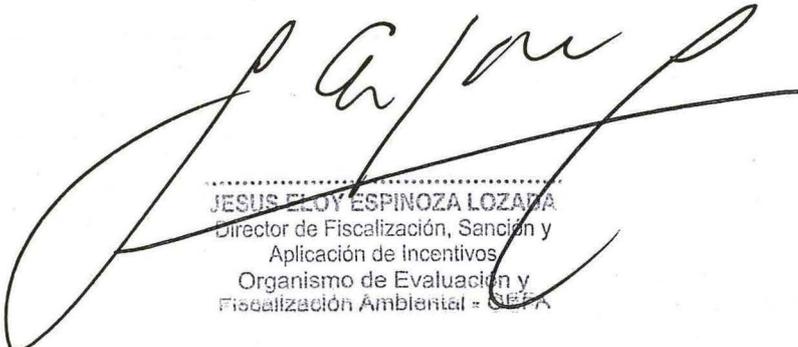
Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

²⁰ Folio 13.



Artículo 3°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley 27444, 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 de 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