



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 093-2011- OEFA/DFSAI

07 OCT. 2011

VISTOS:

El Oficio N° 430-2010-OS/GFM a través del cual se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo, el escrito de descargos presentado el 5 de abril de 2010 y los demás actuados en el Expediente N° 2007-264

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a) Del 21 al 23 de agosto de 2007 se realizó la supervisión anual regular correspondiente al cumplimiento de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente en el Nuevo Depósito de Concentrados del Callao de la empresa Perubar S.A. (en adelante, PERUBAR) a cargo de la empresa Tecnología XXI S.A. (en adelante, la Supervisora).

La Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) el informe correspondiente a la supervisión efectuada, según cargo de recepción de fecha 10 de octubre de 2007 (fojas 6).

- c) Mediante el Oficio N° 430-2010-OS-GFM de fecha 18 de febrero de 2010, notificado el 23 de marzo de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN inició el presente procedimiento administrativo sancionador, al haberse detectado infracciones al Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (fojas 262).
- d) Con fecha 5 de abril de 2010, PERUBAR presentó al OSINERGMIN los descargos contra las imputaciones que originaron el inicio el presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- f) Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental², establece como funciones generales del OEFA, la función

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.

- g) Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325³, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- h) Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- i) En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

II. IMPUTACIONES

- 2.1 Incumplimiento de compromiso ambiental – Infracción al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁴, por no poner en marcha y mantener medidas de previsión y control contenidos en el Plan de Manejo Ambiental contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental “Nuevo Depósito de Concentrados Callao”, que establece que el patio de acopio de concentrados, así como las vías de circulación al interior del depósito serán lisos sin fisuras y juntas de dilatación expuestas y; que para el óptimo estado se mantendrá un plan de mantenimiento y sellado de fisuras.

Esta infracción es sancionable según lo indicado en la comunicación de inicio del presente procedimiento, de acuerdo al segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3,



(...)

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.

³ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo 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.

(...)

⁴ Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas. Decreto Supremo N°016-93-EM

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación Y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad

Medio Ambiente del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵.

- 2.2 Incumplimiento de la recomendación N° 15 efectuada en la fiscalización 2006-II – Investigar el origen de las concentraciones de metales pesados en los piezómetros de control que monitorean. Presentar los resultados de la investigación al MEM-DGAAM.

Esta infracción es sancionable según lo indicado en la comunicación de inicio del presente procedimiento, de acuerdo al tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

III.- ANÁLISIS

3.1) Alegaciones Generales

- a) PERUBAR señaló que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador que corresponde aplicar al caso es el aprobado por la Resolución N° 460-2007-OS/CD y no el aprobado por la Resolución N° 233-2009-OS/CD toda vez que la supervisión regular data del año 2007.

- b) Asimismo indicó que si se le sancionase se debe de tomar en cuenta el principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas que se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG⁶, es decir que se tomen en cuenta las circunstancias de la comisión de las supuestas infracciones.



⁵ Aprueba 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

ANEXO

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción. En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se le imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

⁶ Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulta más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar lo siguientes criterios en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- El beneficio ilegalmente obtenido; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

- c) Las sanciones a ser eventualmente aplicadas a los administrados deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción debiendo observar los siguientes criterios:
- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - b) El perjuicio económico causado;
 - c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- d) Asimismo debe de considerarse que no ha existido ningún perjuicio económico como consecuencia de las supuestas infracciones.
- e) La circunstancia de la comisión de las supuestas infracciones ha sido puntual no pudiendo ser generalizada, no obteniéndose ningún beneficio ilegal como consecuencia de las mismas, ni ha existido la intencionalidad.

3.1.1) Análisis

- a) Respecto a lo señalado por PERUBAR sobre qué reglamento sería el aplicable en el presente procedimiento, debe señalarse que mediante la Resolución N° 233-2009-OS/CD, publicada en el Diario El Peruano el 11 de diciembre de 2009, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin.



Si bien la supervisión realizada al Nuevo Depósito de Concentrados del Callao fue realizada del 21 al 23 de agosto de 2007, el presente procedimiento fue iniciado mediante el Oficio N° 430-2010-OS-GFM de fecha 18 de febrero de 2010; es decir cuando se encontraba vigente la Resolución N° 233-2009-OS/CD.

En consecuencia el reglamento de procedimiento administrativo sancionador aplicable es el aprobado mediante la Resolución N° 233-2009-OS/CD.

- c) Sobre la aplicación del principio de razonabilidad cabe mencionar que no procede actuar de conformidad con el artículo 230° numeral 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), esto es realizar un análisis de las condiciones atenuantes debido a que las infracciones en cuestión son sancionables con multas⁷.

⁷ Es así que el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece una multa de 10 UIT por cada incumplimiento al Decreto Supremo N° 016-93-EM y de 2 UIT por cada incumplimiento de recomendación.

3.2) **Incumplimiento de compromiso ambiental – Infracción al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁸, por no poner en marcha y mantener medidas de previsión y control contenidos en el Plan de Manejo Ambiental contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental “Nuevo Depósito de Concentrados Callao”, que establece que el patio de acopio de concentrados, así como las vías de circulación al interior del depósito serán lisos sin fisuras y juntas de dilatación expuestas y; que para el óptimo estado se mantendrá un plan de mantenimiento y sellado de fisuras.**

3.2.1) Descargos

- a) PERUBAR señaló que el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, RPAAMM) constituye una norma general muy amplia que no puede servir de sustento para tipificar infracciones y sancionarlas, ya que se violarían los principios de legalidad y tipicidad que rigen la potestad sancionadora de las entidades públicas.
- b) El principio de legalidad indica que solamente con una norma con rango de ley se atribuyen a las entidades la potestad sancionadora y se prevén las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.
- c) Dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM a la que se hace referencia en el Oficio N° 430-2010-OS-GFM es una norma que no tiene rango de ley resulta evidente que no se cumple con el principio de legalidad.
- d) Asimismo se habría infringido el principio de tipicidad ya que la imputación realizada no se encuentra tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley, sino que solamente se ha hecho referencia al artículo 6° del RPAAMM.
- e) Cabe señalar que no resulta aplicable el RPAAMM al presente caso ya que el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao fue elaborado cuando no se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1048 que precisa la regulación minera para los depósitos de almacenamientos de concentrados minerales.
- f) Asimismo, dicha norma fue publicada el 26 de junio de 2008, sin embargo la presente supervisión fue realizada del 21 al 23 de agosto de 2007, es decir con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo N° 1048.



⁸ Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas. Decreto Supremo N°016-93-EM

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación Y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad

- g) Dicho decreto legislativo tiene por objeto precisar que el almacenamiento de concentrados minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de operaciones mineras constituyendo una actividad del sector que no se realiza bajo el sistema de concesiones por lo que no sería de aplicación el RPAAMM.
- h) PERUBAR indicó que sin perjuicio de lo antes señalado, sí se ha cumplido con el compromiso ambiental materia de la presente imputación. Señaló que si bien en el Informe de Supervisión se ha señalado que el piso de concreto del depósito tiene huellas de deterioro, también en éste se indicó que ello era debido a su uso.
- i) Asimismo en la supervisión del año 2007 se dejó la Recomendación N° 1 que indicaba lo siguiente:

“La empresa deberá generar la orden de ejecución con plazos de cumplimiento perentorios para reconstruir el piso deteriorado del Área C del depósito de concentrados”

- j) PERUBAR señaló que cumplió con dicha recomendación en tanto presentó el Recurso N° 1008894 adjuntando un Cronograma de Obra-Gant en el que se indicó que se estaba ejecutando la reparación del piso deteriorado en la zona C del depósito y que posteriormente se recomendó la continuación del programa de reparación de losas de tal forma que en el año 2010 se implementó uno nuevo.

3.2.2) Análisis

- a) El artículo 6° del RPAAMM señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental.
- b) PERUBAR presentó su Estudio de Impacto Ambiental, el cual fue aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-EM/DGAAM. En el mencionado EIA, se establece lo siguiente:

6. Manejo Ambiental del Proyecto

6.1 Plan de Manejo Ambiental

6.1.1 Acciones al Interior del Depósito

6.1.1.2 Aspectos Ambientales Operativos:

(a) Infraestructura en Depósito

El patio de acopio de concentrado, así como las vías de circulación al interior de los depósitos serán lisos sin fisuras y juntas de dilatación expuestas, ya que éstas acumulan concentrado y dificultan el barrido y aspirado mecanizado. Para el óptimo estado se mantendrá un plan de mantenimiento y sellado de fisuras con material que soporten adecuadamente el tráfico de camiones

- c) Al respecto, en el Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión regular de agosto de 2007, (foja 41) la Supervisora señaló que *“Se ha observado que en ciertas áreas de la zona C del depósito existen fisuras en el pavimento (foto 1) que no han sido reparadas hasta el momento”*.



- d) Cabe señalar que en el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao se ha señalado que en la antes indicada zona C se encuentra parte del almacén encapsulado de plomo y el resto de dicha área está destinado al almacenamiento de zinc⁹.
- e) Asimismo, en el antes indicado Informe de Supervisión se adjunta la fotografía N° 1 (fojas 78) que evidencia que en el piso del patio de acopio del depósito de concentrados se encontraron fisuras siendo que, por tanto, PERUBAR no había procedido a realizar el sellado de las rajaduras ya que éstas fueron encontradas por la Supervisora.
- f) PERUBAR señaló que no se le puede aplicar el RPAAMM ya que el almacenamiento de depósitos concentrados de minerales en áreas ubicadas fuera de las operaciones mineras, constituye una actividad del sector minero que no se realiza bajo el sistema de concesiones, encontrándose regulado por las normas y procedimientos previstos por el Ministerio de Energía y Minas, así como por las disposiciones vigentes en materia ambiental, y de seguridad e higiene minera, en los aspectos que resulten aplicables.
- g) En este sentido cabe señalar que artículo 2° del RPAAMM¹⁰ indica que los estudios de impacto ambiental deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto.
- h) En el particular caso de los almacenes de concentrados de minerales, el Decreto Legislativo N° 1048, como lo indica su nombre, precisó la competencia que ya venía siendo ejercida por el Ministerio de Energía y Minas con relación a la aprobación de los estudios ambientales, tal como lo demuestra el hecho que antes de su vigencia (esto es en el año 2005) PERUBAR había presentado al Ministerio de Energía y Minas su Estudio de Impacto Ambiental y esta autoridad había aprobado el indicado instrumento.
- i) Por tanto, el hecho que se haya elaborado el Estudio de Impacto Ambiental o que la supervisión del año 2007 se realizase con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1048 no limita la fiscalización del cumplimiento de los compromisos establecidos en el mencionado instrumento de gestión ambiental.



⁹ Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante la Resolución Directoral N° 241-2005-EM/DGAAM

3) Descripción del Proyecto

3.1 Descripción de la Propiedad e Instalaciones

En esta zona C se ubica el segundo sector para almacenamiento de zinc y la otra parte del almacén encapsulado para concentrados de plomo. (página 94).

¹⁰ Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas. Decreto Supremo N° 016-93-EM

Artículo 2.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

- j) En este sentido sí resulta aplicable el artículo 6° del RPAAMM que señala la obligación de poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en los Estudios de Impacto Ambiental.
- k) En cuanto a lo señalado por PERUBAR respecto al cumplimiento de la Recomendación N° 1 debe indicarse que la presente imputación se encuentra referida al incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM, más no al incumplimiento de las recomendaciones que se generaron con motivo de la fiscalización realizada del 21 al 23 de agosto de 2007, por lo que, no corresponde evaluar el hecho que la empresa haya cumplido o no con las referidas recomendaciones.
- l) Sin perjuicio de ello, se debe indicar que en ningún caso el cumplimiento de la recomendación deja sin efecto la infracción imputada. A mayor abundamiento, si se incumple la recomendación, este hecho da origen a una nueva infracción sancionable, por lo que corresponde a la autoridad encargada de la fiscalización ambiental verificar el cumplimiento de dicha recomendación.
- m) En cuanto a lo argumentado por la empresa PERUBAR respecto a la vulneración al principio de legalidad, al pretender sancionarlos imputándoles la infracción de una norma reglamentaria general, en este caso el artículo 6° del RPAAMM y sancionarlos mediante la Escala de Multas y Penalidades, la misma que no ha sido aprobada por una norma con rango de ley sino por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es preciso indicar que dicho principio recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG¹¹, cabe señalar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO), establece el cumplimiento obligatorio de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros, siendo aplicable la Resolución Directoral N° 310-99-EM/VMM de fecha 01 de julio de 1999, en donde se estableció la respectiva escala de multas y penalidades. Dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprobó la nueva escala de multas y penalidades a aplicarse a los incumplimientos de TUO.
- n) De otro lado, cuando la Ley N° 28964 transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, precisó en su Primera Disposición Complementaria Transitoria¹², que continuaría siendo aplicable la Escala de Sanciones y Multas, vigente a la fecha de promulgación de dicha Ley, esto es el 20 de enero de 2007.



¹¹ **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

¹² **Ley N° 28964 transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN**

PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan.

- o) Por su parte, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, estableció que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo. Dicho proceso, en el caso de las funciones minero – ambientales, se inició mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, el cual en su artículo 4^o¹³, estableció que toda referencia al OSINERGMIN se debía entender como efectuada al OEFA.
- p) En consecuencia, la aplicación del régimen sancionador contenido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, resulta pertinente en aplicación del principio de legalidad previsto en el inciso 1.1 del artículo IV° del Título Preliminar de la LPAG¹⁴.
- q) Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se complementó a través de la indicada Ley N° 28964; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.



En este contexto, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la empresa, por lo que no se ha desvirtuado la imputación.

Por otro lado, la empresa sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG¹⁵, ya que el Oficio N° 430-2010-OS-GFM solamente hace referencia al artículo 6° del RPAAMM.

- s) 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 cuál es la multa aplicable a las infracciones derivadas del incumplimiento del RPAAMM, 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

¹³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM

Artículo 4.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

¹⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General

Ley N° 27444

TÍTULO PRELIMINAR (...)

Artículo IV°.- Principios del Procedimiento Administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios; sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo

1.1 Principio de legalidad.- las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁵ Ley del Procedimiento Administrativo General

Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

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 es nuestro)

- t) 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 análogas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
- u) El artículo 6° del RPAAMM 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.
- v) 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 Santamaría¹⁶ 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 (...)"
- w) 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.
- x) 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.

A mayor abundamiento, Alejandro Nieto¹⁷ 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

¹⁶ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Tomo II. Primera Edición. IUSTEL. Madrid, 2004. P. 389.

¹⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 312.



supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen por ende un pre-tipo que condiciona y predetermina el tipo de la infracción”.

- y) 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; en consecuencia, se mantiene la imputación.
- z) Por tanto se ha incumplido el artículo 6° del RPAAMM ya que se encuentra acreditado que en el patio del depósito de concentrados se encontraron fisuras, las cuales no han sido selladas. En consecuencia, de acuerdo con el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde sancionar a PERUBAR con una multa de diez (10) UIT.

3.3) Incumplimiento de la recomendación N° 15 efectuada en la fiscalización 2006-II – Investigar el origen de las concentraciones de metales pesados en los piezómetros de control que monitorean. Presentar los resultados de la investigación al MEM-DGAAM.

3.3.1) Descargos

- a) PERUBAR señaló que de acuerdo con el Oficio N° 430-2010-OS-GFM la infracción imputada sería sancionada de acuerdo con el numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sin embargo no se cumpliría con el principio de legalidad ya que dicha norma no tiene rango de ley.



- b) Asimismo indicó que existe poca información histórica o referencial de las supuestas concentraciones de metales pesados en los piezómetros y que desde el año 2006 hasta el año 2010 no presenta valores superiores a los Límites Máximos Permisibles.
- c) Dichos reportes fueron presentados a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas lo cual se encuentra acreditado con el Recurso N° 1678603 que adjuntó a su escrito de descargos.
- d) Finalmente se indicó que respecto al monitoreo referencial (línea base) no ha habido modificaciones significativas respecto al segundo semestre del año 2006 y de acuerdo con los resultados obtenidos de DBO, aceites y grasas en ambos piezómetros, cabe señalar que éstos se encuentran ubicados en las cercanías de empresas que operan y almacenan productos provenientes de hidrocarburos desde hace 40 años.

3.3.2) Análisis

- a) La Observación N° 15 establecida en la Fiscalización 2006-II (Expediente de Supervisión 1665287) indicaba que:

“Los resultados por metales, principalmente Cu, Pb y Zn obtenidos en las muestras de los Piezómetros, demuestran que estos cuerpos de agua se encuentran contaminados, los valores exceden a los valores límites fijados por la LGA, para todas las clases de cuerpos de agua”

Como consecuencia se dejó la siguiente recomendación:

Recomendación N° 15

“Investigar el origen de las concentraciones de metales pesados en los Piezómetros de control que monitorean, presentar los resultados de la investigación al MEM-DGAAM.”

Plazo: 6 meses

- b) La Recomendación N°15 contiene dos obligaciones, PERUBAR debía de investigar el origen de las concentraciones de metales pesados en los piezómetros de control y asimismo, debía presentar los resultados de dicha investigación a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Es decir que para cumplir con la Recomendación N° 15 debían realizarse ambas acciones.
- c) En el Informe de Supervisión (fojas 28) se indicó con respecto al cumplimiento de la Recomendación N° 15 que: *“El titular no ha presentado los resultados de la investigación sobre el origen de las concentraciones de metales pesados en los Piezómetros de control”*
- d) Asimismo, de la revisión de la absolución de la Recomendación N° 15 (fojas 301 y 302 del Expediente 1665287) se observa que no se ha realizado la investigación sobre el origen de las concentraciones de metales. Incluso PERUBAR señaló lo siguiente:

“Asimismo, existe poca información histórica o referencial de las zonas monitoreadas, lo cual significa que no se puede emitir una conclusión valedera basándose únicamente en un solo monitoreo. Es por esta razón que Perubar levantará información sobre el particular para su evaluación y análisis posterior”

- e) Por tanto PERUBAR ha incumplido la Recomendación N° 15 ya que no ha realizado la investigación del origen de las concentraciones de metales pesados en los Piezómetros y como resultado de ello no ha cumplido tampoco con enviar al Ministerio de Energía y Minas los resultados de tal investigación.
- f) Cabe señalar que si bien PERUBAR mediante el recurso N° 1678603 remitió al Ministerio de Energía y Minas un Informe de Monitoreo de Agua Subterránea del Depósito de Concentrado de minerales, dicho documento no es el indicado en la Recomendación N° 15, ya que no se trata de las conclusiones de una investigación sobre el origen de las concentraciones de metales pesados en los piezómetros de control, sino específicamente la medición de tales concentraciones.
- g) En cuanto a lo argumentado por la empresa PERUBAR respecto a la vulneración al principio de legalidad, debe señalarse que dicho argumento ha sido analizado en los literales m) al q) del numeral 3.2.2) de la presente Resolución.
- h) Al haberse comprobado el incumplimiento de la Recomendación N° 15, de acuerdo con el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM corresponde sancionar a PERUBAR con una multa de dos (2) UIT.



3.4) Infracciones verificadas en el presente procedimiento

- a) En el presente procedimiento, ha quedado acreditada la comisión de una (1) infracción a la normativa ambiental, por el incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM, sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de diez (10) UIT.
- b) En el presente procedimiento ha quedado acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 15 establecida en la Fiscalización 2006-II sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de dos (2) UIT.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2010-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **Perubar S.A.** con una multa ascendente a 12 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracciones a la normativa ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 3.2 y 3.3 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición de los Recursos Impugnativos de Reconsideración y/o de Apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General

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

Regístrese y comuníquese


MARTHA INÉS ALDANA DURÁN
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL - OEFA

El pago de la presente multa se comunicará al OEFA a través de la dirección electrónica pagodemultas@oeфа.gob.pe adjuntando copia digital del documento sustentatorio correspondiente.