



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y Reconocimiento de
Nuestra Diversidad"**RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI**

Lima,

VISTOS:

La Carta N° 61-2011-OEFA/DFSAI a través del cual se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a la Empresa Minera Los Quenuales S.A. , el escrito de descargo presentado el 9 de junio de 2011 y los demás actuados en el Expediente de Supervisión N° 042-08-MA/E y Expediente N° 047-2011-DFSAI/PAS.

I. ANTECEDENTES

- a) La Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo de Supervisión de la Inversión en Energía y Minería-OSINERGMIN encargó a la empresa Auditec S.A.C. (en adelante, la Supervisora), realizar la supervisión especial sobre la Unidad Minera "Yauliyacu" de la Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, LOS QUENUALES) en atención a un derrame de relaves ocurrido el 8 de mayo de 2008.
- b) La acción de supervisión en campo en las instalaciones de la unidad minera "Yauliyacu" de LOS QUENUALES se efectuó entre el 10 y 11 de mayo de 2008 y como resultado de la misma, la Supervisora elaboró un Informe (en adelante, Informe de Supervisión) que fue puesto en conocimiento del OSINERGMIN mediante Carta N° OSMIN/M-194-08 de fecha 9 de junio de 2008 (fojas 8 a 141 del expediente N° 042-08-MA/E) al que acompaña el acta respectiva suscrita el 11 de mayo de 2008 por representantes de la empresa supervisora y un representante de la empresa supervisada.
- c) Mediante la Carta N° 61-2011-OEFA/DFSAI de fecha 18 de mayo de 2011, notificada el 20 de mayo de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador a LOS QUENUALES, al haberse detectado una infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM¹ (fojas 1 al 12 del expediente N° 047-2011-DFSAI/PAS).
- d) Mediante escrito de registro N° 06234 de fecha 30 de mayo de 2011, LOS QUENUALES solicitó copia del Informe de Supervisión (fojas 13 y 14 del expediente N° 047-2011-DFSAI/PAS).

¹ 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

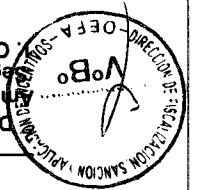
Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos 1



RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 040-2012-OEFA/DFSAL

- e) Cabe indicar que con escrito de registro Nº 006694 con fecha 09 de junio de 2011, LOS QUENUALES presentó al OEFA los descargos contra la imputación que originó el inicio el presente procedimiento sancionador, solicitando a su vez el uso de la palabra (fojas 18 al 28 del expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS).
- f) A través del Acta de Entrega de Información de fecha 10 de junio (fojas 15 a 17 del expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS), se dejó constancia de la entrega de las copias del Informe de Supervisión a LOS QUENUALES.
- g) Posteriormente, mediante escrito Nº 09318 de fecha 04 de agosto de 2011, LOS QUENUALES amplió los descargos contra la imputación que originó el inicio el presente procedimiento administrativo sancionador (fojas 29 a 33 del expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS).
- h) Mediante escrito Nº 15619 de fecha 07 de diciembre de 2011, LOS QUENUALES solicitó la revisión del expediente administrativo derivado de la supervisión especial realizada entre el 10 y 11 de mayo de 2008 (fojas 34 a 44 del expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS).
- i) A través del Acta de Acceso al Expediente de fecha 07 de diciembre de 2011 (fojas 45 del expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS), se dejó constancia de la revisión del expediente de supervisión Nº 042-08-MA/E y expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS de parte de un representante de LOS QUENUALES.
- j) Asimismo, mediante escrito de registro Nº 15722 de fecha de fecha 09 de diciembre de 2011, LOS QUENUALES solicitó copia del expediente de supervisión Nº 042-08-MA/E (fojas 46 a 55 del expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS).
- k) En tal sentido, como se acredita mediante el Acta de Entrega de Copia de Expediente Nº 042-08-MA/E de fecha 13 de diciembre de 2011 (fojas 56 y 57 del expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS), se entregó a LOS QUENUALES un (01) CD que contenía el expediente de supervisión Nº 042-08-MA/E.
- l) Cabe indicar que Mediante Carta Nº 471-2011-OEFA/DFSAL se dio respuesta a la solicitud de uso de la palabra planteada por LOS QUENUALES mediante escrito Nº 006694.
- m) En tal sentido, con fecha 14 de diciembre de 2011 se realizó el informe oral solicitado por LOS QUENUALES en su escrito de descargos conforme consta en el Acta de Informe Oral (fojas 59 al 74 del expediente Nº 047-2011-DFSAL/PAS).
- n) Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nº 1013² que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

- o) Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental³, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- p) Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁴, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- q) 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 OSINERGMIN, al OEFA.
- r) 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

Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. La empresa minera no impidió, ni evitó el derrame de relaves ocurrido como consecuencia de la ruptura del codo N° 41 de la línea de conducción impactando las laderas y el cauce del río Antaranra, lo que constituiría incumplimiento de la norma antes citada;

El ilícito administrativo antes citado, tal como se indicó en la comunicación de inicio del presente procedimiento, se encuentra sujeto a sanción de acuerdo al numeral 3.2. de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N°353-2000-EM/VMM⁵.

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.

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

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.

⁴ 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.

(...)



Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos 3

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

III. ANALISIS

Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. La empresa minera no impidió, ni evitó el derrame de relaves ocurrido como consecuencia de la ruptura del codo N° 41 de la línea de conducción impactando las laderas y el cauce del río Antaranra, lo que constituiría incumplimiento de la norma antes citada; siendo pasible de sanción de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobadas por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

3.1) Descargos

- a) LOS QUENUALES señaló que el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM) es una norma reglamentaria general por lo que no puede servir de sustento legal para sancionar a dicha empresa, ya que de hacerlo se violaría en forma flagrante el principio de legalidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas.
- b) Asimismo, indicó que el principio de legalidad se encuentra previsto en el numeral 1 del artículo 230⁶ de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) y establece dos aspectos claramente diferenciados:
 - Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora.
 - Solo por norma con rango de ley es posible prever 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.
- c) En tal sentido, LOS QUENUALES indica que las consecuencias administrativas que a título de sanción se le pretenden aplicar, se encontrarían previstas en la

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

3.2. 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 (...)

⁶ 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.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; es decir, por una norma que no tiene rango de ley, motivo por el cual resulta evidente que de aplicarse alguna sanción en contra de la empresa, ésta sería nula porque no se cumpliría con el principio de legalidad antes expuesto.

- d) Del mismo modo, agregó que tampoco se cumpliría con el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG⁷, ya que la supuesta acción u omisión (infracción) que se imputa no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley, ya que la carta en cuestión solo hace referencia al artículo 5° del RPAAMM, la cual constituye una norma general y se le pretende utilizar como un "cajón de sastre" para tipificar ilegalmente infracciones administrativas.
- e) Asimismo, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM tampoco puede ser empleada para sancionar a LOS QUENUALES debido a que no cumple con el principio de tipicidad, ya que no es una norma con rango legal que establezca de manera clara e inequívoca la infracción que le fue imputada.
- f) De otro lado, LOS QUENUALES indicó que mediante la Carta N° 61-2011-OEFA/DFSAI se tipificó el incumplimiento imputado con el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y que dicha norma se emplea si las infracciones contempladas en su numeral 3.1 son determinadas en la investigación correspondiente como infracciones graves.
- g) No obstante ello, ni en la carta de imputación de cargos, ni en el Informe N° 049-2011-OEFA/DFSAI/SDI-PAS se encuentra debidamente sustentado que en la infracción imputada haya causado un daño al medio ambiente, lo cual no debe ser presumido, sino que debe ser acreditado de manera fehaciente.
- h) Además, señaló que en el artículo 5° del RPAAMM se establecen dos partes:
- Por un lado, establece la responsabilidad del titular de la actividad minero-metalúrgica por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones; y
 - De otro lado, prevé la obligación del titular minero de evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia pueden tener efectos adversos en el medio ambiente sobrepasan los niveles máximos permisibles

⁷ 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.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

- i) En este sentido, LOS QUENUALES señaló que no existe, ni se encuentra acreditado que se haya producido un exceso de Niveles Máximos Permisibles (en adelante, NMP), por lo que no se cumple con el artículo 5° del RPAAMM por lo que no corresponde sancionar a la empresa.
- j) Asimismo, de la revisión de los numerales 8.1, 8.2, 8.3 y de los literales j) y k) del numeral 10 del Informe de Supervisión se puede comprobar que el evento ocurrido el 8 de mayo de 2008 no generó un daño al medio ambiente por lo que no resulta de aplicación el artículo 5° del RPAAMM.
- k) De otro lado, LOS QUENUALES señaló que el presente procedimiento debe ser tramitado conforme las disposiciones de la Resolución N° 640-2007-OS/CD que aprobó el Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, así como las disposiciones contenidas en la Resolución N° 233-2009-OS/CD, en la medida que reconozca derechos o facultades a los administrados frente a la administración, en caso contrario, incurrirá en violación del principio del debido procedimiento administrativo.
- l) Finalmente, LOS QUENUALES señaló que durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador ha visto limitado su derecho constitucional a la defensa toda vez que en la carta N° 61-2011-OEFA/DFSAI se le notificó el Informe de Supervisión de manera incompleta y hasta la fecha de presentación de su escrito de descargos no se atendió su solicitud de copias de dicho informe.

3.2) Análisis

- a) En el artículo 5° del RPAAMM se señala que el titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los NMP establecidos.
- b) Del análisis artículo 5° del RPAAMM, cabe indicar que no es sólo aplicable al incumplimiento de los NMP, sino también a hechos que pudieran causar efectos adversos potenciales al medio ambiente; y por tanto, para su aplicación no es requisito indispensable realizar mediciones que acrediten la excedencia del NMP.
- c) Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el Informe de Supervisión, el día 8 de mayo de 2008 se produjo un derrame de relaves en el Codo N° 41 de la línea de conducción de relaves, el cual discurrió 133.38 m² hacia el este de la línea férrea del Ferrocarril Central y hacia el oeste de la misma descendió al cauce del río Antaranra unos 65 m. y luego continuó por dicho cauce unos 50 m. (fojas 16 y 17 del expediente N° 042-08-MA/E). Cabe indicar al respecto, que la línea de conducción del relave cruzaba por debajo de la línea férrea del Ferrocarril Central (foja 17 del expediente N° 042-08-MA/E).



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040 -2012-OEFA/DFSAI

- d) La Supervisora señaló como una causa inmediata del derrame, el que la instalación de la línea de conducción del relave, se encontrara debajo de una línea férrea (foja 19 del expediente N° 042-08-MA/E). A mayor abundamiento se señaló que:

“Los elementos de la línea de conducción de relaves ubicados en el km. 1.8 -20m. con una tubería enterrada debajo de una línea férrea de transporte pesado, constituye una instalación incorrecta no prevista durante el diseño y construcción inicial. Debió haberse identificado y evaluado oportunamente y gestionar a Alto Nivel ante Ferrovías, si así lo ameritaba a fin de reemplazar por una estructura funcional, que permita inspeccionar, cambiar, reparar, etc. con una facilidad dichos elementos” (foja 20 del expediente N° 042-08-MA/E)

- e) Con respecto de la gestión ante Ferrovías, empresa administradora de la vía férrea, debe indicarse que mediante carta con fecha de recepción 10 de octubre de 2007 (fojas 71 a 73 del expediente N° 042-08-MA/E), LOS QUENUALES solicitó a dicha empresa la autorización para cambiar el tubo que se encontraba debajo de la línea férrea entre los codos 40 y 41 debido a que éste presentaba desgaste y existía el riesgo de fuga.
- f) Es decir, que desde el año 2007, LOS QUENUALES conocía el riesgo de rotura de la línea de conducción de relaves y no realizó mayores gestiones para corregir dicha situación, a pesar de encontrarse en la posibilidad de realizarlas. Esto es, LOS QUENUALES no tomó las acciones necesarias para poder evitar o impedir el derrame de relaves, ya que si bien sabía los riesgos de su operación, continuó empleando la línea que transportaba éstos.
- g) En consecuencia, ha quedado acreditado que LOS QUENUALES no tomó las acciones para impedir o evitar que ocurriese el derrame de relaves por lo que se incumplió e artículo 5° del RPAAMM.
- h) Respecto de las consecuencias del derrame, resulta pertinente señalar que del Informe de Supervisión se aprecia que los componentes mineralógicos del relave (% en peso) eran: Cuarzo (68.08%), Calcita (12.85%), Microclima (6.25%), Moscovita (2.57%), Pirita (9.29%) y Clorita (0.69%) (foja 24 del expediente N° 042-08-MA/E).
- i) En este sentido, debe indicarse que si bien LOS QUENUALES señaló que en los numerales 8.1, 8.2 y 8.3 y de los literales j) y k) del numeral 10 del Informe de Supervisión se puede comprobar que el evento ocurrido el 8 de mayo de 2008 no generó un daño al medio ambiente, dicha afirmación no se puede desprender del Informe de Supervisión.
- j) De tal modo, el numeral 8.1 y en el literal j) del numeral 10 del Informe de Supervisión solo se indica que no se presentaron alteraciones por efecto del derrame de relaves en las aguas del río Antaranra. Pero ello no niega que dicho derrame haya podido tener efectos adversos al medio ambiente de distinto tipo; más aún cuando ha quedado acreditado que hubo un derrame de relaves sobre suelo natural.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

- k) Ahora bien, resulta pertinente mencionar que el derrame de relaves había discurrido por el suelo y por zonas donde existían sedimentos antes de llegar al dicho río. Además, en el Informe de Supervisión se indicó que la zona afectada por el derrame - sedimentos y suelo- se encontraba contaminada con anterioridad a la ocurrencia de dicho hecho. A mayor abundamiento, a continuación se cita lo señalado en el Informe de Supervisión (fojas 35 y 36 del expediente N° 042-08-MA/E):

8.2 Análisis de Sedimentos

(...) sin la influencia de los relaves del derrame, ya existe una presencia de metales cuyo nivel de contaminación no se puede precisar debido a la falta de un valor de comparación (...)

(...) Todo esto nos indica que a nivel de sedimentos, tampoco hay un efecto real que indique contaminación originada exclusivamente por los relaves del derrame.

8.3 Análisis de suelos

(...) Los metales Cu, Zn, As, Cr (Tabla N° 7.8A), no cumplen con los Límites de Calidad para los suelos industriales de la Canadian Environmental Quality Guidelines, en la estación S-01. Indicando esto, que hay una contaminación de estos minerales, previa al derrame de los relaves.

Los metales Pb, Cu, Zn, As y Cr (Cuadro N° 7.8A) y Cadmio (Cuadro N° 7.8B), en la estación S-02, no cumplen con los Límites ya referidos. Esto indica que la contaminación del suelo no es exclusiva del derrame de los relaves.

- l) En este sentido, en el Informe de Supervisión sólo se indica que no se presentaron alteraciones por efecto del derrame de relaves en las aguas del río Antaranra, no haciendo referencia a otras zonas por donde discurrió el derrame. Del mismo modo, se puede apreciar de acuerdo con el Informe de Supervisión, que la contaminación del suelo y sedimentos no se debe exclusivamente al derrame de relaves.
- m) De lo señalado en el numeral anterior, queda acreditado que hubo un derrame de relaves sobre suelo natural, por lo que dicho medio estuvo expuesto al contacto con componentes mineralógicos del relave, tales como cuarzo, calcita, microclima, moscovita, pirita y clorita; los cuales puede ocasionar efectos adversos en el medio ambiente. Sobre el particular, cabe mencionar que la contaminación de los suelos con anterioridad del presente derrame de relaves, no niega los efectos adversos que pudo generar el mencionado derrame, por lo que lo señalado por la empresa sobre este punto carece de sustento.

n) Con respecto a los efectos del derrame debe considerarse que se trata de relaves que eran parte del proceso operativo de las actividades mineras de la unidad "Yauliyacu". En ese sentido, cabe indicar que el relave contiene pirita y clorita, como ya se mencionó anteriormente, componentes que tienen el potencial de acidificar y por tanto afectar el suelo.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

- o) Además, en tanto el relave es resultado de un proceso operativo de la unidad minera que contiene componentes que afectan al suelo cuando se exponen a contacto directo con el mismo, y el relave no tuvo tratamiento previo con la finalidad de que tuviese contacto con el medio ambiente; se aprecia que al ocurrir el derrame, y por tanto contacto directo de los mencionados relaves con el suelo y otras zonas, se ha producido una afectación negativa al medio ambiente.
- p) Conforme a lo establecido en los artículos 74^{o8} y 75.1^{o9} de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (en adelante, LGA), 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 que 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.
- q) Por otro lado, en el artículo 142.2 de la LGA¹⁰ 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.
- r) Asimismo, debe indicarse que el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece que en el caso de las infracciones indicadas en el numeral 3.1 llegase a existir daño al medio ambiente se considerará como infracción grave.
- s) En consecuencia, al haberse acreditado el incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM y que el derrame de relaves tiene consecuencias negativas al medio ambiente, dicho hecho constituiría una infracción grave, correspondiendo sancionar a LOS QUENUALES con una multa de cincuenta (50) UIT.

⁸ Ley General del Ambiente

Ley N° 28611

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.

⁹ Ley General del Ambiente

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.

¹⁰ Ley General del Ambiente

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.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

- t) En cuanto a lo argumentado por la empresa LOS QUENUALES, respecto a la vulneración al principio de legalidad, al pretender sancionarlos por el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM y con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, ya que dichas normas no tienen rango de ley; cabe señalar que en el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO)¹¹, se estableció la potestad sancionadora en caso del incumplimiento de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros; tales como las establecidas en el RPAAMM, las cuales serán pasibles de sanción de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse a los incumplimientos de TUO y sus normas reglamentarias.
- u) Al respecto, es pertinente indicar que mediante la Ley N° 28964 se transfirieron las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, siendo que mediante su Primera Disposición Complementaria Transitoria¹² se estableció que OSINERGMIN continuaría aplicando la Escala de Sanciones y Multas, vigente a la fecha de promulgación de dicha Ley, esto es, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- v) Luego, 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°¹³, establece que toda referencia al OSINERGMIN se entiende como efectuada al OEFA.
- w) En consecuencia, la facultad sancionadora se encuentra establecida en el literal l) del artículo 101° del TUO, siendo que mediante las referidas normas de transferencia de funciones, queda establecido que el OEFA es la autoridad competente para sancionar los incumplimientos de las normas ambientales.

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM

Artículo 101o.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

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 normas 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.

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 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.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

- x) 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.
- y) Por otro lado, la empresa sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG, ya que la imputación solamente hace referencia al artículo 5° del RPAAMM.
- z) Sobre el particular, el artículo 5° del RPAAMM señala que el titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los NMP establecidos.
- aa) En el presente caso, se ha acreditado que LOS QUENUALES no realizó las acciones para impedir o evitar que ocurriese el derrame de relaves por lo que incumplió el artículo 5° del RPAAMM.
- bb) Asimismo, cabe indicar que, en el numeral 3.1 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se señala que se aplicará un multa de 10 UIT por cada infracción derivada del incumplimiento del RPAAMM:

*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 subrayado es nuestro)*

- cc) Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.2 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, si las infracciones contempladas en el numeral 3.1 de dicha norma causasen daño al medio ambiente, se las considerará como infracciones graves con una sanción de 50 UIT.
- dd) En conclusión, el artículo 5° del RPAAMM determina de manera precisa la obligación a cumplir, y de igual manera el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece la respectiva consecuencia administrativa cuando



Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos 11

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

dicho incumplimiento fuese grave. Es decir, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica se encuentran tipificados.

- ee) A mayor abundamiento, 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 Santamaría¹⁴ señala que:

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

- ff) 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.
- gg) Esto ocurre en el presente procedimiento administrativo sancionador, 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.
- hh) A mayor abundamiento, Alejandro Nieto¹⁵ 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"

- ii) 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, carece de sustento lo alegado por la empresa sobre este punto.
- jj) De otro lado, respecto a lo señalado por LOS QUENUALES sobre qué reglamento sería el aplicable en el presente procedimiento, debe señalarse que mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, publicada en el Diario El

¹⁴ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General*. Tomo II. Madrid: IUSTEL, 2004, p. 389.

¹⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005, p. 312.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

Peruano el 14 de mayo de 2011, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

- kk) Si bien la supervisión realizada la unidad minera "Casapalca" fue realizada entre el 10 y 11 de mayo de 2008, el presente procedimiento fue iniciado mediante la Carta N° 61-2011-OEFA/DFSAI, notificada el 20 de mayo de 2008; es decir, cuando se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD. En consecuencia el reglamento de procedimiento administrativo sancionador aplicable es el aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD.
- ll) Finalmente, respecto a que se habría limitado su derecho a la defensa, establecido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú de 1993¹⁶, por no habersele proporcionado las copias del Informe de Supervisión Especial elaborado por la empresa Auditec S.A.C. (contenido en el expediente N° 042-08-MA/E) antes de que presentase sus descargos, debe señalarse que en la Carta N° 061-2011-OEFA/DFSAI se le enviaron las partes pertinentes de dicho informe que sustentaban la presente imputación (fojas 1 al 12 del expediente 047-2011-DFSAI/PAS).
- mm) Además, las copias solicitadas fueron proporcionadas a LOS QUENUALES el 10 de junio de 2011 (fojas 15 y 17 del expediente 047-2011-DFSAI/PAS), con lo cual LOS QUENUALES obtuvo una copia íntegra del Informe de Supervisión Especial elaborado por la empresa Auditec S.A.C. pudiendo presentar mayores argumentos a sus escritos de descargos de acuerdo a lo indicado en el numeral 1) del artículo 161 de la LPAG¹⁷.
- nn) Tan fue así, que con fecha 4 de agosto de 2011 presentó un escrito de ampliación de descargos y el 14 de diciembre de 2011 se realizó el informe oral solicitado por LOS QUENUALES en su escrito de descargos del 9 de junio de 2011 conforme consta en el Acta de Reunión (fojas 59 al 74 del expediente 047-2011-DFSAI/PAS); esto es, se proporcionó a la empresa todos los medios probatorios pertinentes, dándosele la oportunidad para que ejerza su derecho de defensa, incluso mediante el informe oral presentado por LOS QUENUALES.
- oo) En este sentido, queda evidenciado que no se ha vulnerado el derecho de defensa de LOS QUENUALES en el trámite del presente procedimiento.

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° 022-2009-MINAM;

¹⁶ Constitución Política de 1993

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

¹⁷ Ley del Procedimiento Administrativo General

Ley N° 27444

Artículo 161.- Alegaciones

161.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos 13



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2012-OEFA/DFSAI

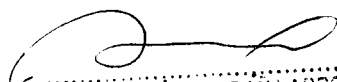
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** con una multa ascendente a Cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracciones a la normativa ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral III) 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.


ABEL NAPOLEÓN SALDANA ARROYO
Director 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.