



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI
Expediente N° 259-09-MA/E

EXPEDIENTE : N° 259-09-MA/E
ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C.
UNIDAD MINERA : CERRO DE PASCO Y ÁREA DE PASIVOS
AMBIENTALES DEL RÍO SAN JUAN Y DELTA
UPAMAYO
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a Volcan Compañía Minera S.A.A. por la comisión de las siguientes infracciones:

- (i) Incumplimiento al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por superar en el punto de monitoreo EF-P2, el nivel máximo permisible para el parámetro Zinc Disuelto, establecido en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (ii) Incumplimiento al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgicas aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no haber evitado la presencia de filtraciones de agua proveniente de la poza de decantación del circuito, que estaría en contacto con el suelo.

Asimismo, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento de lo establecido en el Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales, por las siguientes presuntas infracciones:



- (i) Incumplimiento del artículo 43° y numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, por:
 - No haber efectuado la instalación de un sistema de decantación de elementos en suspensión.
 - No haber cumplido con el abatimiento del sulfato y metales pesados.

Finalmente, se archiva el procedimiento administrativo sancionador seguido con Empresa Administradora Cerro S.A.C., iniciado mediante Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI y N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI, toda vez que se ha determinado la responsabilidad de la empresa Volcan Compañía Minera S.A.A. por los hechos detectados durante la supervisión.

SANCIÓN: 60 UIT.

Lima, 29 AGO. 2013

I. ANTECEDENTES

I.1 El Plan de Cierre de Integral de Pasivos Ambientales

1. Mediante Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM de fecha 6 de enero de 2009, sustentada en el Informe N° 010-2009-MEM-AAM/SDC/ABR/RST, se aprobó el "Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo", de obligatorio cumplimiento para



las empresas Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, Volcan), Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (en adelante, El Brocal), Activos Mineros S.A.C. (en adelante, Activos Mineros) y Compañía Minera Aurífera Aurex S.A. (en adelante, Aurex).

1.2 El presente procedimiento administrativo sancionador

2. Los días 13, 16 y 17 de julio de 2009, se realizó la supervisión especial en la unidad minera Cerro de Pasco¹ y en el área de Pasivos Ambientales del Río San Juan y Delta Upamayo de Volcan, El Brocal, Activos Mineros y Aurex, a cargo de la supervisora externa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda. (en adelante, la Supervisora).
3. A través de la Carta N° 096-2009/MINEC del 18 de agosto de 2009, la Supervisora presentó el informe de supervisión² a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN.
4. Mediante las Resoluciones Subdirectorales N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI³ y N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁴, notificadas el 09 de mayo y 19 de julio de 2013, respectivamente, la Subdirección de Instrucción e Investigación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA comunicó a Volcan y a la Empresa Administradora Cerro S.A.C. (en adelante, Administradora Cerro) el inicio y ampliación del procedimiento administrativo sancionador, conforme se detalla a continuación:



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría efectuado la instalación de un sistema de decantación de elementos en suspensión de los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha al 100%; incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales.	Artículo 43° y al numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Hasta 20 UIT
2	El titular minero no habría cumplido con el abatimiento del sulfato y metales pesados en los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha al 100%; incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales.	Artículo 43° y al numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Hasta 20 UIT

¹ Unidad Minera que fue transferida en febrero del año 2011 a la Empresa Administradora Cerro S.A.C. a través de un proceso de reorganización simple, conforme consta en la Partida Electrónica N° 12604031 del Registro de Personas Jurídicas, Zona Registral N° IX - Sede Lima.

² Folios 1 al 329.

³ Folios 436 al 445.

⁴ Folios 728 al 732.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1408-2013-OEFA/DFSAI Expediente N° 259-09-MA/E

3	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo identificado como EF-P2, correspondiente al "Efluente de planta en la descarga al río Ragra", excedió el nivel máximo permisible para el parámetro Zinc disuelto, establecido en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo 1 ^o de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
4	Se observaron filtraciones de agua proveniente de la poza de decantación del circuito, que estaría en contacto con el suelo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgicas aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numerales 3.1 o 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 o 50 UIT



5. A través de los escritos de fecha 30 de mayo⁶ y 9 de agosto de 2013⁷, Volcan y Administradora Cerro, presentaron sus descargos contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, indicando lo siguiente:

Respecto a la responsabilidad de Volcan y Administradora Cerro, por los supuestos incumplimientos del presente procedimiento administrativo sancionador, a la fecha de la supervisión.

⁵ Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM, que Aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.

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

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

⁶ Escritos N° 018324 (Folio 475 al 517) y N° 018325 (Folio 518 al 537).

⁷ Escritos N° 025215 (Folios 850 al 905) y N° 025214 (Folios 906 al 963).



- (i) El 01 de febrero de 2011 transfirió la totalidad de activos y pasivos de la unidad Cerro de Pasco a la sociedad denominada Administradora Cerro, mediante un procedimiento de reorganización societaria simple⁸. De acuerdo a lo expuesto, los activos y pasivos relacionados con la unidad Cerro de Pasco, dejaron de formar parte del patrimonio de Volcan para pasar a formar parte del patrimonio de Administradora Cerro, empresa que es ahora titular de los mismos, desde que se inscribió la reorganización simple y transferencia de bloques patrimoniales en registros públicos. En consecuencia, Administradora Cerro sería la nueva responsable de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por los supuestos incumplimientos a la normativa vigente en la unidad Cerro de Pasco.

Respecto al plazo de cumplimiento y ejecución del Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales.

- (ii) El Informe N° 010-2009-MEM/AAM/SDC/ABR/RST, que sustenta la Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM de fecha 6 de enero de 2009, de aprobación del Plan de Cierre Integral de los Pasivos de Origen Minero Río San Juan y Delta de Upamayo, determinó un cronograma de ejecución de obras de remediación. En dicho cronograma se indicó que la ejecución de las obras de remediación debería comenzar al inicio de la temporada seca, y que el trabajo en el sector Río San Juan debería quedar terminado durante el periodo seco (agosto y noviembre). Asimismo, las obras de revegetación en el Delta de Upamayo tomarían 5 temporadas de lluvias y épocas secas (5 años aproximadamente). Por tanto, a la fecha en que se efectuó la supervisión 2009 aún no era exigible el cumplimiento de la obligación imputada. En consecuencia, resultaría ilegal que se impute la presente infracción.
- (iii) Recién en el año 2012, mediante la Resolución Directoral N° 284-2012-MEM/DM, se aprobó el porcentaje de participación de las empresas y del Estado para la remediación del mencionado pasivo y, el 9 de mayo de 2013, a través de la Resolución Directoral N° 094-2013-MEM/DM, se encargó a Activos Mineros que ejecute la remediación de diversos pasivos ambientales, entre ellos: "Sedimentos San Juan y Delta Upamayo". En consecuencia, la demora en las disposiciones posteriores por parte del Estado no puede ser motivo de sanción a Volcan y Administradora Cerro.

Respecto a la nulidad de Resolución Subdirectoral que amplía las imputaciones

- (iv) El artículo 14° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS), únicamente



⁸ Procedimiento de reorganización simple en virtud de la cual Volcan segregó y transfirió a favor de Administradora Cerro un bloque patrimonial denominado Unidad de Producción Cerro de Pasco, conforme consta en la Escritura Pública del 1 de febrero de 2011, inscrita en el Asiento B00018 de la partida Electrónica N° 12604031 del registro de Personas Jurídicas. Dicho bloque patrimonial no sólo incluyó a los activos de la unidad Cerro de Pasco, sino también los pasivos de ésta.



faculta a la autoridad para variar⁹ la imputación de cargos, mas no ampliarlas. Incluso, el numeral 14.2 del artículo del citado reglamento, indica que la variación puede comprender (i) una valoración distinta de los hechos imputados o, (ii) una interpretación diferente de la norma aplicable. En ningún extremo se señala que la variación puede implicar una ampliación de imputaciones. En ese sentido, al no existir facultad expresa para ampliar los cargos, la Resolución de ampliación deviene en nula y vulnera el principio de legalidad.

Respecto a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- (v) La pretendida imposición de una sanción sobre la base de una norma que no tiene rango de ley, como es la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, vulnera el Principio de Legalidad establecido en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁰, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), lo que supone la nulidad de pleno derecho del procedimiento administrativo sancionador.
- (vi) Conforme al Principio de Tipicidad, establecido en el inciso 4 del artículo 230° de la LPAG¹¹, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica respecto de las conductas que son consideradas ilícitos administrativos. Sin embargo, el OEFA vulnera este extremo del principio de tipicidad al no aplicar de manera concreta el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, pues menciona de manera genérica a un conjunto indeterminado de leyes y reglamentos sin precisar de modo alguno cuales son los ilícitos administrativos sancionables.
- (vii) La Resolución N° Seis emitida por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el proceso judicial seguido por Volcan contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN¹², cuestiona la aplicación de las sanciones dispuestas



⁹ Volcan sostiene que de acuerdo a la Real Academia de la Lengua se define la palabra variar como "hacer que una cosa sea diferente en algo de lo que antes era. La definición misma no implica adicionar algo que antes no estaba, sino mantener la esencia de lo anterior.

¹⁰ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
"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 título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitaran a disponer la privación de libertad.*
(...).

¹¹ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**
"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."*

¹² Expediente N° 06157-2011-0-1801-JR-CA-08



mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por las siguientes conclusiones:

- La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de tipicidad, ya que entró en vigencia el 2 de setiembre del 2000, antes de la LPAG, por lo que no se ha adecuado hasta el momento a los lineamientos establecidos por esta última Ley.
- Se trata de una norma sancionadora en blanco, ya que no redacta con precisión suficiente ni define de manera cierta y precisa las conductas sancionables, remitiéndose de forma genérica a un conjunto indeterminado de normas.
- Las sanciones aplicadas no se encuentran previstas en una norma con rango de Ley, ya que ha sido una norma dictada por el Ministerio de Energía y Minas.
- Las resoluciones administrativas que imponen una sanción, sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM adolecen de nulidad.

Respecto a la interpretación errónea de la configuración de daño ambiental

- (viii) El numeral 142.2 del artículo 142^{o13} de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente señala que una infracción ambiental será considerada grave sólo si en la investigación correspondiente se determina que el ilícito administrativo cometido ha causado un daño al ambiente. Sin embargo, en ningún extremo del informe de supervisión ni en otro actuado, se concluye que se ha generado un daño ambiental, sino que la Autoridad Instructora asumió su configuración amparándose únicamente en una interpretación errónea de la definición de daño ambiental.

Respecto al incumplimiento por no haber instalado un sistema de decantación de los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha al 100%; incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales

- (ix) La norma imputada no contempla la conducta infractora, toda vez que está referida al incumplimiento de mantenimiento y monitoreo de la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre, por lo que solicita el archivo del procedimiento administrativo sancionador en este extremo, en caso contrario, señala que se vulneraría sus derechos como administrado.

Respecto al incumplimiento del abatimiento del sulfato y metales pesados en los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha; previsto en el Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales

- (x) Se le imputa una infracción por el efluente de la Planta Paragsha sobre la base de los valores obtenidos en el cuerpo receptor, no sobre la base



13

Ley General del Ambiente, Ley 28611
"Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

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



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° *108*-2013-OEFA/DFSAI
Expediente N° 259-09-MA/E

de los límites máximos permisibles, por lo que solicita el archivo del procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

Respecto al incumplimiento por exceso del límite máximo permisible del parámetro Zinc disuelto, en el punto de monitoreo identificado como EF-P2.

- (xi) En la resolución de ampliación de imputaciones no se ha demostrado válidamente la relación de causalidad entre las conductas de los administrados y el supuesto daño al ambiente.
- (xii) La violación del límite máximo permisible no genera automáticamente la afectación ni riesgo ambiental, por lo que no debería tipificarse la sanción en el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

Respecto al incumplimiento por no haber evitado la presencia de filtraciones de agua proveniente de la poza de decantación del circuito, que estaría en contacto con el suelo.

- (xiii) La presente imputación fue materia de una recomendación que ha sido cumplida, conforme consta en las fotografías que presentó adjuntas a su escrito de descargos; lo que debe ser meritudo por la autoridad al momento de resolver.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Mediante la presente resolución se pretende determinar lo siguiente:

- (i) Si Volcan y/o Administradora Cerro son responsables de los supuestos incumplimientos materia del presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Si la Resolución Subdirectoral N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI que amplió el inicio del procedimiento administrativo sancionador, resulta nula por vulnerar el principio de legalidad.
- (iii) Si las conductas infractoras N° 1 y 2 detalladas en el párrafo 3 de la presente Resolución, forman parte del Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales y, en consecuencia, si se ha incumplido con el plazo y ejecución del referido instrumento de gestión ambiental.
- (iv) Si Volcan ha incumplido lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM al haber excedido el límite máximo permisible del parámetro Zinc disuelto, en el punto de monitoreo identificado como EF-P2 (Efluente de planta en la descarga al río Ragra).
- (v) Si se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad al pretender sancionar por exceso de los límites máximos permisibles sobre la base de lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al imputar la conducta infractora N° 3.
- (vi) Si Volcan ha incumplido el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, debido a la presencia de filtraciones de agua





proveniente de la poza de decantación del circuito, que estaría en contacto con el suelo.

- (vii) De ser el caso, si corresponde imponer sanciones a Volcan y/o Administradora Cerro.

ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 La competencia del OEFA

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹⁴ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
8. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325¹⁵, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹⁶, modificada por la Ley N° 30011, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
10. 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.
11. 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,



¹⁴ 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".

¹⁵ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante 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".*

¹⁶ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante 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 documental, 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.

(...)"



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI
Expediente N° 259-09-MA/E

estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

12. En consecuencia, el OEFA es competente para avocarse al conocimiento del presente procedimiento administrativo sancionador.

III.2 Cuestiones procesales generales

III.2.1 La responsabilidad de Volcan y Administradora Cerro, respecto de los supuestos incumplimientos materia del presente procedimiento administrativo sancionador

13. En sus descargos, Volcan ha señalado que Administradora Cerro sería la responsable en el presente procedimiento administrativo sancionador en atención a la escisión del bloque patrimonial denominado "Unidad de Producción Cerro de Pasco" que Volcan transfirió a la mencionada empresa.

14. Al respecto, se debe precisar que de acuerdo al numeral 8 del artículo 230° de la LPAG, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable¹⁷.

15. Sobre el particular, Morón Urbina señala que la asunción de responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley y que, por tanto, la Administración no podrá hacer responsable a un sujeto imponiéndole sanciones por hechos cometidos por otros¹⁸.

16. En tal sentido, considerando que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas, la tramitación de los mismos debe seguirse única y exclusivamente con aquél que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable¹⁹.

17. En el mismo sentido, el Principio de Responsabilidad Ambiental regulado en el artículo IX del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, establece que la responsabilidad debe recaer sobre el causante de la degradación ambiental²⁰.



¹⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

8. **Causalidad.**- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

¹⁸ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9ª edición, 2011, p. 723.

¹⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 229°.- **Ámbito de aplicación de este Capítulo**

229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

229.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia".

²⁰ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Título Preliminar



18. Adicionalmente, es pertinente mencionar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 108° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a la Primera Disposición Final de dicha norma legal²¹ y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG²², la sucesión procesal en el caso de las personas jurídicas sólo se configura en los supuestos de extinción y fusión, que son distintos de los supuestos de escisiones parciales, como ha ocurrido en el caso de la escisión de un bloque patrimonial de Volcan a favor de Administradora Cerro.
19. Teniendo en cuenta la normativa citada, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, se ha pronunciado sobre este aspecto, sosteniendo que aun cuando Volcan, haya transferido a través de un procedimiento de reorganización societaria simple, la totalidad de activos y pasivos de la unidad Cerro de Pasco a Administradora Cerro y, sea esta última actualmente la titular de la Unidad Minera Cerro de Pasco, conforme consta en la Escritura Pública del 01 de febrero de 2011 y en el contenido de los Asientos B00018 de la Partida Electrónica N° 11363057 y B00001 de la Partida Electrónica N° 12604031; ello no le autoriza a ocupar la posición de Volcan, como responsable por las infracciones sancionadas al interior del procedimiento administrativo sancionador.²³



(...)

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

(...)

Título I

Capítulo I

(...)

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho".

²¹ **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS**
"Artículo 108°.- Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando:

(...)

2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso;

(...)

Disposiciones Finales

Primera.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatible con su naturaleza".

²² **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

²³ Resolución N° 125-2013-OEFA/TFA de fecha 7 de junio de 2013 del Expediente N° 197-08-MA/E (Folios 965 al 976).

"IV. Análisis



PERU

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI
Expediente N° 259-09-MA/E

20. En tal sentido, no corresponde atribuir responsabilidad a Administradora Cerro, toda vez que la tramitación del procedimiento administrativo sancionador debe seguirse, única y exclusivamente, con aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable.
21. En consecuencia, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador, seguido con Administradora Cerro, iniciado mediante Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI y N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI, careciendo de objeto pronunciarse sobre los descargos del administrado.
22. De otro lado, corresponde continuar el procedimiento administrativo sancionador seguido con Volcan, iniciado mediante Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI y N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI.
- III.2.2 La supuesta nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI de ampliación de imputaciones
23. En sus descargos, Volcan alega que se ha vulnerado el principio de legalidad, debido a que el RPAS no facultad a la autoridad a ampliar imputación de cargos, por tanto la autoridad administrativa estaría actuando más allá de lo que ha sido autorizada por ley, por tanto se vulneraría el principio de legalidad.
24. Al respecto, se debe mencionar que a través de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, se otorga al OEFA la condición de ente rector del citado Sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.
25. A su vez, el literal e) del artículo 11° de la referida Ley establece la competencia normativa del OEFA para dictar reglamentos y normas que regulen los procedimientos a su cargo.
26. En ese sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD aprobó el Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA-RPAS, aplicable al presente procedimiento.
27. Sobre el particular, los artículos 6°²⁴ y 14°²⁵ del RPAS establecen la facultad de la Autoridad Instructora para imputar cargos y desarrollar las labores de

(...)
21. (...) aun cuando EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C. (...) sea actualmente la titular de la Unidad Minera Cerro de Pasco, conforme consta del contenido del Asiento B00018 de la Partida Electrónica N° 11363057 y B00001 de la Partida Electrónica N° 12604031 (...), correspondientes a VOLCAN y CERRO, respectivamente; así como de la Escritura Pública del 01 de febrero de 2011 (...), en mérito de la cual se realizaron las citadas inscripciones, ello no le autoriza a ocupar la posición de VOLCAN, como responsable por la infracción sancionada, al interior del presente procedimiento.

(...)
28. Por lo tanto, (...), este órgano colegiado considera que CERRO no tiene legitimidad activa en el presente procedimiento administrativo sancionador, pues no forma parte del mismo y, además, sus derechos o intereses legítimos no resultan afectados con la sanción impuesta mediante la referida Resolución.

²⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador
Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:



instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia; así como, para variar la imputación de cargos.

28. En sus descargos, Volcan ha señalado que el RPAS únicamente faculta a la autoridad a variar la imputación de cargos, mas no ampliarlas; lo contrario vulneraría el principio de legalidad.
29. Al respecto, debe indicarse que la facultad de la autoridad para variar la imputación de cargos no se restringe únicamente a la valoración de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, sino también a la variación de la imputación de cargos²⁶ a través de la ampliación de imputaciones.
30. En el presente caso, el informe de la supervisión especial efectuada los días 13, 16 y 17 de julio de 2009, constituye un elemento materia de evaluación por parte de la Autoridad Instructora, quien en ejercicio de su función fiscalizadora imputa las presuntas infracciones detectadas que ameritan el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
31. En ese sentido, de la evaluación del Informe de Supervisión N° 001-2009-MINEC SRL, la Autoridad Instructora consideró pertinente realizar una ampliación de imputaciones; por lo cual, mediante la Resolución Subdirectoral N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI incorporó hechos detectados que califican como presuntas infracciones administrativas.
32. La referida resolución fue debidamente notificada al administrado, otorgándole la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa mediante la presentación de sus respectivos descargos en el plazo establecido en el RPAS²⁷.



b) **Autoridad Instructora:** Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución."

²⁵ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**

"Artículo 14°.- Variación de la imputación de cargos

14.1 Si la Autoridad Instructora considera que corresponde variar la imputación de cargos, deberá otorgar al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa aplicando el plazo para presentar descargos mencionado en el Numeral 13.1 del Artículo precedente.

14.2 Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, podrá continuarse la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente."

²⁶ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**

"Artículo 9°.- De la imputación de cargos

9.1 La imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora.

9.2 Tanto los cargos contenidos en el Informe Técnico Acusatorio, como los que agregue la Autoridad Instructora, de ser el caso, deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos.

9.3 Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador."

²⁷ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**

"Artículo 13°.- Presentación de descargos

13.1 El administrado imputado podrá presentar sus descargos en un plazo improrrogable de quince (15) días hábiles.

(...)"



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 108-2013-OEFA/DFSAI
Expediente N° 259-09-MA/E

33. En ese sentido, la ampliación de las imputaciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador se efectuó en virtud de las facultades que otorgadas en el RPAS, por lo que no se ha vulnerado el principio de legalidad²⁸ alegado por Volcan.
34. De acuerdo a lo expuesto, la Resolución Subdirectoral N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI no adolece de nulidad, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

III.3 Las imputaciones materia del presente procedimiento

III.3.1 La exigibilidad de las acciones N° 1 (instalar de un sistema de decantación de elementos en suspensión de los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha) y N° 4 (abatimiento del sulfato y metales pesados en los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha), como parte del Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales

35. En el año 2004, las empresas mineras El Brocal, Volcan, Aurex y Centromin Perú S.A. (hoy Activos Mineros), suscribieron un Convenio Privado, mediante el cual acordaron elaborar un estudio denominado proyecto de Remediación Ambiental de Pasivos de Origen Minero en el Río San Juan, Delta Upamayo y Parte Norte del Lago Chinchaycocha.
36. Posteriormente, con Decreto Supremo N° 059-2005-EM publicado el 8 de diciembre de 2005, se aprobó el Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, donde se establece que toda persona responsable de la remediación de algún área con pasivos ambientales mineros tiene la obligación de presentar un Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.
37. En cumplimiento del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, las empresas mineras El Brocal, Volcan, Aurex y Centromin Perú S.A., presentaron a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, el Estudio del Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo elaborado por la empresa Water Management Consultants (Perú) S.A. (en adelante, Water Management), el cual contemplaba veintisiete (27) acciones de remediación.
38. De la evaluación del Estudio elaborado por Water Management Consultants (Perú) S.A., la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas aprobó el "Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo" mediante Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM.
39. La Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM se sustenta en el Informe N° 010-2009-MEM-AAM/SDC/ABR/RST²⁹, el cual concluye que las acciones 23, 24, 25, 26 y 27 contempladas en el estudio elaborado por Water Management, constituyen los compromisos del "Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo", conforme al siguiente detalle:



²⁹

Denominado: "Informe Final de Evaluación del Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero en el Río San Juan y Delta Upamayo". Ver Folios 399 al 405.

**"Informe N° 010-2009-MEM-AAM/SDC/ABR/RST****(...)**Levantamiento de observaciones formuladas por la DGAAM (Escrito N° 1823343)

Informe N° 611-2008-AAM/SDC/ABR/RST

Observación 1.- El estudio de Water Management (2006), estableció una secuencia cronológica de 27 acciones a realizar para la remediación ambiental del Río San Juan, Delta Upamayo y parte norte del Lago Chinchaycocha, de los cuales las acciones 23, 24, 25, 26 y 27 forman parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Integral**(...)****(El énfasis es agregado)**

40. En este sentido, de acuerdo a lo señalado en el referido informe, sólo las acciones 23, 24, 25, 26 y 27 conforman el "Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo."
41. A mayor abundamiento, mediante el Oficio N° 064-2013-OEFA/DFSAI/SDI la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos solicitó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas precisar si las acciones 1 al 22 forman parte del "Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo"³⁰.
42. En respuesta a la solicitud, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas remitió el Oficio N° 1540-2013-MEM-DGAAM adjuntando el Informe N° 1024-2008-MEM-AAM/SDC/ABR - "Estudio de Remediación Ambiental de los Pasivos de Origen Minero en el Río San Juan, Delta Upamayo y Parte Norte del Lago Chinchaycocha", donde se señala:

"INFORME N° 1024-2008-MEM-AAM/SDC/ABR**(...)****IV. IMPLEMENTACIÓN DE LAS 27 ACCIONES****(...)****ACCIONES COMPARTIDAS POR LAS EMPRESAS MINERAS****Las acciones 23, 24, 25, 26 y 27, son de responsabilidad conjunta de todas las Empresas Mineras: Volcan Compañía Minera S.A.A., Sociedad Minera "El Brocal" S.A., Compañía Minera Aurífera Aurex S.A. y Activos Mineros S.A. Las actividades de remediación esta referidas a los "Sedimentos contaminados en el Río San Juan y Delta Upamayo".****(...)****(El énfasis es agregado)**

43. Teniendo en cuenta lo señalado, se advierte que sólo las acciones 23, 24, 25, 26 y 27 son exigibles como compromisos asumidos en el "Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo".
44. En ese sentido, las acciones 1 al 22 no se encuentran contenidas en el Plan de Cierre Integral, toda vez que la implementación de las mismas debía ser ejecutada de manera individual por cada una de las empresas que forman

³⁰ Folios 726 y, 733 al 736.



parte del "Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo" en sus respectivas unidades mineras.

45. En consecuencia, las acciones individuales 1 y 4, referidas a la instalación de un sistema de decantación de elementos en suspensión y, abatimiento del sulfato y metales pesados, respectivamente, no resultan exigibles como obligaciones comprendidas en el "Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo".
46. Por lo expuesto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a las conductas infractoras N° 1 y 2, las cuales se encontraban propuestas como acciones N° 1 y 4 en el Estudio del Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero del Río San Juan y Delta Upamayo elaborado por Water Management; careciendo de objeto pronunciarse sobre los descargos señalados por Volcan.
47. Sin perjuicio de lo indicado, el presente archivo no exime a Volcan de responsabilidad respecto del cumplimiento de los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental y de la normativa ambiental.

III.3.2 Incumplimiento del Límite Máximo Permissible del parámetro Zn Disuelto, en el punto de monitoreo identificado como EF-P2.

III.3.2.1 La supuesta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

48. En sus descargos, Volcan ha señalado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de legalidad debido a que no goza de rango de ley.
49. Al respecto, se debe indicar que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es necesario afirmar, en el mismo sentido en que lo hace el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA³¹, que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.
50. La remisión contenida en dicha norma se deriva de lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero³².
51. En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101³³ del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se autoriza a imponer sanciones y multas a los

³¹ A manera de referencia, ver: Resoluciones N° 044-2013-OEFA/TFA y N° 081-2013-OEFA/TFA.

³² **Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales**
"Tercera Disposición Final.- *Mantiene su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias:*
 (...) - Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (...)."

³³ **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM**
"Artículo 101°.- *Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:*
 (...)





titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente.

52. Bajo este marco normativo, se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, comprendiendo aquellas contenidas en el Reglamento de Protección Ambiental de Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
53. En consecuencia, en el presente procedimiento no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por Volcan, en tanto una norma con rango de ley faculta a la administración pública a sancionar a los titulares mineros que incumplan con sus obligaciones ambientales; en este sentido, la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se efectúa dentro de la facultad sancionadora atribuida por una norma con rango de ley, por lo que su aplicación resulta exigible por el OEFA. Por tanto, lo alegado por la empresa debe ser desestimado.
54. En cuanto a la supuesta vulneración del principio de tipicidad debido a que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable; se debe señalar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
55. Respecto del principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "*conceptos jurídicos indeterminados*", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia³⁴.
56. Es pertinente resaltar que la exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que "*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*"³⁵. 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.

1) 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".

³⁴ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>

³⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° *V08*-2013-OEFA/DFSAI
Expediente N° 259-09-MA/E

57. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos, como ocurre en el presente caso. Del mismo modo, este principio se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia; siendo así, las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
58. En el presente caso, el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala lo siguiente:

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

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

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

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales".³⁶

59. En ese contexto, resulta claro y preciso que el incumplimiento del Reglamento de Protección Ambiental de Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se encuentra tipificado como infracción sancionable de acuerdo a lo

³⁶

Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

"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".



establecido en el numeral 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

60. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
61. En atención a lo expuesto, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el principio de tipicidad, correspondiendo desestimar lo argumentado por los administrados en este extremo.

III.3.2.2 La aplicación de los criterios por la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N° Seis en relación a la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

62. En sus descargos, Volcan indicó que en la Resolución N° Seis emitida por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima se considera que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulneraría el principio de legalidad.
63. De la información obtenida en el portal del Poder Judicial- "Consulta de Expedientes Judiciales", se advierte que mediante Resolución N° Siete, de fecha 14 de mayo de 2013, se concedió el recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto por el OSINERGMIN contra la Resolución N° Seis.
64. En relación a lo alegado por Volcan respecto de la observancia de los considerandos esgrimidos en la Resolución N° Seis, se debe mencionar que la Primera Disposición Final de la Ley N° 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, dispone la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en todos los casos no previstos en dicha Ley³⁷.
65. A su vez, el artículo 168³⁸ del Código Procesal Civil aplicable de manera supletoria, establece que los recursos de apelación se conceden con efecto suspensivo, siendo la eficacia de la resolución recurrida suspendida hasta la notificación que ordena el cumplimiento de lo dispuesto por la instancia superior.
66. En consecuencia, en la medida que la Resolución N° Seis es materia de revisión por la instancia superior, esta no es exigible a la Autoridad



³⁷ **Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo - Ley N° 27584**

(...)

Disposiciones Finales

Primera.- El Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente Ley.

(...)

³⁸

Código Procesal Civil

Artículo 368.- El recurso de apelación se concede:

1. *Con efecto suspensivo, por lo que la eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla lo dispuesto por el superior.*

Sin perjuicio de la suspensión, el Juez que expidió la resolución impugnada puede seguir conociendo las cuestiones que se tramitan en cuaderno aparte. Asimismo, puede, a pedido de parte y en decisión debidamente motivada, disponer medidas cautelares que eviten que la suspensión produzca agravio irreparable.

2. *Sin efecto suspensivo, por lo que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, incluso para el cumplimiento de ésta.*

Al conceder la apelación, el Juez precisará el efecto en que concede el recurso y si es diferida, en su caso.



Administrativa en tanto aún no adquiere la calidad de título de ejecución judicial.

III.3.2.3 El análisis de la conducta infractora

67. El límite máximo permisible (en adelante, LMP) es la medida de la concentración o del 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 cumplimiento es exigible legalmente³⁹.
68. Sobre el particular, Carlos Andaluz Westreicher indica lo siguiente⁴⁰:
"Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentra dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso".
69. Por su parte, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial⁴¹.



³⁹ Ley General del Ambiente - Ley N° 28611

"Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del 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".

⁴⁰ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Segunda edición. Lima: Proterra, 2006, p. 433.

⁴¹ Aprueban Los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, aprobado por Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM.

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

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

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
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".



70. En este sentido, el incumplimiento a la normativa que motiva el presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentra enmarcado en el exceso de los LMP, previsto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, teniendo en cuenta el resultado analítico obtenido del parámetro Zn Disuelto.

71. Sobre el particular, de la revisión del Informe de Supervisión, se evidencia lo siguiente:

(i) Se efectuó la evaluación de monitoreo ambiental, tomándose muestras en el punto de monitoreo identificado como EF-P2, correspondiente al efluente de planta en la descarga al río Ragra⁴².

(ii) Estas muestras fueron analizadas por el Laboratorio CIMM Perú S.A., que se encuentra acreditado por INDECOPI con Registro N° LE-022, cuyos resultados se sustentan en el Informe de Ensayo N° JUL 1050.R09, adjunto en el informe de la supervisión especial⁴³.

(iii) Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que el valor obtenido para el parámetro Zn disuelto del punto EF-P2, incumplió el LMP establecido en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:



Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (mg/L)	Resultado del análisis (mg/L)
EF-P2	Zn Disuelto	3.0	6.376

72. Por lo expuesto, se ha acreditado que Volcan incumplió los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución N° 011-96-EM/VMM, al verificarse un exceso de LMP del parámetro Zn disuelto, en el punto identificado como EF-P2, correspondiente al efluente de planta en la descarga al río Ragra, por lo que ha incurrido en la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

73. Con respecto a que en la resolución de ampliación de imputaciones no se ha demostrado válidamente la relación de causalidad entre las conductas de los administrados y el supuesto daño al ambiente, cabe indicar que conforme al principio de causalidad, establecido en el inciso 8) del artículo 230° de la LPAG, se señala que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

74. De acuerdo con la norma, en el presente caso, la responsabilidad administrativa se sustenta en la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción por exceso del LMP, incumplimiento que ha sido debidamente acreditado, tal como consta en el párrafo 73 de la presente Resolución, por lo que lo alegado carece de sustento.

⁴² Folio 29.

⁴³ Folio 274.



75. Es pertinente señalar que, la constatación del exceso de LMP ha sido realizada en el marco del proceso de fiscalización siendo que la Supervisora cumplió con realizar las acciones pertinentes para efectuar la supervisión de manera eficiente y eficaz, comprendiendo la evaluación de los estudios ambientales aplicables y la documentación relacionada con la unidad materia de fiscalización.
76. Adicionalmente, se debe indicar que la imputación que da origen al presente procedimiento administrativo sancionador se refiere al incumplimiento de los LMP en los efluentes minero-metalúrgicos, a los cuales les resulta aplicables el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituyendo una obligación fiscalizable y sancionable; por lo tanto lo alegado por Volcan no desvirtúa la presente imputación.
77. Asimismo, con relación a que el exceso de los LMP no supone en sí mismo la afectación ni riesgo ambiental y, en consecuencia no constituiría una infracción tipificada en el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, corresponde remitirnos al siguiente análisis.

Gravedad de la infracción y presunta interpretación errónea de daño ambiental

78. Para determinar si la infracción ha causado un daño al ambiente, corresponde tener en cuenta lo establecido en el numeral 142.2 del artículo 142° de la LGA, el cual define el daño ambiental como 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.
79. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental prevista en la LGA recoge dos elementos de importancia⁴⁴:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales⁴⁵.
80. Respecto a estos elementos del daño ambiental, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA en su Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁴⁶, se ha pronunciado como sigue:

⁴⁴ Ley N° 28611, 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."

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 15 de abril de 2013.



"Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir."

81. El Tribunal de Fiscalización Ambiental enfatiza lo siguiente en la misma resolución:

"(...) el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos"⁴⁷.



82. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA, el LMP *"es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños** a la salud, al bienestar humano y al ambiente"⁴⁸ (el resaltado es nuestro).*
83. Considerando lo anterior, dicho Tribunal concluye que si una empresa excede los LMP, se causa un daño al ambiente⁴⁹.
84. Por ende en el presente caso, habiéndose acreditado el exceso de los LMP del parámetro zinc disuelto en el punto de monitoreo identificado como EF-P2, se ha configurado un daño ambiental. En tal sentido, se ha conformado el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵⁰.

⁴⁷ Ver: Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA, Considerando 58. 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.

⁴⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
"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).

⁴⁹ A la misma conclusión llega este Cuerpo Colegiado en las Resoluciones N° 133-2012-OEFA/TFA, 176-2012-OEFA/TFA, 277-2012-OEFA/TFA, 278-2012-OEFA/TFA, 015-2013-OEFA/TFA, entre otras.

⁵⁰ 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

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria (...) el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 708-2013-OEFA/DFSAI
Expediente N° 259-09-MA/E

85. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, no se ha efectuado una interpretación errónea sobre la configuración del daño ambiental, por lo que lo alegado por Volcan carece de sustento.

III.3.2.4 Determinación de la sanción

86. El incumplimiento del LMP establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en función a su gravedad (daño ambiental) es sancionado con una multa tasada de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme a lo establecido en el numeral 3.2 del punto 3) de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.



87. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente que Volcan incumplió el límite máximo permisible respecto del parámetro Zn Disuelto en el punto de monitoreo EF-P2. Por tanto, corresponde sancionar a esta empresa con una multa de cincuenta (50) UIT.

III.3.3 La presencia de filtraciones de agua proveniente de la poza de decantación del circuito en contacto con el suelo

III.3.3.1 Obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades

88. Al respecto, cabe resaltar que de acuerdo a lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental⁵¹, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5°⁵² del Reglamento para la Protección Ambiental de la Actividad Minero - Metalúrgica (en adelante, RPAAMM) son las siguientes:

- a) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o
- b) No exceder los niveles máximos permisibles.

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".

⁵¹ Al respecto, ver Resoluciones N° 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

⁵² **Reglamento para la Protección Ambiental de la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM.**

"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."



89. Cabe precisar que la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74⁵³ y numeral 1 del artículo 75⁵⁴ de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, que establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades, y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental.
90. Adicionalmente, en concordancia con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental⁵⁵, debe precisarse que no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del artículo 5° del RPAAMM para establecer una posible sanción, sino que las mismas se acreditan en forma disyuntiva; motivo por el cual se determinará si Volcan ejecutó o no las acciones con la finalidad de impedir o evitar una posible afectación al ambiente por la presencia de filtraciones de agua proveniente de la poza de decantación del circuito, que estaría en contacto con el suelo.

III.3.3.2 Presencia de filtraciones de agua proveniente de la poza de decantación del circuito de Zinc en contacto con el suelo

91. Sobre el particular, de la revisión del informe de supervisión especial efectuada los días 13, 16 y 17 de julio de 2009, se señaló que: *"En el sedimentador de concreto armado de sección rectangular, para las aguas de rebose de los espesadores, del circuito de Zinc de la planta concentradora Paragsha, se observó algunas rajaduras en el muro de concreto con pérdida de agua por decantar lo que requiere fortificación"*⁵⁶, tal como se demuestra en la fotografía N° 5 del informe de supervisión⁵⁷:



53

Ley N° 28611. Ley General del Ambiente.

"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".

54

"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".

56

Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

56

Folio 54.

57

Folio 81.

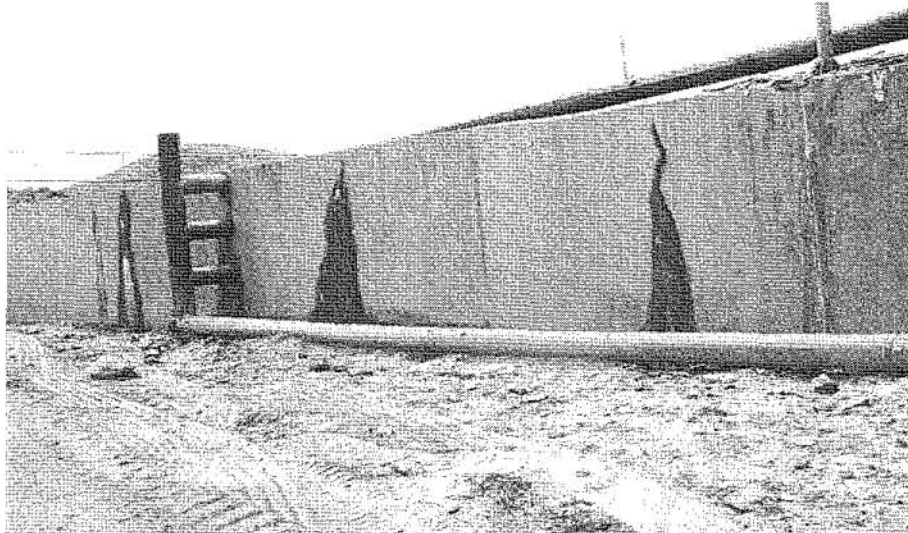


PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI
Expediente N° 259-09-MA/E



Fotografía N° 5.- Fisuras en una de las caras de la poza de decantación del circuito de Zinc.



92. En ese sentido, se comprobó que Volcan no tomó las medidas de previsión y control para evitar que la filtración de las aguas de rebose de los espesadores de zinc entren en contacto con el suelo.
93. Al respecto, es pertinente mencionar que las aguas que aún no han pasado por el proceso de tratamiento respectivo poseen características de aguas de mina, razón por la cual su vertimiento continuo puede afectar negativamente el ambiente. En consecuencia, existe la probabilidad que las aguas de rebose de los espesadores de zinc, al entrar en contacto con el suelo, puedan causar un menoscabo al medio ambiente.
94. Sobre el particular, cabe precisar que la acreditación de un daño real no es un requisito indispensable o condición para sancionar la falta de prevención por parte del titular minero, toda vez que el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de la Actividad Minero – Metalúrgica tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección del ambiente, por lo que Volcan debió adoptar las medidas necesarias a fin de impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente.
95. La obligación antes señalada es concordante con el principio preventivo del Derecho Ambiental el cual estipula que la gestión ambiental tiene como objetivo prioritario el prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental⁵⁸, entendida esta última como pérdida progresiva de la aptitud de los recursos para producir bienes y servicios a la humanidad o del medio ambiente^{59 60}.

⁵⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo VI.- Del principio de prevención
La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no es posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación o eventual compensación, que correspondan".

⁵⁹ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. óp. cit. p. 40.

⁶⁰ En ese sentido, Ortega Álvarez señala que el principio preventivo es: "fundamental en la actuación ambiental, debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales, y se cifra, como es fácil de colegir, en la potestad del sometimiento de las actividades con riesgo ambiental a los preceptivos controles, tanto previos,



96. Con relación al argumento de Volcan referido a que la presente imputación fue materia de una recomendación, que a la fecha habría sido cumplida, cabe resaltar que la misma fue realizada con fecha posterior a la verificación de la infracción.
97. Asimismo, las recomendaciones se dan al momento de verificar una infracción y buscan que el titular minero regularice la situación detectada; sin embargo, conforme al marco normativo vigente el cumplimiento de las recomendaciones no deja sin efecto la infracción imputada.
98. Al respecto, de conformidad con el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, vigente a la fecha de comisión de la infracción objeto de análisis; concordado con el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, el "cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni subtrae la materia sancionable"; por lo que las acciones ejecutadas por Volcan para remediar o revertir la situación, no tienen incidencia en el carácter sancionable ni la exime de responsabilidad por el hecho detectado⁶¹.



III.3.3.3 Determinación de la sanción

99. El incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM ha sido tipificado como infracción de acuerdo a lo establecido por el numeral 3.1⁶² del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual establece una multa tasada de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.

como de funcionamiento". (ORTEGA ALVAREZ, Luis y Consuelo ALONSO GARCÍA. *Tratado de Derecho Ambiental*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 50).

En efecto, el objetivo esencial de la legislación ambiental es evitar que el daño ocurra. Andaluz señala que el fin fundamental de la normativa ambiental es impedir a toda costa que el daño se produzca para lo cual debe eliminar o mitigar los efectos potencialmente nocivos para el ambiente. (ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. óp. cit. p.571).

⁶¹ Sobre el particular, lo señalado por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN ha sido confirmado por la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD de acuerdo al siguiente detalle:
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD

"Artículo 8.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni subtrae la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34 del presente Reglamento."

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, no sustrae la materia sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el artículo 35° del presente Reglamento."

⁶² **Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM**

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria (...) el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...)"



100. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que Volcan ha incumplido lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM al no ejecutar acciones con la finalidad de evitar o impedir el contacto directo de las aguas provenientes de la poza de decantación del circuito de zinc con el suelo. Por tanto, corresponde sancionar a esta empresa con una multa de 10 UIT.

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 Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Empresa Administradora Cerro S.A.C., mediante Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI y N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI, por los considerandos 17 al 25 expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Sancionar a Volcan Compañía Minera S.A.A. con una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por las siguientes infracciones:



N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Sanción
1	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo identificado como EF-P2, correspondiente al "Efluente de planta en la descarga al río Ragra", excedió el LMP para el parámetro Zinc Disuelto (en adelante, Zn Disuelto), establecido en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
2	Se observaron filtraciones de agua proveniente de la poza de decantación del circuito, que estaría en contacto con el suelo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgicas aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

Artículo 3°.- Disponer el archivo de las siguientes presuntas conductas infractoras imputadas a Volcan Compañía Minera S.A.A.:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción
1	El titular minero no habría efectuado la instalación de un sistema de decantación de elementos en suspensión de los efluentes de la Planta	Artículo 43° y al numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI Expediente N° 259-09-MA/E

	Concentradora Paragsha al 100%; incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales.		
2	El titular minero no habría cumplido con el abatimiento del sulfato y metales pesados en los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha al 100 %; incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales.	Artículo 43° y al numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Numeral 52.5 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

Artículo 4.- 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, 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. El monto de la multa impuesta será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela la multa dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, de conformidad con el artículo 37° de la Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o 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 su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley N° 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.

.....
María Luisa Egúsqüiza Mori
 Directora de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA