



EXPEDIENTE N° : 008-2011-DFSAI/PAS¹
ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
UNIDAD : SAN CRISTOBAL
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE YAULI Y
DEPARTAMENTO DE JUNIN
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a Volcan Compañía Minera S.A.A. debido a que ha quedado acreditado que no implementó en su totalidad la Recomendación N° 9 realizada durante la supervisión regular anual del año 2009, conducta tipificada como infracción administrativa y sancionable conforme al Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD la cual aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Organismo Supervisión de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin.

Sanción: 2 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 31 de marzo de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 29 de abril de 2010 la supervisora Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. - EMAIMEHSUR S.R.L.- PROING & SERTEC S.A.C. (en adelante, la Supervisora) realizó la Supervisión de Cumplimiento de Recomendaciones realizadas durante la supervisión regular del año 2009 a la Unidad San Cristóbal de Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, Volcan).
2. El 10 de mayo de 2010 la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el Informe N° 005-2010-MA-EE “Supervisión de Cumplimiento de Recomendaciones a la Unidad San Cristóbal de Volcan Compañía Minera S.A.A.” (en adelante, Informe de Supervisión)².

Mediante Carta N° 28-2011-OEFA/DFSAI del 13 de mayo de 2011 y notificada el 18 de mayo de 2011³, esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Volcan por presuntas infracciones a la normativa ambiental.

4. Posteriormente, por Carta N° 019-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 27 de enero de 2012 y notificada el 30 de enero de 2012⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección varió la imputación de cargos efectuada en su oportunidad por Carta N° 28-2011-OEFA/DFSAI; imputando finalmente a Volcan a título de cargo la presunta infracción que se indica a continuación:



¹ Expediente Osinergmin N° 054-2010-MA/E

² Folios 2 al 187 del Expediente N° 008-2011-OEFA/PAS (en adelante, el Expediente).

³ Folios 188 al 198 del Expediente.

⁴ Folio 221 al 222 del Expediente.



Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Multa probable
Incumplimiento de la recomendación N° 9, formulada en la supervisión regular anual del año 2009 realizada entre el 17 y 21 de agosto de 2009, la cual indicaba: "Clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente". Sobre el particular, el plazo para implementar dicha recomendación venció el 5 de octubre de 2009; no obstante, en la supervisión realizada el 29 de abril de 2010 se verificó que algunas construcciones de la mencionada área de lavado de vehículos aún no habían sido demolidas.	Rubro 13 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	Rubro 13 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	2 UIT

5. Mediante escritos del 27 de mayo de 2011⁵ y del 17 de febrero de 2012⁶, Volcan presentó sus descargos manifestando lo siguiente:

- (i) El 16 de noviembre de 2009 presentó al Osinergmin el Informe de cumplimiento de las recomendaciones correspondientes a la supervisión especial realizada el 29 de abril de 2010 en la Unidad Minera "San Cristóbal", detallándose el cumplimiento de la Recomendación N° 9 toda vez que había clausurado y demolido el lavadero existente en esa zona y en su lugar construyó un nuevo lavadero de vehículos. La Supervisora advirtió la demolição de construcción y la construcción de una nueva trampa de aceites y grasas, lo cual se evidencia de las fotografías N° 14 y 15⁷ del Informe de Supervisión en las que se aprecia el nuevo lavadero en construcción y los nuevos sistemas de trampa de grasas.
- (ii) Según el Cuadro 13 "Recomendaciones y Requerimientos Verificados/Detalle" del Informe de Supervisión, la Supervisora corroboró que el lavadero de vehículos antiguo se destruyó y se construyó uno nuevo en su lugar. Reitera que se trataba de un nuevo lavadero, tal como podía apreciarse en la fotografía del Informe de Supervisión y las presentadas por el titular minero en su escrito de descargos.
- (iii) El Informe de Supervisión afirma que todavía existen condiciones que podrían afectar la seguridad de las personas y el ambiente. Según Volcan, la Supervisora debió haber generado una observación y recomendación al respecto sustentándolas técnica y legalmente.
- (iv) La fotografía N° 21 del Informe de Supervisión difiere de la realidad, toda vez que no se trata de una caceta de tratamiento de efluentes sino de una



⁵ Folios 199 al 220 del Expediente.

⁶ Folios 223 al 253 del Expediente.

⁷ Folio 209 y reverso del Expediente



cajeta construida para almacenar materiales y herramientas correspondientes al lavado de los equipos.

6. Mediante Razón de Subdirección de Instrucción e Investigación del 28 de marzo de 2014, se tomó conocimiento del nuevo domicilio procesal de Volcan para efectos del presente procedimiento administrativo sancionador.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son:

- (i) Si Volcan vulneró lo establecido en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin⁸, toda vez que habría incumplido la Recomendación N° 9 formulada durante la supervisión regular realizada del 17 al 21 de agosto de 2009, referida a la clausura y demolición de toda la infraestructura del lavadero de vehículos cercano al puente de salida del área de mantenimiento en Huaripampa.
- (ii) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Volcan.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁹ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del



⁸ Rubro N° 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD que Modifica la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1 de la Ley 27699 -- Ley Complementaria Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión Minera
13	Incumplir con las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 31 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. Artículo 24° inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. Artículo 23° inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT

⁹ 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".



Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

9. El artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011¹⁰, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
10. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹¹, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
11. Mediante 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.
12. Por 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.
13. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por Osinergmin, de conformidad con la transferencia de funciones.
14. En la medida que el presente expediente fue derivado por el Osinergmin al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

¹⁰ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011

"Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas".

¹¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (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.

(...)"





III.2 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

15. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹² señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹³.
16. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁴.
17. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹⁵, señala que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
19. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente mencionado en el parágrafo 16, respecto del cual cabe citar lo siguiente:



-
- ¹² Constitución Política del Perú
*"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".*
 - ¹³ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:
a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y,
b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.
 - ¹⁴ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>
 - ¹⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
*"Artículo 2°.- Del ámbito
2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros".*



"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)."

(El énfasis es agregado).

20. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como es en el presente caso el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, norma aplicable al presente procedimiento, deberá interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

III.3 Norma procesal aplicable

21. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁶.
22. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD de fecha 12 de mayo de 2011.
23. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD de fecha 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cual entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD derogó el Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° se dispuso que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
24. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el RPAS) al presente caso.

III.4 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

25. El Artículo 165°¹⁷ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), establece que los informes de supervisión cuentan

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
TÍTULO PRELIMINAR

(...)

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.

¹⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General



con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora; asimismo, el Artículo 16° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma^{18 19}.

26. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
27. Adicionalmente, es pertinente indicar que el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente, constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables²⁰.
28. De lo expuesto se concluye que el Informe de la supervisión regular realizada el 29 de abril de 2010 en las instalaciones de la Unidad Minera "San Cristóbal", constituye un medio probatorio fehaciente, al presumirse cierta la información

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario."

- ¹⁹ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

*(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos. (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).*

- En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente:

*La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...) (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480).*

- ²⁰ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



contenida en ella; sin perjuicio de la carga del administrado de presentar medios probatorios que la contradigan.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Incumplimiento de la Recomendación N° 9 efectuada como consecuencia de la supervisión regular correspondiente al año 2009

IV.1.1 El cumplimiento de las recomendaciones efectuadas durante una supervisión ambiental como obligación ambiental fiscalizable del titular minero

29. En virtud del artículo 4° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dicho organismo regulador se encontraba autorizado a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras, debidamente calificadas y clasificadas.
30. De conformidad con el literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD –norma vigente al momento de la inspección ambiental materia del presente procedimiento–, las empresas supervisoras se encontraban facultadas para formular recomendaciones en materia ambiental como consecuencia de las visitas de supervisión en las unidades mineras²¹.
31. Para entender la naturaleza de las recomendaciones, resulta necesario mencionar la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA²². En ella se dispone que son



Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD

"Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento (...)".

²² Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA

"ACTIVIDADES DE POST-FISCALIZACIÓN

(...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

(...), el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura:

(...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Están dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funciones de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

(...)

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

(...)".



medidas orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas *in situ* durante la supervisión. Asimismo, la recomendación efectuada puede consistir en una obligación de hacer o no hacer que puede encontrar sustento en la normativa del sector y, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

32. Conforme a los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA²³, la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución corresponde a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de los sectores correspondientes. En caso de verificarse una situación de incumplimiento, corresponderá imponer una sanción al responsable de la actividad supervisada, de acuerdo con lo establecido en el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD²⁴.
33. Por lo tanto, el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por las empresas supervisoras constituyen una obligación ambiental fiscalizable a cargo del titular minero y su incumplimiento constituye una infracción administrativa sancionable de acuerdo con lo establecido en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
34. En ese orden de ideas, corresponde determinar si Volcan cumplió con implementar la Recomendación N° 9 formulada como consecuencia de la supervisión regular realizada del 17 al 21 de agosto del año 2009, en el tiempo y modo indicados por la empresa supervisora en su oportunidad.

IV.1.2 Análisis del hecho imputado



35. Durante la supervisión regular realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "San Cristóbal" del 17 al 21 de agosto de 2009²⁵ la Supervisora constató la existencia de un lavadero de vehículos que podía causar vertimientos en el cauce de la quebrada Ayamachay, tal como se señala a continuación:

"En el punto cercano al puente de salida del área de Mantenimiento en Huaripampa se observó un lavadero de vehículos que pueda[sic] causar vertimiento en el cauce de la quebrada Ayamachay".

(El énfasis es agregado).

²³ Ver Resolución N° 47-2012-OEFA/TFA del 30 de marzo de 2012, Resolución N° 106-2013-OEFA/TFA del 30 de abril de 2013 y Resolución N° 199-2013-OEFA/TFA del 30 de setiembre de 2013, disponible en la página web institucional del OEFA.

²⁴ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD
"Artículo 29.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
(...)
29.4.- *El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tener el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.*
(...)"

²⁵ Folio 198 del Expediente.



36. En las Observaciones y Recomendaciones de la Fiscalización Actual²⁶ elaboradas durante la supervisión regular realizada del 17 al 21 de agosto de 2009, la Supervisora comunicó a Volcan la Recomendación N° 9 en la que se ordena la clausura y demolición de toda la infraestructura del referido lavadero de vehículos en un plazo máximo de 45 días, con vencimiento al 5 de octubre de 2009, de acuerdo al siguiente detalle:

Recomendación 9:

Clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente.

Plazo	45 días	Responsable	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Jefe de mantenimiento y ➤ Jefe de Medio Ambiente
Fecha de Vencimiento:		05.10.2009	

(El énfasis es agregado).

37. Por su parte, durante la supervisión regular realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "San Cristóbal" el 29 de abril de 2010²⁷, la Supervisora constató que el nivel de cumplimiento de la Recomendación N° 9 era de un 70%, toda vez que aún existían estructuras que debían ser demolidas con el fin de asegurar la seguridad de las personas y la conducción eficaz de efluentes hacia la trampa de aceites y grasas, tal como se señala a continuación:

13 RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS				
(...)				
N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO*	DETALLE***	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
9	<p><i>Observación:</i> En el punto cercano al puente de salida del área de Mantenimiento en Huaripampa, se observó un lavadero de vehículos que puede causar vertimiento en el cauce de la Quebrada Ayamachay.</p> <p><i>Recomendación:</i> Clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente</p>	Si	<p><i>En el punto cercano al puente de salida del área de Mantenimiento en Huaripampa, se ha evidenciado la clausura de algunas instalaciones y la construcción de una nueva trampa de aceites y grasas; pero, aún existen estructuras que deben ser demolidas a fin de asegurar la seguridad de las personas; así como permitir la conducción eficaz de los efluentes que puedan generarse en esta instalación hacia la trampa de aceites y grasas (fotos 20, 21, 22, 23).</i></p>	70%

(El énfasis es agregado).

38. Asimismo, en la matriz de Incumplimientos a la Normatividad Ambiental²⁸ del Informe de Supervisión se consignó lo siguiente:

²⁶ Folio 198 del Expediente.

²⁷ Folio 19 del Expediente.

²⁸ Folio 21 del Expediente.

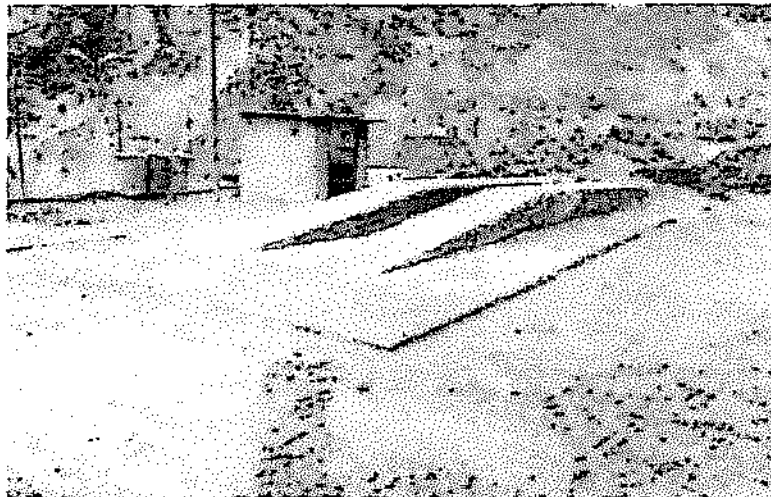




N°	Incumplimiento*	Tipificación (norma transgredida)	Sustento (foto, documento, otros)
1	<p>Observación: 9 En el punto cercano al puente de salida del área de Mantenimiento en Huaripampa, se observó un lavadero de vehículos que puede causar vertimientos en el cauce de la Quebrada Ayamachay. Recomendación: Clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente.</p>	<p>Art. 6° D.S. N° 020-2008-EM</p>	<p>En el punto cercano al puente de salida del área de Mantenimiento en Huaripampa, se ha evidenciado la clausura de algunas instalaciones y la construcción de una nueva trampa de aceites y grasas; pero aún existen estructuras que deben ser demolidas a fin de asegurar la seguridad de las personas; así como permitir la conducción eficaz de los efluentes que puedan generarse en esta instalación hacia la trampa de aceites y grasas (fotos 20, 21, 22, 23).</p>

(El énfasis es agregado).

39. La Supervisora sustenta sus afirmaciones en las fotografías N° 20, 21, 22 y 23²⁹ del Informe de Supervisión que se muestran a continuación:



Fotografía 20: Vista panorámica del área de lavado, cercano al puente de salida del área de Mantenimiento Huaripampa.



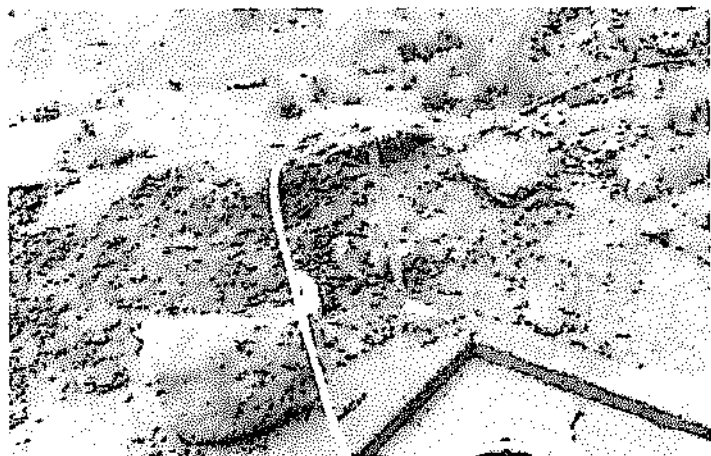
²⁹ Folios 125 y 126 del Expediente



Fotografía 21: Caseta para el tratamiento de efluente del área de lavado, con letrero de Clausurado, pero no ha sido demolido.



Fotografía 22: Condiciones de loza de concreto, así como trampa de aceites y grasas, no demolidas y con presencia de agua que se dirige hacia el ambiente



Fotografía 23: Instalaciones precarias del área de lavado, que demuestran las condiciones de operatividad actual de la instalación





40. Volcan alega que el 16 de noviembre de 2009 comunicó al Osinergmin el cumplimiento total de la Recomendación N° 9 y que realizó la construcción de una nueva instalación de un lavadero y sistemas de trampa de grasas. Asimismo, Volcan señala que dicho cumplimiento fue corroborado por la Supervisora en el Cuadro 13 "Recomendaciones y Requerimientos Verificados/Detalle" del Informe de Supervisión.
41. Al respecto, para el cumplimiento total (al 100%) de la Recomendación N° 9 se debía realizar la demolición y clausura de **toda la infraestructura** del lavadero existente en la Unidad Minera "San Cristóbal". Sin embargo, la Supervisora constató en la supervisión regular correspondiente al 2010 que Volcan **no cumplió con demoler todas las instalaciones del lavadero vehicular existente**, las cuales generaban un riesgo a la seguridad de las personas y una conducción deficiente de los efluentes con un posible vertimiento al ambiente.
42. En efecto, la Supervisora constató el cumplimiento parcial (al 70%) de la Recomendación N° 9 toda vez que pese a que se clausuraron algunas instalaciones y se construyó una nueva trampa de aceites y grasas **aún existían estructuras que debían ser demolidas a fin de asegurar la seguridad de las personas**; y que permitieran la conducción eficaz de los efluentes que pudieran generarse en esta instalación hacia la trampa de aceites y grasas.
43. La fotografía N° 22 del Informe de Supervisión evidencia una loza de concreto con presencia de agua que podría seguir ocasionando vertimientos al ambiente, toda vez que las aguas producto de lavado y engrase de vehículos pueden contener residuos de aceites y grasas que al entrar en contacto con el ambiente modifican la calidad natural del suelo y la vegetación del entorno.
44. De otro lado, la fotografía N° 23 del Informe de Supervisión muestra que se continuaría utilizando el sistema de lavado y engrase sin haber realizado una modificación significativa que revelen cambios en favor de la protección del ambiente. En caso se continúe utilizando la referida infraestructura se estaría generando un impacto negativo continuo al ambiente, incumpliendo la finalidad encomendada al momento de disponer la recomendación por parte de la Supervisora: finalizar la operatividad de toda la infraestructura del lavadero.
45. Volcan señala que si aún existían condiciones que podían afectar la seguridad de las personas y el ambiente la Supervisora debió generar una nueva observación y recomendación al respecto con sustento técnico y legal.
46. La Supervisora no puede generar una nueva recomendación sobre la base de hechos que han sido materia de una recomendación anterior y que a la fecha de la nueva supervisión se encuentran pendientes de cumplimiento por parte del titular minero. En el presente caso, Volcan no cumplió en su totalidad (es decir, al 100%) la Recomendación N° 9 generada durante la supervisión regular anual correspondiente al año 2009, por lo que la Supervisora no puede establecer una nueva recomendación durante la siguiente supervisión en base a las mismas observaciones constatadas anteriormente.
47. Volcan manifiesta que la fotografía N° 21 del Informe de Supervisión no muestra una caceta de tratamiento de efluentes sino una caceta construida para almacenar materiales y herramientas correspondientes al lavado de los equipos.





48. Esta Dirección considera que el argumento de Volcan no desvirtúa la presente imputación, toda vez que la caceta era una de las estructuras del lavadero de vehículos que debió ser demolida para el cumplimiento total (al 100%) de la Recomendación N° 9, lo cual no fue realizado por Volcan conforme a lo constatado en la supervisión regular correspondiente al año 2010.
49. De los medios probatorios actuados en el Expediente ha quedado acreditado que Volcan no cumplió en su totalidad la Recomendación N° 9 formulada durante la supervisión regular realizada del 17 al 21 de agosto del año 2009, debido a que no clausuró y demolió toda la infraestructura del lavadero de vehículos existente. Dicha conducta, configura el supuesto de infracción contemplado y sancionado en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

IV.2 Determinación de la sanción

50. De acuerdo con el párrafo 49 de la presente resolución, ha quedado acreditado que Volcan no cumplió en su totalidad la Recomendación N° 9 formulada durante la supervisión regular realizada del 17 al 21 de agosto del año 2009, incumpliendo lo dispuesto en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
51. El incumplimiento de las recomendaciones ha sido tipificado como una infracción de acuerdo con lo establecido en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, el cual establece una multa de hasta ocho (08) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT). La fijación de esta multa tasada 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.
52. Para la correcta aplicación de los criterios para la imposición de la sanción prevista en el Rubro 13 se aprobó la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 527³⁰, indicándose que cuando se trate de un incumplimiento **realizado por primera vez se impondrá una multa de dos (2) UIT**. En el presente caso se evidencia que el incumplimiento de la Recomendación N° 9 fue realizada por primera vez.
53. Por tanto, corresponde sancionar a Volcan con una multa de dos (2) UIT.

³⁰ Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS/GG. Criterios Específicos que se deberán tomar en cuenta para la aplicación de la Escala de Multas aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD

Rubro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por Ocurrencia			
		1ª vez	2ª vez	3ª vez	4ª vez en adelante
Numeral 9	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	2 UIT	4 UIT	6 UIT	8 UIT



IV.3 De la aplicación del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia

- 54. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.
- 55. De los actuados en el presente caso, se ha verificado que las conductas imputadas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento debido a la presencia de daño potencial, tal como se ha indicado en el parágrafo 49 de la presente resolución, por lo cual lo dispuesto en el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.

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°.- Sancionar a Volcan Compañía Minera S.A.A. con una multa de Dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por la comisión de la siguiente infracción y de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución:

Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Sanción
Incumplimiento de la recomendación N° 9, formulada en la supervisión regular anual del año 2009 realizado el 17 al 21 de agosto de 2009, la cual indicaba: "Clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente". Sobre el particular, el plazo para implementar dicha recomendación venció el 5 de octubre de 2009; no obstante, en la supervisión realizada el 29 de abril de 2010 se verificó que algunas construcciones de la mencionada área de lavado de vehículos no habían sido demolidas.	Rubro 13 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	Rubro 13 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD.	2 UIT


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



documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y la Regla 11.1 de las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 3°.- 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 notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,


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