



CARGO

ES COPIA AUTENTICADA

Maria Martinelli Pinillos
Asesora de la Alta Dirección
OSINERGMIN

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 300-2007-OS/CD

Lima, 07 de junio de 2007

VISTO:

El recurso de revisión de fecha 14 de noviembre de 2005 interpuesto por SOMINBOR S.A., representada por el señor Francisco Javier Montoya Rodríguez, contra la Resolución Directoral N° 184-2004-MEM/DGM de fecha 10 de marzo de 2004, sobre incumplimiento de recomendaciones sobre protección y conservación del ambiente correspondientes a la fiscalización del año 2002;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 184-2004-MEM/DGM de fecha 10 de marzo de 2004, la Dirección General de Minería, entre otros aspectos, aprobó el informe de fiscalización sobre protección y conservación del ambiente correspondiente al año 2003, efectuado por la fiscalizadora externa Asesores y Consultores Mineros S.A. (ACOMISA) en la Unidad de Producción "Laive" de la empresa SOMINBOR S.A., así como sancionó a dicha compañía con una multa de 6 UIT, vigentes a la fecha de pago, por incumplimiento de tres recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización del año 2002.

Los incumplimientos están señalados en el siguiente detalle:

ITEM	RECOMENDACIONES	GRADO DE CUMPLIMIENTO (%)	PLAZOS
1	Realizar un convenio para mantener y utilizar el relleno sanitario de la comunidad de vista alegre.	50	4 meses (vencido)
2	Señalizar las zonas de exploración, explotación, canchas de desmonte en las plantaciones de quinuales en los márgenes de la carretera "Laive - anexo Vista Alegre".	90	4 meses (vencido)
3	Instalar recipientes o cilindros para los desechos industriales y domésticos.	85	4 meses (vencido)



2. Por escrito de fecha 14 de noviembre de 2005, la impugnante formuló recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 184-2004-MEM/DGM, consignando los siguientes fundamentos:

- Sí ha cumplido con las recomendaciones de la fiscalización correspondiente al año 2002 y como prueba de ello señala que en el informe de Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente, elaborado por la empresa fiscalizadora ACOMISA, en la página 10, rubro 3.1.7., establece que sí ha cumplido con las recomendaciones, advirtiéndose de manera expresa que se ha colocado cilindros para manejo de los desechos domésticos en las diferentes áreas y que para el almacenamiento y destino final de los desechos sólidos, la empresa viene gestionando la suscripción de un convenio con las municipalidades cercanas con la finalidad de efectuar la disposición de los desechos sólidos en rellenos sanitarios autorizados.
- La aplicación de la multa por la supuesta infracción resulta parcializada y no responde a una debida proporción de los medios a emplear ni a los fines públicos que debe tutelar, es decir, se busca sancionar porque el fiscalizador externo decidió poner una calificación de cumplimiento menor al 100%, basándose en tan sólo una parte del informe de la fiscalizadora y obviando el contenido del informe que establece que sí han cumplido con las observaciones de la fiscalización del 2002, por lo que ha quedado demostrado que no existe una adecuada proporción para la aplicación de la sanción ni responde a fin público.

3. Evaluados los actuados se aprecia que la propia recurrente reconoce expresamente que no ha cumplido al 100% con las recomendaciones efectuadas con ocasión de la fiscalización del año 2002, afirmación que se tiene como cierta en virtud al Principio de Presunción de Veracidad al que alude el artículo IV numeral 1.7 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento por mandato del artículo II numeral 2 del Título Preliminar de la citada ley. Al respecto sostiene que es caprichosa la interpretación de la Dirección General de Minería respecto a que sólo al 100% se considera como cumplida la recomendación.

Respecto al cuestionamiento de la reclamante a la exigencia de un 100% de cumplimiento de las recomendaciones, este órgano colegiado advierte que el cumplimiento parcial alegado por la reclamante se entiende como incumplimiento de la recomendación formulada por la fiscalización del año 2002, en tanto de conformidad con el artículo 8° numeral 3 del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, se dejó constancia que las tres recomendaciones debían ser implementadas al 100% en un plazo determinado, el cual se encontraba vencido en 4 meses, conforme se concluye del informe de fiscalización sobre protección y conservación del ambiente del año 2003 y consta en el



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 300-2007-OS/CD

ES COPIA AUTENTICADA

Marta Martinelli Pinillos
Marta Martinelli Pinillos
Asesora de la Alta Dirección
OSINERGMIN

detalle del numeral 1 de la presente resolución^(*); no hay pues ninguna arbitrariedad en el actuar de la Dirección General de Minería, el cual se encuentra conforme a ley.

4. En relación al rubro 3.1.7 de la página 10 del informe de fiscalización del año 2003, relacionado con el manejo y control de los desechos sólidos domésticos e industriales, destino final de los mismos, sólo se desprende que la fiscalizadora ACOMISA señala que la empresa venía ejecutando acciones dentro del marco de los compromisos ambientales asumidos en la Unidad de Producción "LAIVE", pero no que la impugnante hubiera cumplido con el íntegro de las recomendaciones efectuadas en el año 2002, por lo que se puede concluir que este rubro no se contrapone con el cuadro N° III-06 de cumplimiento de las recomendaciones del año 2002, este último que gradúa el avance de su cumplimiento.
5. En el acta de fiscalización (fojas 34), se tiene que participaron en dicho acto los representantes de la empresa fiscalizada, de los trabajadores y de la fiscalizadora externa, y en ella consta, que en el proceso de fiscalización, se verificó la situación de cumplimiento de las recomendaciones de la fiscalización del año anterior, no existiendo observaciones al proceso de fiscalización por parte de la recurrente, por lo que se entiende que la misma fue suscrita por ésta en señal de conformidad con su contenido y en consecuencia, que acepta que incumplió 3 recomendaciones de la fiscalización del año 2002.
6. Aceptar un razonamiento como el formulado por la recurrente en el sentido que puede considerarse el levantamiento parcial de recomendaciones como un cumplimiento de las mismas implicaría otorgarle a ésta un trato privilegiado y discriminatorio respecto a otros infractores en análoga situación que sí levantaron como correspondía el 100% de las recomendaciones efectuadas en la respectiva fiscalización. Una conducta como la descrita estaría proscrita por el ordenamiento vigente por afectar el *Principio de Igualdad de Trato* reconocido como derecho en el artículo 2° numeral 2 de la Constitución y el *Principio de Imparcialidad* previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, esta última norma aplicable supletoriamente por mandato del artículo II numeral 2 del Título Preliminar de la citada ley.

^(*) En un caso similar al discutido en autos, el Consejo de Minería se pronunció porque sólo el cumplimiento del 100% de las recomendaciones implica subsanar las mismas, vale decir levantarlas. Este el caso de la Resolución N° 083-2005-MEM/CM de fecha 18 de marzo de 2005, recaída en el recurso de revisión interpuesto por MINERA AURIFERA CALPA S.A. en materia de incumplimiento de recomendaciones en materia de fiscalización ambiental del primer semestre del año 2003. Asimismo, mediante Resolución N° 168-2003-EM/CM de fecha 28 de mayo de 2003, recaída en la revisión de PAN AMERICAN SIVER S.A.C., Mina Quiruvilca, el Consejo de Minería sostiene que de acuerdo al artículo 8° numeral 5 del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, el fiscalizador deberá determinar el incumplimiento de obligaciones y compromisos legales o contractuales, para lo cual precisará el grado de cumplimiento de las mismas por parte de la entidad fiscalizada, lo que sucedió en los actuados. De esta última referencia se concluye que para efectos de fiscalización y sanción, el incumplimiento supone un grado de cumplimiento de las obligaciones y compromisos por parte de la entidad fiscalizada que es menor al 100%.

7. El no cumplimiento de cada recomendación, dentro del plazo establecido, es objeto de sanción de 2 UIT, en aplicación de la Escala de Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en el presente caso, habiendo tres recomendaciones incumplidas, el monto de la multa es de 6 UIT.
8. La resolución materia de revisión no adolece de vicio de nulidad por lo que procede confirmarla en los extremos consignados en los artículos 1° al 3°. En relación al artículo 4° de la resolución recurrida, este órgano colegiado considera adecuado reformar el mismo, precisando el número de cuenta recaudadora y entidad financiera donde se consignará el pago de la multa impuesta en autos a favor de OSINERGMIN, en atención al artículo 15° de la Ley N° 28964.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17° de la Ley N° 28964, ley que transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de revisión presentado por SOMINBOR S.A. contra la Resolución Directoral N° 184-2004-MEM/DGM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; en consecuencia, **CONFIRMAR** los artículos 1° al 3° la citada resolución.

Artículo 2°.- **REFORMAR** el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 184-2004-MEM/DGM, disponiéndose que el importe de la multa de 6 UIT será depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito o en la cuenta recaudadora N° 3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., dentro del plazo de 15 días hábiles de notificada la presente resolución, debiendo SOMINBOR S.A. indicar al momento de cancelar al Banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada a OSINERGMIN del cumplimiento de la citada resolución.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN