

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 132-2008-OS/CD

Lima, 07 de febrero de 2008

VISTO:

El recurso de revisión de fecha 08 de agosto de 2006 interpuesto por la empresa CASTROVIRREYNA COMPAÑIA MINERA S.A.A., representada por la señora Marilú Falcón Rojas contra la Resolución Directoral N° 277-2006-MEM/DGM de fecha 22 de junio de 2006, sobre incumplimiento de la normativa en materia de protección y conservación del ambiente;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 277-2006-MEM/DGM de fecha 22 de junio de 2006, la Dirección General de Minería, entre otros aspectos, aprobó el informe sobre verificación de las obligaciones y compromisos ambientales para la protección y conservación del ambiente correspondiente al segundo semestre del año 2005, presentado por la Fiscalizadora Externa D&E DESARROLLO Y ECOLOGIA S.A.C., respecto a la Unidad Económica Administrativa (U.E.A.) "San Genaro" de CASTROVIRREYNA COMPAÑIA MINERA S.A.A., ubicada en el distrito y provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica, así como sancionó con una multa de 16 UIT a la citada empresa, de acuerdo al siguiente detalle:

- a) Infracción a la normativa ambiental consistente en haber excedido los Niveles Máximos Permisibles (NMP) previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Parámetro	Punto de Control	Valor Registrado ^(*)
sólidos suspendidos totales (SST)	P3-2	396 mg/l
zinc (Zn)	M-5 y B-3	7.1 y 12.8 mg/l
cobre (Cu)	P-3	2.564 mg/l
cianuro total (CN)	P-3	2.0 mg/l

Multa aplicada: 10 UIT.

- b) Incumplimiento de 3 recomendaciones de la primera fiscalización del año 2005 relacionadas con no implementar un programa de charlas a las comunidades de Soleman y Pampamachay sobre temas de medio ambiente y desarrollo sostenible, desarrollar un programa agresivo de capacitación del personal de toda su unidad sobre el manejo adecuado de residuos sólidos domésticos e industriales, así como acondicionar un área específica para el tratamiento de

^(*) Los valores autorizados de acuerdo al Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM son 50 mg/l para el parámetro SST, 3 mg/l para el Zn, 1 mg/l para el Cu y CN.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 132-2008-OS/CD

trapos, tierras u otros elementos contaminados con aceites, grasas e hidrocarburos.

Multa aplicada: 6 UIT (2 UIT por cada recomendación incumplida).

2. Por escrito de fecha 8 de agosto de 2006, la recurrente interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 277-2006-MEM/DGM, solicitando se deje sin efecto la multa impuesta en la misma, en atención a lo siguientes fundamentos:

- a) Los resultados analíticos de los niveles máximos permisibles de sus puntos de monitoreo registran una ligera diferencia respecto al valor autorizado en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo que demuestra el esfuerzo que viene haciendo la empresa impugnante para cumplir con los compromisos ambientales e inversiones de su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) vinculado a las minas Pampamachay y Soleman (U.E.A. San Genaro), que registra un avance físico del 100%.
- b) A la fecha de interpuesto el recurso de revisión, cuenta con contratos de manejo adecuado de residuos peligrosos y no peligrosos con las Entidades Prestadoras de Servicios (EPS) APARI S.A.C. y AMPCO.
- c) La Recomendación N° 7 se encuentra cumplida al 100%, de acuerdo a lo expresado por la Fiscalizadora Externa en su informe de fiscalización ambiental.
- d) La resolución recurrida afecta los Principios de Razonabilidad y Debido Proceso.
- e) Al emitirse la resolución recurrida se afectó el artículo 3° de la Ley N° 27444, en tanto dicho acto administrativo no se encuentra debidamente motivado de acuerdo al ordenamiento jurídico y previo a su emisión, no se siguió el procedimiento administrativo previsto para su emisión.

3. Evaluados los actuados se aprecia en primer lugar que la recurrente reconoce expresamente que los parámetros SST, Zn, Cu y CN de sus efluentes líquidos en los puntos de monitoreo P3-2, M-5, B-3 y P-3, se encuentran por encima del nivel máximo permisible previsto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, afirmación que se asume como cierta en virtud al Principio de Presunción de Veracidad, previsto en el artículo IV numeral 1.7 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación supletoria al presente procedimiento.

El hecho que los parámetros de los efluentes líquidos de la impugnante estén ligeramente por encima del rango permitido, no exonera de responsabilidad administrativa a la misma pues se constató con ocasión de la fiscalización ambiental, el incumplimiento de los niveles máximos permisibles establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

4. En torno al argumento relacionado con la contratación de una EPS para el manejo de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos, este no desvirtúa la comisión del ilícito administrativo y en todo caso constituye una acción adoptada por la

recurrente con posterioridad a la fecha de fiscalización, por lo que no exime a la misma de la respectiva sanción.

5. Respecto al cumplimiento al 100% de la Recomendación N° 7, se aprecia que la afirmación de la impugnante es válida. En la Sección F "Cumplimiento de recomendaciones de la fiscalización I-2005" del informe técnico que sirvió de sustento a la resolución recurrida, se aprecia un error material al consignar como incumplida la Recomendación N° 7, cuando previamente en el mismo acápite se la considera como subsanada al 100%.

Este error numérico se comprueba al analizar a fojas 26 de los actuados que la Fiscalizadora Externa dio por cumplida la Recomendación N° 7 al 100%, en tanto que atribuyó un grado de cumplimiento del 20% respecto a la Recomendación N° 17 (fojas 27), esta última que estima este órgano colegiado corresponde a la tercera recomendación incumplida de la primera fiscalización del año 2005.

- 
- 
6. El error numérico descrito en el numeral precedente no motiva la nulidad de los actuados en tanto el propio artículo 201° numerales 201.1 y 201.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente en los actuados, prevé su rectificación de oficio o a pedido de parte y con efecto retroactivo, en tanto no altere los sustancial de la decisión adoptada, lo que sucede en autos.
 7. En el presente procedimiento no se advierte afectación a los Principios de Razonabilidad y del Debido Proceso, pues durante su tramitación se observaron los alcances de la entonces vigente Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, así como del propio Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.



El Principio de Razonabilidad previsto en los artículos IV numeral 1.4 del Título Preliminar y 230° numeral 3 de la Ley N° 27444, de aplicación supletoria en el caso que nos ocupa, prevé que al calcularse y aplicarse la correspondiente sanción se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, el perjuicio causado, el que de acuerdo a lo señalado en el tercer considerando de la propia resolución recurrida viene ocasionando contaminación, de conformidad con lo dispuesto en el sub numeral 3.1 del numeral 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

8. En relación con lo señalado en el numeral anterior, se advierte que en estricto correspondía que la Dirección General de Minería aplique a la impugnante la multa por infracción grave de 50 UIT, prevista en el sub numeral 3.2 del numeral 3 de la Escala de Multas y Penalidades, atendiendo a que *el exceso en los límites máximos permisibles constituye un impacto ambiental no permitido y como tal un daño al medio ambiente*, tal como previamente lo precisó este órgano colegiado con ocasión de la emisión de la Resolución N° 374-2007-OS/CD^(*) de fecha 15 de junio de 2007, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de julio de 2007, así

^(*) En el numeral 20 de la parte considerativa de la comentada resolución se señala expresamente que la existencia de un impacto ambiental negativo es equiparable a un daño ambiental por encima del nivel o estándar permitido por ley.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 132-2008-OS/CD

como en el link de resoluciones del Consejo Directivo y de la Gerencia de Fiscalización Minera de la página Web de OSINERGMIN.

Sin perjuicio de lo expuesto, sólo cabe que esta instancia confirme la multa de 10 UIT impuesta a la recurrente por infracción a la normativa ambiental (Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) prevista en el sub numeral 3.1 del numeral 3 de la Escala de Multas y Penalidades, en vista que de conformidad con el artículo 237° numeral 237.3 de la Ley N° 27444, aplicable supletoriamente a los actuados, no cabe la reforma en peor en sede administrativa.

9. De otro lado, siendo 3 las recomendaciones incumplidas de la fiscalización ambiental del primer semestre del año 2005, este órgano colegiado concluye que es adecuada la aplicación de 6 UIT de multa a la recurrente (2 UIT por cada recomendación incumplida), conforme al tercer párrafo del sub numeral 3.1 del numeral 3 de la aludida escala.



10. Es oportuno señalar que la infracción sancionada en los actuados constituye una conducta repetida por la impugnante, en tanto mediante Resolución Directoral N° 100-2006-MEM/DGM de fecha 03 de marzo de 2006, se impuso a la recurrente una multa análoga a la discutida en autos (16 UIT) en relación con las misma infracción a la normativa ambiental (exceso en límites máximos permisibles), pero vinculada a la primera fiscalización ambiental del año 2005.

Este órgano colegiado considera que la multa impuesta en el presente procedimiento no vulnera el *Principio Non Bis in Idem*, previsto en el artículo 230° numeral 10 de la Ley N° 27444, aplicable supletoriamente a los actuados, en tanto no hay identidad de hechos y fundamento entre la sanción de 16 UIT aplicada en la resolución impugnada, con aquella también de 16 UIT consignada en la Resolución Directoral N° 100-2006-MEM/DGM, por tratarse de multas que corresponden a distintos:

- Procedimientos de fiscalización ambiental
- Puntos de monitoreo ambiental
- Parámetros de efluentes líquidos y,
- Recomendaciones técnicas



11. La resolución recurrida no adolece de vicio de nulidad por falta de motivación o deficiencia en la tramitación del procedimiento sancionador, siendo procedente confirmar la multa de primera instancia ascendente a 16 UIT.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° inciso b) de la Ley N° 26734, Ley de creación de OSINERGMIN, artículos 1°, 17° y 18° de la Ley N° 28964, ley que transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN e inciso l) del artículo 52° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR de oficio la Sección F "Cumplimiento de recomendaciones de la fiscalización I-2005" del Informe N° 539-2006-MEM-DGM-FMI/MA, que sirvió de sustento a la Resolución Directoral N° 227-2006-MEM/DGM, debiendo consignarse la

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 132-2008-OS/CD

Recomendación N° 17 como incumplida, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de revisión presentado por CASTROVIRREYNA COMPAÑIA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 277-2006-MEM/DGM en sus demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; en consecuencia, **CONFIRMAR** los artículos 1°, 2° y 4° de la citada resolución.

Artículo 3°.- **REFORMAR** el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 227-2006-MEM/DGM, disponiéndose que el importe de la multa de 16 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 CASTROVIRREYNA COMPAÑIA MINERA S.A.A. indicar al momento de cancelar al Banco el Código de Pago N° 524-2008, sin perjuicio de informar en forma documentada a OSINERGMIN del cumplimiento de la citada resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa

ALFREDO DAMMERT LIRA

Presidente del Consejo Directivo

OSINERGMIN