

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 126-2010-OS/CD

000383

Lima, 27 de mayo de 2010

VISTO:

La Resolución N° 15 de fecha 04 de octubre de 2007, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente 1386-2004 y la Ejecutoria Suprema de fecha 25 de noviembre de 2008, expediente N° 769-2008-LIMA, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en los seguidos por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. contra el Ministerio de Energía y Minas.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 308-2003-MEM-DGM, de fecha 20 de noviembre de 2003, la Dirección General de Minería, aprobó el informe de fiscalización sobre protección y conservación del ambiente, correspondiente al primer semestre del año 2003, presentado por la fiscalizadora externa SEGECO S.A., respecto a la Unidad de Producción "Selene", de COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., sancionándola con una multa de 12 UIT, por haber cometido las siguientes infracciones:
 - a) Haber incumplido con la ejecución de una recomendación formulada en la fiscalización del segundo semestre del año 2002 sobre normas de protección y conservación del medio ambiente. Multa : 02 UIT
 - b) Superar los niveles máximos permisibles de los efluentes correspondientes al agua de infiltración de la cancha de relave N° 3 y el efluente de bocamina del nivel 100; alterando la calidad del Río Huinchuyo. Multa : 10 UIT.
2. A través del escrito de fecha 06 de enero de 2004 y N° de registro 1445862, la recurrente, interpuso recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM-DGM, solicitando se declare su nulidad, argumentando que fue emitida de un forma inválida. Posteriormente, a través del escrito presentado el 24 de junio de 2004, con N° de Registro 1474505, COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., solicitó la ampliación de los fundamentos de su recurso.
3. Con fecha 09 de julio de 2004, el Consejo de Minería expide la Resolución N° 248-2004-MEM/CM, declarando infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM/DGM; estableciendo que lo argumentado por la recurrente carecía de sustento.
4. Mediante escrito de fecha 04 de agosto de 2004, y N° de registro 1482555, COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., solicita ampliación de la Resolución de Consejo de Minería N° 248-2004-MEM/CM o en su defecto su nulidad de oficio, argumentando que se ha omitido resolver sobre puntos que fueron sustentados en la ampliación de



fundamentos del recurso de revisión, presentada a través del escrito de fecha 24 de junio de 2004.

5. El Consejo de Minería, a través del Auto de Sala N° 029-2004-MEM/CM, de fecha 16 de agosto de 2004, dispuso declarar no ha lugar, lo solicitado por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., ya que el artículo 10.14 del Reglamento de Organización y Funciones del Consejo de Minería, aprobado por Resolución Ministerial N° 028-93-EM/CM y el literal c del punto III sobre Procedimientos Especiales del Manual de Procedimientos Especiales del Consejo de Minería, aprobado por Resolución Ministerial N° 059-2003-EM/DM, señala que contra lo resuelto por el Consejo de Minería no procede recurso alguno en la vía administrativa, pero a solicitud de parte formulada dentro de siete (7) días hábiles de notificada la resolución, podrá corregirse cualquier error material o numérico o ampliarse el fallo sobre puntos omitidos.
6. COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., interpone una acción contencioso administrativa contra el Ministerio de Energía y Minas requiriendo la nulidad de la Resolución Administrativa N° 248-2004-MEM/CM, de fecha 09 de julio de 2004.
7. La Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Resolución N° 15, del 04 de octubre de 2007, declara fundada en parte la demanda interpuesta por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., contra el Ministerio de Energía y Minas, sobre nulidad de la Resolución N° 248-2004-MEM/CM; declarando NULA la citada resolución en el extremo que multa a la demandante, con 10 UIT, e INFUNDADA en el extremo de la multa de 2 UIT, impuesta por el incumplimiento de la recomendación 3 formulada en la fiscalización del segundo semestre del año 2002.
8. Dicha sentencia es apelada ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que resuelve confirmar la sentencia apelada de fecha 04 de octubre de 2007, por la que se declaró nula la Resolución N° 248-2004-MEM/CM.
9. El fundamento del fallo judicial se basa en lo siguiente:

- a) Sobre el incumplimiento de la ejecución de una recomendación formulada en la fiscalización del segundo semestre del año 2002 sobre normas de protección y conservación del medio ambiente.

En el considerando octavo de la sentencia, se hace referencia a los fundamentos del recurso de revisión presentado por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., en los que manifiesta que efectivamente ha incumplido con dicha recomendación; por haber sido efectuada cuando la Unidad de Producción SELENE se encontraba aún en funcionamiento; y que al momento de la fiscalización del primer semestre del año 2003; se encontraba detenida, lo que acreditan con la copia de la comunicación presentada a la Dirección General de Minería, de fecha 23 de setiembre de 2003. Asimismo argumentan, que en razón de dicha paralización, no tenía sentido cumplir con la recomendación al no estar acumulándose desecho alguno que pueda afectar el medio ambiente.

000384

Del considerando décimo tercero de la sentencia, se desprende que la Fiscalizadora Externa SEGECO S.A., durante la fiscalización del primer semestre del año 2003; verificó que el titular minero, de las 05 recomendaciones formuladas en el segundo semestre del 2002 por la Fiscalizadora Externa B y F Consultores Ambientales S.R.L., no cumplió con la recomendación N° 3 consistente en que en la nueva área de disposición de residuos clasificados se implemente un canal auxiliar de drenaje de aguas de escorrentía para evitar la acumulación de agua en la parte superior del terreno. Especificando además, que su grado de avance se encontraba en 0%.

De lo expuesto se evidencia la infracción cometida por la empresa al no haber cumplido con la recomendación mencionada; por lo que en el considerando décimo cuarto, se establece que de acuerdo al tercer párrafo del inciso 3.1. del numeral 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMMM, le corresponde una sanción de 02 UIT.

- b) Sobre la responsabilidad por exceder los límites máximos permisibles de efluente líquidos en la Unidad de Producción SELENE, durante la fiscalización del primer semestre del año 2003.

La DGM, dispuso mediante Auto Directoral N° 1047-2003-MEM-DGM/FMI, de fecha 03 de noviembre de 2003, sustentado en el Informe N° 661-2003-MEM-DGM-FMI/MA que como parte de la segunda fiscalización del año 2003, la Empresa Fiscalizadora SEGECO S.A., emitiera un informe a fin de determinar la procedencia de las aguas de carácter ácido en el Río Huinchuyo, debiendo informar a la Dirección General de Minería de los resultados de la investigación.

En base a dicho requerimiento, con fecha enero de 2004, la empresa Fiscalizadora Externa SEGECO S.A., presentó el denominado "Informe Complementario sobre Investigación de la Procedencia de Aguas de carácter Ácido en el Río Huinchuyo", en el que concluye que las agua ácidas del Río Huinchuyo provienen de un afloramiento natural, y que dicho afloramiento se encuentra fuera de la Concesión de la Unidad de Producción SELENE.

En consecuencia, siendo que la inspección de fiscalización solicitada por la Dirección General de Minería, mediante Auto Directoral N° 1047-2003-MEM-DGM/FMI, de fecha 03 de noviembre de 2003, recomendaba la realización de un informe a fin de determinar la procedencia de las aguas de carácter ácido en el Río Huinchuyo, la autoridad administrativa no debió resolver mediante la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM-DGM, de fecha 20 de noviembre de 2003, al no haber verificado plenamente la causalidad de los hechos que sustentan el procedimiento sancionador por estar pendiente la inspección requerida.

Por esta razón se determina que la resolución materia de impugnación se encuentra parcialmente incurso en causal de nulidad prevista por el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por lo que la autoridad declara fundada en parte la demanda.



10. Evaluados los actuados, se advierte que existe un mandato judicial que dispone que la autoridad administrativa debe emitir una nueva resolución, para lo que se realizará un análisis de los fundamentos del recurso de revisión presentados por la recurrente, referidos a los siguientes puntos, materia de la sentencia judicial:

- a) El incumplimiento de los niveles máximos permisibles de los efluentes correspondientes al agua de infiltración de la cancha de relave N° 3 y el efluente de bocamina del nivel 100, alterando la calidad del Río Huinchuyo.

El juez declara nula en parte la Resolución N° 248-2004-MEM/CM, de fecha 09 de julio de 2009, estableciendo en el considerando décimo segundo lo siguiente:

*"Que, siendo ello así, se aprecia que al emitir la Dirección General de Minería la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM-DGM, de fecha 20 de noviembre de 2003, sancionando a la demandante, tuvo como base el informe N° 746-2003-MEM-DGM-FMI/MA, sin considerar que para emitir la sanción de multa de 10 UIT por efluentes descargados sobre el Río Huinchuyo tenía carácter relevante la inspección de fiscalización solicitada mediante el Informe N° 661-2003-MEM-DGM-FMI/MA de fecha 03 de noviembre de 2003, para que la FE SEGECO S.A. realice la determinación de la procedencia de la acidez que altera la calidad de las aguas del Río Huinchuyo; por lo que la autoridad administrativa al no verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones debió pronunciarse sobre ese concepto; máxime si empleó como sustento el Informe de Ensayo N° 419-03, emitido por el laboratorio LABECO Análisis Ambientales S.R.L., cuando en otros procesos como el Exp. R.D. N° 161-2003-MEM-DGM, se emitió la Resolución N° 0793004-MEM/CM, de fecha 12 de marzo de 2004, que obra de folios doscientos treinta y siete a doscientos treinta y nueve, el Consejo de Minería consideró que **"teniendo en cuenta análisis de las muestras del monitoreo de agua y calidad de aire efectuados por Laboratorios Analíticos del Sur E.I.R.L., laboratorio que no está registrado en INDECOPI, y al no haber acompañado el cargo de recepción del informe de fiscalización por la entidad fiscalizada, se vició de nulidad el Auto Directoral N° 208-2003-EM-DGM/DFM, (...)"** y que en el proceso administrativo sub materia mediante oficio que obra a folios doscientos ochenta y cinco se informó que el laboratorio LABECO Análisis Ambientales S.R.L. no se encuentra acreditado en INDECOPI".*

De acuerdo al informe solicitado por la DGM, que dispuso mediante Auto Directoral N° 1047-2003-MEM-DGM/FMI, de fecha 03 de noviembre de 2003, que como parte de la segunda fiscalización del año 2003, la Empresa Fiscalizadora SEGECO S.A., emitiera un informe a fin de determinar la procedencia de las aguas de carácter ácido en el Río Huinchuyo, se desprende que *"Las aguas ácidas del río Huinchuyo provienen de un afloramiento natural y no de pasivos ambientales ni del proyecto "Explorador", ya que este se encuentra en otra microcuenca, que no es afluente del Río Huinchuyo" y que "Antes de la confluencia con las aguas ácidas tiene un pH 8.02 presentando vida acuática (abundantes truchas) y después de la confluencia el pH es de 3.99 y la vida acuática desaparece"*; por lo que efectivamente no se puede acreditar la causalidad entre la alteración de la calidad de las aguas del río Huinchuyo y la contaminación de

000385

medio ambiente en el área de influencia y los efluentes correspondientes a las operaciones que realizaba la recurrente.

Entonces, ha quedado acreditado que la empresa Compañía Minera Ares S.A.C., no ha causado afectación al Río Huinchuyo, según se desprende del "Informe Complementario sobre Investigación de la Procedencia de Aguas de carácter Ácido en el Río Huinchuyo", en el que concluye que las agua ácidas del Río Huinchuyo provienen de un afloramiento natural, y que dicho afloramiento se encuentra fuera de la Concesión de la Unidad de Producción SELENE, por lo que corresponde declarar nula la imposición de la multa refiriendo una afectación al mencionado río.

Sin embargo, en base al Informe N° 746-2003-MEM-DGM-FMI/MA, que sustenta la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM-DGM, de fecha 20 de noviembre de 2003, que impone la sanción a la recurrente, por los resultados de los análisis efectuados durante la fiscalización queda demostrado, que la recurrente efectivamente ha excedido los límites máximos permisibles de efluente líquidos en la Unidad de Producción SELENE, en los siguientes 02 (dos) puntos:

- En el Punto de muestreo proveniente del agua de infiltración de la Cancha de Relaves N° 3, en el que se ha sobrepasado los niveles máximos permisibles con respecto a los siguientes parámetros pH (3.13), TSS (91.6 mg/l) y Fe (3.655 mg/l) frente a los valores máximos permitidos por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM: pH (entre 6 a 9), TSS (50 mg/l) y Fe (2 mg/l).
- En el punto de muestreo E-4, correspondiente al efluente de la bocamina del nivel 100, donde también se ha sobrepasado los niveles máximos permisibles con respecto al parámetro pH (3.32), frente al valor legalmente autorizado de entre 6 a 9.

El exceso en los valores de LMP no ha sido desvirtuado en ninguno de los argumentos de la recurrente, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo, según lo establecido en el artículo 49 del Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

Cabe referir que el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles está establecido claramente como una obligación en la legislación ambiental general y sectorial aplicable a la actividad minera, constituyendo el no cumplimiento de dicha obligación, una conducta típica pasible de sanción.

En efecto, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante "LGA) establece que en su artículo 2° numeral 2.1, que las disposiciones contenidas en dicha norma, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, "son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.". De manera específica, en el capítulo 4 referido a la "Empresa y Ambiente", artículo 73°, numeral 1. se reitera que sus disposiciones "son exigibles a los proyectos de inversión, de investigación y a toda actividad susceptible de generar impactos negativos en el ambiente, en tanto sean



aplicables, de acuerdo a las disposiciones que determine la respectiva autoridad competente."

Así, esta ley establece en el artículo 74º, que 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.

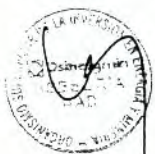
Como se observa, la legislación establece con claridad la obligación por parte de toda persona natural o jurídica, de adoptar medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora, como es el caso de las operaciones mineras, precisando la responsabilidad del titular de la actividad, de responder por los efluentes y el impacto negativo que se genere como consecuencia de sus actividades. Una de las principales acciones de prevención de riesgo en la fuente generadora, es el cumplir con los Límites Máximos Permisibles para las emisiones y efluentes.

A nivel sectorial, el Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, expedido conforme a lo dispuesto por el entonces vigente Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales, también estableció en sus artículos 5º y 6º la obligación del titular minero de controlar y responder por sus emisiones y efluentes.

Lo precisado en la reglamentación sectorial se condice con lo dispuesto en la LGA, que en su artículo 117º inciso 1, señala la obligación de controlar las emisiones a través de la observancia de los Límites Máximos Permisibles, cuya infracción es pasible de sanción de acuerdo a las normas correspondientes a cada autoridad sectorial competente.

Por su parte, el Ministerio de Energía y Minas expidió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cuando tenía esa atribución legalmente reconocida por el inciso I) del artículo 101º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo N° 014-92-EM), aprobando la Escala de Multas y Penalidades por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. En esta resolución ministerial se estableció la escala de multas por infracciones a obligaciones ambientales, tal como el cumplimiento de los LMP establecidos.

De hecho, la propia Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, se declara expresamente que en tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por R.M. N° 310-200-EM (sic), siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley. Así, mediante esta Ley se complementa el rango legal requerido por la Ley N° 27444 para la determinación de las infracciones y sanciones aplicables por el incumplimiento de las obligaciones legales establecidas, como es la referida a los LMP.



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 126-2010-OS/CD

000386

Los Límites Máximos Permisibles para los efluentes de las actividades minero metalúrgicas se establecieron mediante Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. El artículo 4° de esta norma estableció que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los valores establecidos en las tablas adjuntas.

En el presente procedimiento sancionador se ha acreditado la vulneración del LMP establecido para los parámetros pH, TSS y Fe en el efluente minero metalúrgico tomado en el Punto de Monitoreo de la Cancha de Relaves N° 3, y en la bocamina del nivel 100, Punto E-4, en los que se excedieron los valores límite previstos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por otro lado la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece en el artículo 237°, lo siguiente:

Artículo 237.- Resolución

(...)

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

Por esta razón, al haberse acreditado la comisión de la infracción por el incumplimiento de los valores de los niveles máximos permisibles, en los efluentes de la Cancha de Relave N° 3 y de la bocamina de nivel 100 (E-4), sin que el recurrente haya desvirtuado los fundamentos de la sanción impuesta por Resolución Directoral N° 308-2003-MEM/DGM de fecha 20 de noviembre de 2003, corresponde aplicar una sanción de 10 UIT, por haber contravenido el inciso 3.1 del numeral 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-200-EM-VMM.

En adición a lo expuesto, este Órgano Colegiado advierte que la multa impuesta en primera instancia de 10 UIT por infracción al LMP para los parámetros pH, TSS y Fe, debió ascender en rigor a 50 UIT, en tanto califica como infracción grave a la normativa ambiental, de acuerdo al numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; no obstante, en tanto no cabe la reforma en peor de la sanción impuesta en primera instancia, de acuerdo al artículo 237° numeral 237.3 de la Ley N° 27444, corresponde únicamente confirmar el monto de 10 UIT impuesta por infracción al LMP²

11. Sobre los resultados del monitoreo de la calidad de agua

² El exceso en LMP causa efectos actuales o potenciales sobre el ambiente y como tal, califica como "daño ambiental", en concordancia con los artículos 32° y 142° numeral 142.2 de la Ley General del Ambiente.

Al respecto, Compañía Minera Ares SAC., en su ampliación de fundamentos de recurso de revisión presentada con fecha 24 de junio de 2004, y con N° de registro 1474505, argumenta que el Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., empleado por la fiscalizadora externa, para analizar las muestras de sus efluentes líquidos, no se encontraba autorizado por INDECOPI para efectuar ese tipo de ensayos, y que incluso en la fecha en que se tomaron las muestras y se emitieron los resultados, el laboratorio no se encontraba reconocido o acreditado como laboratorio de ensayo, por lo que en opinión de la recurrente no puede imponerse una multa basándose en la información y medios probatorios que no tienen valor oficial para fines de fiscalización.

Adjunta en calidad de prueba, con fecha 02 de julio de 2004, copia del Oficio N° 0636-2004/CRT-INDECOPI, en el que un representante de la Comisión de Reglamento Técnicos y Comerciales INDECOPI informa que la empresa LABECO-Análisis Ambientales S.R.L., no se encuentra acreditada.

Asimismo, solicita se aplique el precedente de observancia obligatoria considerado por el Consejo de Minería del Ministerio de Energía y Minas, en la Resolución N° 079-2004-MEM-CM, que declara fundado el recurso de revisión interpuesto por Compañía Minera Sipán SAC., argumentando que guarda estrecha relación con los hechos referidos por la recurrente, en los que además establece la obligatoriedad de los laboratorios que evalúan los resultados de los monitoreos con fines de fiscalización ambiental, se encuentren debidamente acreditados ante INDECOPI.

Al respecto, en cumplimiento de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, corresponde considerar al momento de adoptar una decisión, la existencia del señalado precedente, conforme a lo cual corresponde analizar su aplicabilidad al presente caso.

Respecto a la naturaleza del precedente administrativo, cabe considerar lo escrito por el reconocido maestro español DIEZ-PICASO¹ el cual señala que "El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares".

En nuestro medio, podemos citar al jurista nacional MORÓN URBINA²: "El precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir su contenido similar para casos similares".

Además de lo señalado, para la aplicación del precedente debe precisarse que pese a contar con ambos caracteres —objetivo y subjetivo—, además debe apreciarse que la autoridad administrativa se puede apartar del precedente vinculante cuando advierta

¹ DIEZ-PICASO PONCE DE LEÓN, Luis María. La Doctrina del precedente administrativo. http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1982_098_007.PDF, pag. 7.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica. Sexta edición. Lima. 2009. Pág. 94

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 126-2010-OS/CD

000387

que este conculque el interés público, ya que el velar por la preservación del mismo y realizar las acciones a su alcance conducentes a su preservación es uno de los pilares de la administración. Por ello, para apartarse del precedente administrativo vinculante, debe primero acreditar el interés público alegado, dado que este no se presume. Como resulta lógico por una cuestión de coherencia, no cabe alegar un precedente vinculante evidentemente ilegal.³

Es el caso los supuestos del precedente de observancia obligatoria considerado por el Consejo de Minería en la Resolución N° 079-2004-MEM-CM de fecha 12 de marzo de 2004, que declara fundado el recurso de revisión interpuesto por Compañía Minera Sipán SAC., no son similares al caso materia de análisis, y que para ser invocado debiera cumplir con esta condición; ya que los hechos sobre los que se decidió en la Resolución N° 079-2004-MEM-CM, ocurridos en el segundo semestre del año 2002, se dieron antes de la emisión del Decreto Supremo N° 018-2003-EM. Antes de la expedición de dicha norma no existía disposición con rango reglamentario que dispusiera la obligación para los laboratorios de análisis de muestras y ensayos, de contar con la acreditación de INDECOPI para realizar acciones de fiscalización.

En efecto, no se está ante situaciones o casos similares, en tanto que a la fecha en la que se realizó la fiscalización a la recurrente estuvo vigente el periodo de adecuación dispuesto en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, dentro del cual la validez de los resultados de los análisis de laboratorios no acreditados ante INDECOPI podían ser considerados válidos.

El Decreto Supremo N° 018-2003-EM, publicado el 30 de mayo de 2003, esto es, antes de realizarse la fiscalización a la recurrente, dispuso en su artículo 10° que *"Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI"*. Sin embargo, este mismo dispositivo normativo dispuso en su Sexta Disposición Transitoria, que *"Los laboratorios que han venido prestando servicios de análisis de muestras y ensayos para fines de fiscalización minera y que a la fecha no cuentan con la certificación del INDECOPI deberán adecuarse a lo establecido en el artículo 10 del presente Decreto Supremo hasta el 31 de diciembre del 2003, vencido el plazo sin haber obtenido la certificación no se considerarán aptos para prestar sus servicios en los procedimientos antes mencionados."*(subrayado agregado).

Por tanto al momento de la toma de la muestra y la emisión del resultado, el Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. se encontraba dentro de este supuesto, teniendo la posibilidad de obtener la certificación hasta el 31 de diciembre de 2003, y sólo en el caso que no se hubiera certificado hasta esa fecha, es decir, a partir de 01 de enero de 2004 en adelante, devendría legalmente en laboratorio no apto para prestar los servicios de toma de muestras y ensayos.

Sin perjuicio de lo analizado, cabe acotar que la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM/DGM del 20 de noviembre de 2003, se expidió meses antes de la dación de la

³ FIGUEROA MENDOZA, YESSSENIA, "Los precedentes administrativos y su regulación en el Perú". Publicado en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/60049>

Resolución N° 079-2004-MEM-CM de fecha 12 de marzo de 2004 del Consejo de Minería sindicada como precedente de observancia obligatoria, por lo que no podría imputarse nulidad alguna a la primera (en lo que respecta a la acreditación del laboratorio ante INDECOPI), alegando no haber observado lo dispuesto en una resolución aún inexistente.

Adicionalmente a ello, cabe señalar que a la fecha de la expedición de la presente resolución, este colegiado a concluido en resoluciones precedentes, que *"de un análisis del marco normativo comentado que, no siendo imperativa la emisión de informes con carácter oficial⁴, es perfectamente posible que la fiscalizadora externa presente en sede administrativa un informe emitido por laboratorio con método de ensayo no acreditado ante INDECOPI, sometiendo dicho resultado al eventual cuestionamiento por parte del titular minero, en vías de descargos o impugnación, o a la dirimencia a la que se refieren el artículo 10° del Reglamento de Laboratorios de Ensayo y Acreditación y el propio Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 110-2001/INDECOPI-CRT, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de setiembre de 2001. En este último caso, se tendrán en cuenta las contra muestras que debe tener dicho laboratorio por un periodo de custodia de 3 meses"*⁵.

El marco normativo aludido en el párrafo transcrito en el considerando anterior, está dado por el Reglamento de Laboratorios de Ensayo y Acreditación, aprobado mediante Resolución N° 002-98-INDECOPI-CRT, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de enero de 1998, el cual señala en su artículo 1° que dicho reglamento *"contiene las disposiciones que deben cumplir los laboratorios de ensayos y calibración acreditados por la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales de INDECOPI para emitir informes de ensayo/con valor oficial"*.

La norma acotada alude a la acreditación de los laboratorios de ensayo ante la respectiva comisión técnica de INDECOPI y al valor oficial de sus informes. Sin embargo, el mismo reglamento en su artículo 4° precisa que en caso el laboratorio de ensayo no tenga acreditado determinado método de ensayo ante INDECOPI y el uso del mismo le sea solicitado por su cliente, deberá comunicarles que el informe que emite en dicho supuesto no cuenta con el carácter oficial.

En el caso que nos ocupa, la recurrente ha cuestionado la validez de los resultados de ensayo obtenidos por el Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., contratado para esos fines, pero no aporta medio probatorio idóneo que sustente técnicamente su pretensión, como es el caso de otro informe consignando resultados emitidos por un laboratorio con métodos de ensayo acreditados ante INDECOPI.

En razón de lo expuesto en los considerandos precedentes y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202° numeral 202.2 de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, corresponde declarar nula en parte la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM/DGM de fecha 20 de noviembre de 2003, en el extremo de señalar que la imposición de la multa de 10 UIT se sustenta en la alteración de la

⁴ La citada norma no sanciona expresamente con nulidad o ineficacia frente a terceros, los resultados del informe emitido con valor no oficial.

⁵ Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 134-2008-OS/CD, de fecha 07 de febrero de 2008.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 126-2010-OS/CD

000388

calidad de las aguas del río Huinchuyo, contaminando el medio ambiente del área de influencia; asimismo, imponer a COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. la sanción de multa equivalente a 10 UIT, conforme a lo establecido en el inciso 3.1 del numeral 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al haberse acreditado un exceso a los Límites Máximos Permisibles conforme al siguiente detalle⁶:

- En el Punto de muestreo proveniente del agua de infiltración de la Cancha de Relaves N° 3, en el que se ha sobrepasado los niveles máximos permisibles con respecto a los siguientes parámetros pH (3.13), TSS (91.6 mg/l) y Fe (3.655 mg/l) frente a los valores máximos permitidos por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM: pH (entre 6 a 9), TSS (50 mg/l) y Fe (2 mg/l).
- En el punto de muestreo E-4, correspondiente al efluente de la bocamina del nivel 100, donde también se ha sobrepasado los niveles máximos permisibles con respecto al parámetro pH (3.32), frente al valor legalmente autorizado de entre 6 a 9.

Conforme a la sentencia judicial, la multa de 2 UIT de sanción, por el incumplimiento de una recomendación formulada durante la fiscalización del segundo semestre del año 2002, ha sido ratificada, por lo que carece de objeto pronunciarse.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° inciso b) de la Ley N° 26734, Ley de Creación del 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 del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la Resolución N° 15 de fecha 04 de octubre de 2007, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- En cumplimiento de la Resolución N° 15 de fecha 04 de octubre de 2007, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima:

- a) Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM/DGM de fecha 20 de noviembre de 2003 y en consecuencia, la **NULIDAD PARCIAL** de la precitada resolución, en el extremo en que se consigna la imposición de la multa de 10 UIT por la alteración de la calidad de las aguas del río Huinchuyo, contaminando el medio ambiente del área de influencia.

⁶ De acuerdo a los resultados del Informe de Ensayo del Laboratorio LABECO, que obran a fojas 53 de los actuados, los que fueron tomados en cuenta en el Informe N° 746-2003-MEM-DGM-FMI/MA de fecha 19 de noviembre de 2003 (fojas 93), que sirvió de sustento técnico a la resolución original de multa que obra a fojas 95 (Resolución Directoral N° 308-2003-MEM/DGM)

b) **CONFIRMAR** los artículos 1° y 3° de la citada resolución directoral.

Artículo 2.º- MODIFICAR el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM/DGM de fecha 20 de noviembre de 2003, correspondiendo **SANCIONAR** a COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. con una multa de 12 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por infracción a los Límites Máximos Permisibles e incumplimiento de 1 de las 5 recomendaciones que le fueron formuladas durante la fiscalización ambiental que realizó la Fiscalizadora Externa B y F Consultores Ambientales S.R.L. en el segundo semestre del año 2002.

Artículo 3º.- REFORMAR el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 308-2003-MEM/DGM de fecha 20 de noviembre de 2003, disponiendo que el importe de la multa de 12 UIT, será depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú o en la cuenta recaudadora N° 3967417 del SCOTIANBANK DEL PERU S.A.A, dentro del plazo de 15 hábiles de notificada la presente resolución, debiendo COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., informar en forma documentada a OSINERGMIN del cumplimiento de la citada Resolución.

Artículo 4º.- Declarar agotada la vía administrativa.




ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

EXPEDIENTE N° : 1422331

GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera

MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera

APELANTE : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.

DIRECCIÓN : Calle La Colonia 180, Urb. El Vivero – SANTIAGO DE SURCO

RESOLUCIÓN N° : 126-2010-OS/CD

FECHA DE APROBACIÓN: 27/05/2010

AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐

Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Consejo Directivo, para los fines que consideren pertinentes.



RR

Arturo Renato Barraza Lescano
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Destinatario

☐

Parentesco:

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero: