000525

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 155-2010-OS/CD

Lima, 10 de junio de 2010

VISTO:

El Expediente N° 1619647, que contiene el recurso de revisión de fecha 05 de marzo de 2007, interpuesto por Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN PERU S.A., actualmente Activos Mineros S.A.C, representada por el señor Manuel Guzmán Crisanto, contra la Resolución Directoral Nº 035-2007-MEM/DGM del 12 de febrero de 2007, sobre la verificación de los compromisos y obligaciones ambientales para la protección y conservación del ambiente, efectuada a la Ex - U.E.A. "Cerro de Pasco" (Goyllarisquizga)

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 035-2007-MEM/DGM del 12 de febrero de 2007, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Informe de Fiscalización Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2006, sobre la verificación de los compromisos y obligaciones ambientales para la protección y conservación del ambiente, presentado por la fiscalizadora externa AUDITEC S.A.C., respecto de la Ex - U.E.A. "Cerro de Pasco" (Goyllarisquizga) de Empresa Minera del Centro del Perú S.A actualmente Activos Mineros S.A.C.; y sancionó a la citada empresa con una multa de 10 UIT, debido a que en las muestras de sus efluentes se determina que se superaron los valores de los parámetros de SST, Zn y Fe en el Punto de Monitoreo E-604, de igual manera se supera los valores de los parámetros de Ph, SST y Fe en el Punto de Monitoreo E-608; determinándose la infracción al artículo 4º de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el artículo 5º del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM(*).

2. A través del escrito del 08 de marzo de 2007 (Registro Nº 1674550), la administrada interpuso recurso de revisión contra la Resolución Directoral Nº 035-2007-MEM/DGM, en base a los siguientes fundamentos:

(*) De acuerdo al informe de la fiscalizadora externa (fojas 428), la impugnante registró los siguientes valores en sus efluentes líquidos:

a) Punto de monitoreo E- 604, parámetro SST = 116 mg/l (período 2006-I), frente al LMP de 50 mg/l
b) Punto de monitoreo E- 604, parámetro Zn = 3.05 mg/l (período 2006-I), frente al LMP de 3 mg/l
c) Punto de monitoreo E-604, parámetro Fe= 106.74 (período 2006-I) y 6,84 mg/l (período 2004-I) frente al LMP de 2 mg/l.
d) Punto de monitoreo E- 608, parámetro pH = 10.5 (período 2006-I), frente al LMP cuyo valor oscila entre 6 a 9
e) Punto de monitoreo E- 608, parámetro SST = 106 mg/l (período 2006-I), frente al LMP de 50 mg/l
f) Punto de monitoreo E- 608, parámetro Fe= 3.65 mg/l (período 2006-I), frente al LMP de 2 mg/l

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

a) La empresa Fiscalizadora Externa y la Dirección General de Fiscalización Minera del MINEM, han omitido referirse a los resultados obtenidos en la estación de monitoreo E-604 en la fiscalización de los años anteriores. Sobre el particular, es necesario aclarar que el valor del contenido de Zn (3,05 mg/l) es un valor anómalo, ya que en ninguna de las fiscalizaciones anteriores se superó el valor de 0,6 mg/l siendo el LMP de 3,0 mg/l. Los valores de SST en fiscalizaciones anteriores estuvieron casi todos por debajo del LMP de 100 mg/l que hasta antes del 2006 era fijado por el Anexo 2 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

   El contenido del Fierro es muy variable. Cuatro fiscalizaciones, incluyendo la Auditoria Ambiental, reportan valores muy próximos o por debajo de LMP establecidos por el Anexo 2 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo que evidencia que las medidas de taponamiento del Túnel, sí pueden cumplir con los objetivos de reducir los niveles de Fierro en solución y sólidos de suspensión, lo que está pendiente es la valuación de los resultados de taponamiento, que no pudo hacerse antes que concluyera el Arbitraje correspondiente por la ejecución del mismo.

b) La conclusión de las obras de manejo de las aguas de las bocaminas Azalia de la mina Goyllarisquizga (Estación E-608) quedaron inconclusas al resolverse el contrato correspondiente a dichas obras, las que no pudieron iniciarse hasta no concluir el proceso arbitral a que fue sometida la resolución del contrato. En ese sentido, sólo después de emitido el Laudo Final del Arbitraje con el Contratista Traccims Tebama, se podrán reiniciar los trabajos dejados por el citado contratista, entre los cuales está el tratamiento de los drenajes de agua en la zona de Azalia.

c) El Informe de fiscalización adolece de nulidad manifiesta, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 8 del Decreto Supremo N° 049-2001-EM. La empresa fiscalizadora ha incumplido en determinar el grado de cumplimiento o incumplimiento de las diferentes obligaciones y compromisos legales, limitándose a sostener un incumplimiento en los límites permisibles, con clara discrepancia con la realidad y con las fiscalizaciones realizadas en forma previa y posterior a la que es materia de la presente controversia.

   Asimismo, no se observa lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 9° de la norma antes referida, en razón que no se ha revisado mínimamente los antecedentes referidos a la inspección, lo que constituye obligación del fiscalizador, el cual emitió un informe defectuoso, subjetivo, sin sujeción a la realidad y que contraviene la normatividad ambiental.

d) El recurso se sustenta en lo dispuesto en la parte pertinente de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; supletoriamente en el artículo 1315° del Código Civil, referido a los Casos Fortuitos o Fuerza Mayor.

3. Mediante Ley N° 28964, desde el 24 de enero de 2007 se transfirieron las competencias de supervisión y fiscalización de Seguridad e Higiene Minera y de

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

Conservación y Protección del Ambiente en las actividades mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN.

4. Siendo así, con Oficio N° 125-2007-OSINERGMIN-OPC de fecha 01 de junio de 2007 (debidamente notificado a la recurrente el 07 de junio de 2007) se informó que el recurso ha sido puesto en conocimiento al Consejo Directivo de OSINERGMIN, quién resolverá en última instancia administrativa, ello de conformidad con lo dispuesto con el artículo 17 de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG. En consecuencia, corresponde tomar conocimiento del mismo y emitir el pronunciamiento pendiente.

5. De otro lado, como cuestión previa, y sin perjuicio de lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-92-EM, corresponde indicar que conforme a lo establecido en el artículo 210° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, el recurso de revisión procede ante una tercera instancia de competencia nacional, si las dos instancias anteriores fueron resueltas por autoridades que no son de competencia nacional.

   Considerando que en el presente caso no se cumple con las condiciones establecidas para el recurso de revisión antes referido, debe calificarse como recurso de apelación al escrito de fecha 17 de enero de 2006 (Registro N° 1581562), en aplicación del artículo 213° de la Ley N° 27444 y del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.

6. Antes de proceder a efectuar el análisis de los fundamentos expuestos por la recurrente, cabe señalar que el artículo 74 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) establece 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.

   En la Ley N° 28611, se define como Límite Máximo Permisible (LMP) a la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por la respectiva autoridad competente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos."

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

Por su parte, en el Decreto Supremo Nº 016-93-EM, Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, se define al LMP (o Nivel Máximo Permisible), como el "nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas."

Hasta este punto queda claro que el LMP es un valor establecido con el fin de proteger al medio ambiente de la introducción de cargas contaminantes o componentes que lo degraden en razón de las actividades humanas. Este valor se adopta en base a estudios y técnicas específicas, determinándose que su exceso o vulneración implica directamente el daño, o la posibilidad de dañar la salud, el bienestar humano o el ambiente. La determinación de este valor se efectúa en concordancia con el principio de prevención que irradia la regulación ambiental, conforme al cual constituye un objetivo prioritario de la gestión ambiental el prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental.

Los LMP para los efluentes de las actividades minero metalúrgicas se establecieron mediante Resolución Ministerial Nº 011-96-EM/VMM. El artículo 4º 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 ese mismo orden de ideas, la autoridad cumplió con sancionar a la administrada en el marco de las normas antes citadas y de la Ley Nº 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, no correspondiéndole a la autoridad administrativa discutir la validez de dicha norma en su aplicación, la misma que se encontraba vigente a la fecha de imposición de la sanción por lo que, conforme a lo expuesto, la resolución impugnada no vulnera los principios de Tipicidad y Legalidad establecidos en la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ni el principio de jerarquía normativa recogido en la Constitución Política.

7. De lo antes expuesto, cabe señalar que como resultado de la fiscalización se ha acreditado la vulneración del LMP establecido para los parámetros SST, Zn y Fe en el Punto de Monitoreo E-604 y los valores de los parámetros de Ph, SST y Fe en el Punto de Monitoreo E-608 excediendo el valor límite previsto la Resolución Ministerial Nº 011-96-EM/VMM. El hecho de señalar que dichos parámetros se han venido cumpliendo en años anteriores, no desvirtúa dicho incumplimiento, en razón que su cumplimiento es obligatorio y debe ser permanente.

8. Con relación a los fundamentos expuestos por la recurrente en el literal a) cabe señalar que los valores obtenidos en el referido Punto de Control no fue objeto de cuestionamiento alguno o de observación a lo largo de todo el procedimiento de fiscalización y el sancionador. Tampoco consta en el expediente medios probatorios que desvirtúen la relación de causalidad entre las actividades mineras de la recurrente y el valor excedido controlado en su emisión en el periodo que se cometió la infracción, no siendo competencia de la segunda instancia la ponderación de los hechos, sino la contradicción de la fundamentación legal.

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

En tal sentido, conforme al artículo 230° numeral 8 de la Ley N° 27444, corresponde hacer responsable a quien realiza la conducta activa u omisiva constitutiva de infracción sancionable. Para el presente procedimiento ello implica determinar la relación de causalidad, por acción u omisión, entre la infracción a la normativa y el daño al ambiente generado por la impugnante, exigencia legal que sí se cumplió en los actuados.

9. Con relación al argumento b) que señala que la conclusión de las obras de manejo de las aguas de las bocaminas Azalia de la mina Goyllarisquizga, quedaron inconclusas al resolverse el contrato correspondiente a dichas obras, cabe señalar que la recurrente debió advertir con anticipación las contingencias que se hubieran podido presentar en el periodo de ejecución contractual, así como recurrir a otros mecanismos legales con el objeto de cumplir con ésta obligación, razón por la cual su actuación no ha sido diligente, debiendo desestimarse este argumento en contra de la Resolución Directoral N° 035-2007-MEM-DGM.

10. Con relación al argumento c), cabe señalar que la recurrente no acredita las razones por las cuales el informe cuestionado adolece de vicio de nulidad, por lo que se presume que dicho acto administrativo ha sido emitido en observancia de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 27444, lo cual no ha sido desvirtuado por la recurrente. En tal sentido, el informe de fiscalización emitido por la empresa fiscalizadora y el informe sustentatorio de la Resolución Directoral N° 035-2007-MEM-DGM cumplieron con las exigencias previstas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, así como se aplicó la correspondiente multa de acuerdo a la escala aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

11. Con relación al argumento d) cabe señalar que para que se configure una situación de caso fortuito o fuerza mayor, resulta imprescindible que se sustente en los hechos que habrían generado la situación extraodinaria, imprevisible o irresistible por parte del recurrente, lo cual no se presenta en los actuados, esto a efectos que la autoridad tome conocimiento de los hechos y pueda tomar las medidas referente a la exigencia de las obligaciones ambientales contraídas por la recurrente.

    En razón de lo analizado, no resulta amparable lo expuesto por la recurrente al pretender que se deje sin efecto la sanción de multa establecida al calificarse su infracción dentro de los alcances del numeral 3.1 del punto 3 "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

12. De otro lado, cabe precisar que este Órgano Colegiado advierte que la multa impuesta en primera instancia de 10 UIT por infracción al LMP, debiendo 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 lo expuesto, en tanto no cabe la reforma en peor de la sanción impuesta en primera instancia, de acuerdo al artículo 237° numeral

ES COPIA AUTENTICADA
Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

237.3 de la Ley N° 27444, corresponde únicamente confirmar el monto de 10 UIT impuesta por infracción al LMP[2].

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º inciso b) de la Ley Nº 26734, Ley de Creación de OSINERGMIN, artículos 1º, 17º y 18º de la Ley Nº 28964, Ley que transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN e inciso l) del artículo 52º del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por Empresa Minera del Centro del Perú S.A – CENTROMIN PERU S.A., actualmente ACTIVOS MINEROS S.A.C, contra la Resolución Directoral Nº 035-2007-MEM/DGM de fecha 12 de febrero de 2007, por los fundamentos expuestos en la presente resolución; en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución impugnada en sus artículos 1 al 3.

Artículo 2º.- **REFORMAR** el artículo 4º de la Resolución Directoral Nº 035-2007-MEM/DGM de fecha 12 de febrero de 2007, disponiendo que el importe de la multa de 10 UIT, será depositado en la cuenta recaudadora Nº 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 Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMIN PERU S.A. informar en forma documentada a OSINERGMIN del cumplimiento de la citada Resolución.

Artículo 3º.- Declarar agotada la vía administrativa.

ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

[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.

000528

Osinergmin
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

EXPEDIENTE Nº : 1619647
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : EMPRESA MINERA DEL CENTRO DEL PERÚ S.A.- CENTROMIN PERU S.A.
DIRECCIÓN : Av. Prolongación Pedro Miotta Nº 421 – San Juan de Miraflores
RESOLUCIÓN Nº : 155-2010-OS/CD
FECHA DE APROBACIÓN: 10/06/2010
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI X NO ____

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

CENTROMIN PERU S.A. / ENACE / ELECTROLIMA S.A. / ENAFER S.A.
PESCA PERU / ETESUR S.A.
KOLKANDINA S.A. / ENCI S.A. / MESA / PARAMONGA LTDA. S.A.
23 JUN. 2010
TRAMITE DOCUMENTARIO
Hora: 16:43 Por: ANEXO
La Recepción no es señal de Conformidad

Arturo Renato Barraza Lescano
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM

Persona que recibo:
Firma: .....
Nombres y Apellidos: NATALI F. FUENTES ROTTIERS
Documento de Identidad (L.E./D.N.I.): 09933855

Destinatario ☐ Parentesco: EMPLEADO Otros: .....

Fecha de Recepción: 23/06/10 Hora: 16:43

Mensajero: .....