

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 026 -2011-OEFA/DFSAI

Lima, 30 de junio de 2011

VISTOS:

El Oficio N° 429-2010-OS-GFM por el que se inicia procedimiento sancionador a la Compañía Minera Perubar S.A., el escrito de descargo con registro de ingreso Osinergmin N° 1332372, y los demás actuados en el Expediente N° 2007-317; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a. En cumplimiento del Programa Anual de Supervisión del año 2007, la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) encargó a la empresa Setimin Ingenieros S.A.C. (en adelante, la Fiscalizadora), realizar la Supervisión Regular sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente en el Depósito de Concentrados "Rímac", de propiedad de la empresa Perubar S.A. (en adelante, Perubar).
- b. La acción de supervisión en campo se efectuó entre el 15 y 17 de agosto de 2007, siendo que, la Fiscalizadora presentó al OSINERGMIN a través de la carta N° 322-07/GG, de fecha 05 de octubre de 2007, el Informe de Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Medio Ambiente, acompañado de las actas respectivas y demás medios probatorios (folios 9 al 180).
- c. Mediante Oficio N° 429-2010-OS-GFM notificado el 23 de marzo de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, informó a Perubar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra (folio 193), por haber incumplido la Recomendación N°1 efectuada en la segunda fiscalización programada del año 2006.
- d. Con carta S/N recibida por el OSINERGMIN el 05 de abril de 2010, Perubar presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra (folios 195 al 231).
- e. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

¹ Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, aprobado por Decreto Legislativo N° 1013
Segunda Disposición Complementaria Final
Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
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.



Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

El fedatario suscribe certifica que el presente documento que ha tenido en la vista es COPIA FIEL DEL ORIGINAL, y al que me remito en caso necesario de lo que doy fe.

Lima, 07 JUL. 2011

Miriam Alejandra Zevallos
FEDATARIA

- f. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental², establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- g. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325³, se menciona que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren realizando.
- h. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- i. En este sentido, mediante 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.

II. IMPUTACIÓN

2.1 Incumplimiento de la Recomendación N° 1 efectuada en la Segunda Fiscalización programada del año 2006.



"Incumplimiento de Recomendación N° 1 de la Segunda Fiscalización programada del 2006 (sic), relativa a la limpieza en el interior del depósito encapsulado. Se ha verificado restos de concentrado de plomo adheridos al piso del depósito, luego de haberse despachado todo el stock de concentrado".

Este incumplimiento es sancionable de conformidad con el segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por R.M. N° 353-2000-EM/VMMM.

III.- ANÁLISIS

3.1 Respecto al incumplimiento de la Recomendación N° 1 efectuada en la Segunda Fiscalización programada del año 2006

² Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada por Ley N° 29325

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

³ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada por Ley N° 29325

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, 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.

(...)

OEFA
 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
 El fedatario que suscribe certifica que el presente documento que ha tenido a la vista es COPIA FIEL DEL ORIGINAL, y al que me remito en caso necesario de lo que doy fe.
 07 JUL. 2011
 L.M.S.

[Handwritten signature]

Miriam Alegría Zevallos
 FEDATARIA

3.1.1 Descargos

- a. Al respecto, Perubar manifiesta que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN que corresponde aplicar al presente caso, es el aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, y no el aprobado por Resolución N° 233-2009-OS-CD, toda vez que la supervisión regular en la que se verificó el incumplimiento imputado data del año 2007.
- b. Por otro lado, Perubar manifiesta que la sanción aplicable a la infracción imputada, sustentada en el numeral 3.1 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades vulnera el principio de legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en tanto que la referida norma no tiene rango de Ley.
- c. Sin perjuicio de lo indicado, señala que mediante escrito presentado el 8 de junio de 2007, acreditó la implementación de la recomendación materia del presente procedimiento (adjunta informe de cumplimiento); lo que fue verificado por la Fiscalizadora, tal como consta en el informe de supervisión correspondiente.

- d. Al respecto, Perubar indica que, el informe de la Fiscalizadora señala que la recomendación fue cumplida y que existió una constante labor de limpieza, trabajo que continuó y culminó con la extracción de todo el material petrificado, tal como se puede evidenciar en las fotos que adjunta a su descargo. Agregó, que la Fiscalizadora arbitrariamente sostiene que el grado de cumplimiento de la recomendación es del 90%, sin motivar ni fundamentar dicha cuantificación, motivo por el cual si se le pretende sancionar, se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento administrativo.
- e. Por otro lado, Perubar señala que en la supervisión ambiental 2009 se verificó que ya no existían las costuras de concentrados en ninguna parte de la losa, por lo que no se formuló ninguna observación. Además, la limpieza interna del depósito de concentrados se encontraba en curso y formaba parte de las actividades de cierre del depósito de concentrados, la misma que comunicó a la autoridad minera.
- f. Finalmente, Perubar sostiene que en aplicación del principio de razonabilidad, regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, debe considerarse que no ha existido ningún perjuicio económico causado como consecuencia de las infracciones imputadas y que las circunstancias de la comisión de las supuestas infracciones son puntuales, no pueden ser generalizadas, no habiendo obtenido ningún beneficio ilegal, ni existido intencionalidad en su conducta sobre las infracciones en cuestión.

3.1.2 Análisis

- a. En Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión llevada a cabo el 04 al 05 de diciembre de 2006, se señaló lo siguiente:

"Recomendación N° 1: Se recomienda al titular efectuar limpieza en el interior del depósito encapsulado, porque se ha verificado que no obstante haberse realizado la limpieza y Fiscalización Ambiental de Evaluación Ambiental que el representante del fedatario que suscribe el presente documento que ha tenido a la vista el FIEL DEL ORIGINAL, y al que me remito en caso necesario de que el que debe ser necesario"

En el descargo de Perubar se indica Resolución N° 460-2007-OS-CD, pero consideramos que se refiere a Expediente N° 1665802

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Organismo de Evaluación Ambiental
a. Oficina de Evaluación Ambiental
b. Oficina de Evaluación Ambiental
c. Oficina de Evaluación Ambiental
d. Oficina de Evaluación Ambiental
e. Oficina de Evaluación Ambiental
f. Oficina de Evaluación Ambiental
g. Oficina de Evaluación Ambiental
h. Oficina de Evaluación Ambiental
i. Oficina de Evaluación Ambiental
j. Oficina de Evaluación Ambiental
k. Oficina de Evaluación Ambiental
l. Oficina de Evaluación Ambiental
m. Oficina de Evaluación Ambiental
n. Oficina de Evaluación Ambiental
o. Oficina de Evaluación Ambiental
p. Oficina de Evaluación Ambiental
q. Oficina de Evaluación Ambiental
r. Oficina de Evaluación Ambiental
s. Oficina de Evaluación Ambiental
t. Oficina de Evaluación Ambiental
u. Oficina de Evaluación Ambiental
v. Oficina de Evaluación Ambiental
w. Oficina de Evaluación Ambiental
x. Oficina de Evaluación Ambiental
y. Oficina de Evaluación Ambiental
z. Oficina de Evaluación Ambiental

Lima,

07 JUL 2011

Mintram - Megua Zavallos
FEDATARIA

despachado todo el stock de concentrado de plomo, hay algunas zonas en las que aún quedan restos de éste adheridos al piso.
Plazo: 60 días”.

- b. Revisado el Informe de Supervisión correspondiente al Programa Anual 2007 (folio 27), se aprecia que la Fiscalizadora señaló que el plazo para el cumplimiento de la recomendación se encontraba vencido e indicó: “La empresa ha realizado el barrido, lavado de pisos, (...) Faltando retirar en algunas partes el material impregnado en el piso. (Fotos 9-13)”, otorgándose un grado de cumplimiento de 90%.
- c. Al respecto, vista la fotografía N° 13 (folio 61), efectivamente se observa el área de almacenamiento de concentrados con presencia de restos de material petrificado adherido al piso del depósito.
- d. En relación a los argumentos de Perubar, referidos a que la norma de procedimiento administrativo sancionador aplicable al presente caso era la aprobada con la Resolución N° 640-2007-OS-CD, debemos señalar que el presente procedimiento se inició mediante Oficio N° 429-2010-OS-GFGM del 18 de marzo de 2010, fecha en la cual se encontraba en vigencia⁶ el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS-CD, razón por la cual éste resulta aplicable al presente caso.
- e. A mayor abundamiento, se debe indicar que de conformidad con lo establecido en la Única Disposición Transitoria⁷ de la Resolución N° 233-2009-OS-CD; las disposiciones del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, el mismo que se encuentra derogado, se aplican únicamente a los procedimientos iniciados durante su vigencia y a los procedimientos que se encontraban en trámite en la fecha que se publicó el Reglamento vigente.
- f. En relación al argumento referido a la vulneración del principio de legalidad, es preciso indicar que dicho principio recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG, establece que “Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.
- g. De acuerdo a lo señalado, el principio de legalidad se encuentra referido a la atribución que tiene una entidad para efectos de ejercer la potestad sancionadora, siendo que, la misma tiene que ser atribuida por una norma con rango de ley. Es decir, dicho principio no se encuentra referido al rango de ley con el que deben de contar las normas que tipifican conductas, tales como la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



⁶ La Resolución N° 233-2009-OS-CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, fue publicada el 11 de diciembre de 2009.

⁷ ídem

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única.- Los procedimientos actualmente en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración.

OEFA
Oficina de Evaluación y Fiscalización Ambiental
El suscrito certifica que el presente documento que ha tenido a la vista es COPIA FIEL DEL ORIGINAL, y al que me remito en caso necesario de lo que doy fe.
07 JUL. 2011
Lima.

Miriam Alicia Zavallos
FISCALIZADORA

- h. Así, la facultad sancionadora del OEFA, en su calidad de autoridad competente, se deriva de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. En tal sentido, la facultad para imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros, otorgada por el TUO de la Ley General de Minería aprobado por D.S. N° 014-92-EM; actualmente se encuentran asignada al OEFA, en materia ambiental.
- i. En relación a los descargos formulados por Perubar, referidos a que acreditó la implementación de la recomendación N° 1, se debe señalar que la empresa, en efecto, comunicó a la autoridad que había realizado acciones para el cumplimiento de la referida recomendación; sin embargo, la sola comunicación no implica el cumplimiento de la recomendación, dado que atendiendo a la naturaleza de la misma, el cumplimiento de ésta correspondía sea verificado en el campo.
- j. Esta verificación se llevó a cabo en la fiscalización 2007 (17 al 18 de agosto de 2007), lo que no ha sido desvirtuado por Perubar, limitándose a indicar que se continuó y culminó los trabajos de limpieza para extraer todo el material petrificado (Anexo 2) lo que no acredita que a la fecha de efectuada la fiscalización 2007, la Recomendación N° 1 se encontraba cumplida al 100%.
- k. Es preciso señalar que, durante la Supervisión 2007, la recomendación N° 1 estaba incumplida, al haberse verificado que pese al barrido y lavado de pisos, existían restos de concentrados de plomo adheridos al piso del depósito. Además vistas las fotografías adjuntas al descargo de Perubar como Anexo 2, se aprecia que éstas han sido tomadas el 30 de abril de 2008 fecha posterior a la supervisión materia del presente procedimiento por lo que no desvirtúan el incumplimiento imputado.
- l. Sobre la vulneración al principio del debido procedimiento por la falta de motivación y fundamento del grado de cumplimiento, se debe indicar que conforme ha quedado establecido en el presente análisis el incumplimiento imputado se encuentra debidamente detallado y sustentado en la fotografía N° 13 adjunta al Informe de Supervisión (folio 61), por lo que dicho argumento no desvirtúa el incumplimiento de la recomendación.
- m. En cuanto a que en la supervisión 2009 se verificó que ya no existían concentrados en ninguna parte de la losa y que la limpieza formaba parte de las actividades de cierre, cabe indicar que el presente procedimiento sancionador se ha iniciado por el incumplimiento detectado durante la Supervisión del 2007, siendo irrelevante los hechos posteriores a la referida supervisión y la ejecución del cierre del depósito de concentrados para efectos de la presente imputación.
- n. Sobre la aplicación del principio de razonabilidad, corresponde indicar que el inciso 3 del artículo 230° de la LPAG establece que "las sanciones a aplicar en caso de infracción", asimismo establece que se deben observar criterios que en materia de prelación se señalan a efectos de la graduación de las mismas.
- o. En el caso específico, debemos precisar que la multa a imponerse correspondiente por el incumplimiento de recomendaciones, la cual ascendió a dos (02) UIT, siendo que, dicho monto se encuentra fijado en el numeral 3.



OEFA
 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
 El fedatario suscribe con este documento que ha tenido acceso a la COPIA FIEL DEL ORIGINAL, y al que me remito en caso necesario de lo que doy fe.
 Lima, 07 JUL. 2011


 Miriam Alegría Zevallos
 FEDATARIA

punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Es decir, la referida resolución no establece un margen de discrecionalidad para graduar la multa, ya que, únicamente contiene multas fijas por determinados incumplimientos. Por tanto, en este supuesto no es aplicable el principio de razonabilidad a efectos de graduar la multa impuesta.

- p. En conclusión, al haber quedado acreditado que a la fecha de la Supervisión 2007, Perubar no había cumplido con la recomendación N° 1 de la Segunda Fiscalización Programada de 2006, referida a la limpieza en el interior del depósito encapsulado, corresponde imponerle una multa de dos (02) UIT, de conformidad con el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2010-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a Perubar S.A. con una multa ascendente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracciones a la normativa ambiental, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

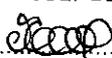
Regístrese y comuníquese.


MARTHA INÉS ALDANA BORÁN
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL - OEFA

OEFA
Organismo de Evaluación y Fiscalización
Ambiental

El fedatario que suscribe certifica que el presente documento que ha tenido a la vista es COPIA FIEL DEL ORIGINAL, y al que me remito en caso necesario de lo que doy fe.

Lima, 07 JUL. 2011


Miriam Alegría Zevallos
FEDATARIA