

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0001-2011- OEFA/DFSAI

Lima, 14 de enero de 2011

VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto el 6 de julio de 2010 por Compañía Minera Raura S.A. contra la Resolución N° 007342 y los demás actuados en el Expediente N° 1645621; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Entre los días 18 al 22 de julio de 2006 se llevó a cabo la fiscalización del cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente a Compañía Minera Raura S.A., la misma que estuvo a cargo de la fiscalizadora externa Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A.
2. Mediante Carta N° 163-2006-SEGECO, notificada el 6 de setiembre de 2006, la fiscalizadora externa presentó al Ministerio de Energía y Minas el informe correspondiente a la fiscalización antes mencionada (en adelante, el Informe de Fiscalización) (fojas 11 a 594).
3. Mediante Oficio N° 1910-2009-OS-GFM, notificado el 19 de noviembre de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (fojas 921 a 922).
4. Mediante escrito s/n, recibido el 2 de diciembre de 2009, Compañía Minera Raura S.A. presentó sus descargos a las imputaciones que originan el presente procedimiento (fojas 924).
5. Mediante Resolución N° 007342, notificada el 21 de mayo de 2010, la Gerencia General del Osinergmin sancionó a Compañía Minera Raura S.A. con ciento sesenta y cuatro (164) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por infringir normas sobre protección y conservación del ambiente (fojas 1148 a 1155), conforme se detalla a continuación:
 - a) Ciento cincuenta (150) UIT por la comisión de tres (3) infracciones graves al artículo 4° de la Resolución N° 011-96-EM/VMM: i) incumplimiento de los límites máximos permisibles (LMP) para los parámetros pH y sólidos totales suspendidos (STS) en el punto de control E-9 (drenaje de la bocamina Hidro); ii) incumplimiento de los LMP para el parámetro STS en el punto de control E-14/15 (agua proveniente del tanque séptico); y iii) incumplimiento de los LMP para el parámetro STS en el punto de control E-17 (desagüe del campamento Tinquicocha).

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 001 -2011-OEFA/DFSAI

- b) Diez (10) UIT por el incumplimiento de los compromisos establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental para la disposición subacuática de relaves en la laguna Caballococha por no mantener los parámetros de plomo (Pb) y oxígeno disuelto dentro de los valores límite para la clase VI de la Ley General de Aguas.
- c) Cuatro (4) UIT por el incumplimiento de dos (2) recomendaciones efectuadas en fiscalizaciones anteriores en las que se indicó lo siguiente:
 - i) Recomendación correspondiente a la segunda fiscalización programada del 2005: *"en el relleno sanitario doméstico la disposición final y el recubrimiento deben realizarse conforme la norma, la ley y reglamento para residuos sólidos; además, las chimeneas para gases deben cumplir con especificaciones técnicamente adecuadas en su construcción y ubicación, de tal forma que cumplan su función";* y
 - ii) Recomendación formulada en la fiscalización especial sobre la verificación de efectos ambientales producto de la volcadura de la unidad que transportaba concentrados de zinc desde la unidad minera "Raura" hasta el Callao, referida a *"que se elabore y ejecute un programa para mitigar la contaminación de los sedimentos del cauce del río Huaura en el tramo desde el punto del derrame de concentrados hasta el puente Chimba"*.

6. Mediante escrito s/n, recibido el 11 de junio de 2010, Compañía Minera Raura S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 007342 (fojas 1156 a 1248).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

7. Compañía Minera Raura S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 007342 dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el artículo 31° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución N° 23-2009-OS/CD, solicitando que se reconsidere y revoque las multas de ciento cincuenta (150) UIT, diez (10) UIT y dos (2) UIT (en este último caso, respecto de la segunda recomendación incumplida).

8. Los argumentos expuestos por Compañía Minera Raura S.A. que sustentan el recurso de reconsideración son los siguientes:

- a) Respecto de la multa de ciento cincuenta (150) UIT, se indica que en el expediente no consta que se haya generado un daño al medio ambiente como sustento para imputársele la comisión de infracciones graves y el cargo que se le imputa no se ajusta a la realidad de los hechos. Al respecto, señalan que la trasgresión de un LMP no implica *per se* la producción de un daño al ambiente, motivo por el cual éste debe acreditarse y luego establecerse la relación de causalidad entre dicho daño y la infracción cometida. Esta situación vulnera los principios de licitud, tipicidad y verdad material.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 001 -2011-OEFA/DFSAI

Con relación al parámetro pH, refieren que las contramuestras y reportes de monitoreo de los años 2006, 2007, 2008 y tercer trimestre del 2009, presentados con los descargos para acreditar el cumplimiento de los LMP, son medios probatorios que gozan de validez legal y que acreditan que sus efluentes no genera daños sobre el cuerpo receptor del punto de control E-9 (que descarga a la laguna Cabalococha). En este sentido, no se le puede imputar que realice vertimientos "alcalinos" en base a una muestra puntual tomada el día de la fiscalización y desconociendo todos los reportes de monitoreo que acreditan que el pH se encuentra dentro de los LMP.

Con relación al parámetro STS en el punto E-9, se indica que si bien el laboratorio contratado por la fiscalizadora determinó un valor de 73.24 mg/l, la contramuestra presentada por Compañía Minera Raura arrojó un resultado de 12.00 mg/l basados en un muestreo tomado por la propia compañía en el mismo día y momento en que el fiscalizador realizó el muestreo. Asimismo, el Reglamento de Dirimencias en el que Osinergmin se basa para desestimar la contramuestra presentada ha sido dejado sin efecto y en su reemplazo el Servicio Nacional de Acreditación ha publicado el "Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC)".

Por otro lado, no es posible emplear una muestra dirimente supuestamente tomada el día de la fiscalización para cuestionar la validez de los resultados del laboratorio, ya que las muestras de pH y STS tienen una perecibilidad menor al tiempo transcurrido entre la toma de la muestra y la expedición de la resolución.

Asimismo, pese a que en la Resolución N° 007342 se señala que la muestra dirimente tomada por el laboratorio sería la válida para cuestionar la contramuestra presentada por Compañía Minera Raura S.A., no se acredita la existencia de dicha muestra dirimente, ni mucho menos que sobre ésta se hayan realizado los análisis de laboratorio que contradigan la contramuestra.

- b) Respecto de la multa de diez (10) UIT, la empresa refiere que no existe un plazo determinado para alcanzar los estándares de calidad correspondientes a la clase VI en la laguna Santa Ana. Al respecto, inicialmente dicha laguna sólo alcanzaba los estándares de la clase III, motivo por el cual la obligación de Compañía Minera Raura S.A. consistió en realizar su mayor esfuerzo para mejorar la calidad del agua hacia la clase VI pero no en mantener los parámetros de calidad para dicha clase.

Siendo esto así, no puede imputársele haber incumplido los parámetros de plomo (Pb) y oxígeno disuelto correspondientes a la clase VI, dado que no se estableció en el EIA un plazo a partir del cual le sería exigible.

- c) Respecto de la multa de dos (2) UIT, en el extremo referido al incumplimiento de la recomendación consistente en *"que se elabore y ejecute un programa para mitigar la contaminación de los sedimentos del cauce del río Huaura en el tramo desde el punto del derrame de concentrados hasta el puente Chimba"*, Compañía Minera Raura S.A. indica que dicha conducta fue anteriormente sancionada



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 001 -2011-OEFA/DFSAI

mediante Resolución N° 444-2006-MEM/DGM, la cual fue confirmada mediante Resolución N° 713-2007-OS/CD del 20 de noviembre de 2007, según refieren.

En el procedimiento administrativo sancionador que dio origen a dichas resoluciones se le imputó el incumplimiento a una de las recomendaciones formuladas en la fiscalización especial sobre la verificación de efectos ambientales producto de la volcadura de la unidad que transportaba concentrados de zinc desde la unidad minera "Raura" hasta el Callao, la misma que, según indica, coincide con la que es objeto del presente procedimiento.

En este sentido, se estaría vulnerando el principio *non bis in idem*, recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

9. Compañía Minera Raura S.A. ofreció como nueva prueba la copia de los siguientes documentos:
 - a) Resolución Directoral N° 444-2006-MEM/DGM;
 - b) Informe N° 908-2006-MEM-DGM-FMI/MA;
 - c) Resolución N° 713-2007-OS/CD; y
 - d) Carta N° GG/0274/2007.

III. ANÁLISIS

10. El artículo 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 establece lo siguiente:

Artículo 208°.- Recurso de Reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

11. Sobre el particular, Morón Urbina¹ señala que el recurso de reconsideración es el recurso a ser interpuesto ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin que evalúe alguna nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo. Asimismo, señala que para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración.
12. Compañía Minera Raura S.A. ha presentado como nuevas pruebas para cuestionar la Resolución N° 007342 las siguientes: i) Resolución Directoral N° 444-2006-MEM/DGM



MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Octubre, 2001, página 455.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 001 -2011-OEFA/DFSAI

(fojas 1218 al 1219), ii) Informe N° 908-2006-MEM-DGM-FMI/MA (fojas 1220 al 1226); iii) Resolución N° 713-2007-OS/CD (fojas 1227 al 1229); y iv) Carta N° GG/0274/2007 (fojas 1230 al 1231).

13. Dichos medios probatorios evidencian hechos nuevos que no fueron evaluados en la resolución impugnada. Por lo tanto, éstos deben ser analizados en conjunto a fin de determinar si genera convicción a la autoridad administrativa para modificar su pronunciamiento.
14. Al respecto, se observa que la Resolución N° 444-2006-MEM/DGM del 11 de diciembre de 2006, se sustenta en el Informe N° 908-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondiente a la fiscalización 2005-II, en el cual se indica que se verificó que Compañía Minera Raura S.A. incumplió cuatro (4) recomendaciones formuladas en la fiscalización ambiental 2005-I y en el examen especial sobre verificación de probables efectos ambientales producto del derrame de concentrados de zinc, siendo una de éstas la siguiente:

Requerimiento	G.C. (%)
<i>"El titular minero debe de elaborar y ejecutar un programa para mitigar la contaminación de los sedimentos del cauce del río Huaura en el tramo desde el punto del derrame de concentrados hasta el puente Chimba".</i>	0

Nota: G.C.= Grado de Cumplimiento

15. Ante este hecho, mediante la referida Resolución N° 444-2006-MEM/DGM, se sancionó a Compañía Minera Raura S.A. con dos (2) UIT por el incumplimiento de la recomendación antes citada.
16. Asimismo, mediante la Resolución N° 713-2007-OS/CD, notificada mediante Carta N° GG/0274/2007 el 12 de diciembre de 2007, se resolvió declarar infundado el recurso de revisión presentado por Compañía Minera Raura S.A. contra la Resolución N° 444-2006-MEM/DGM. Con respecto al incumplimiento de la recomendación en cuestión, lo resuelto se sustentó en lo siguiente:

"Respecto a la supuesta ejecución de labores por parte de la recurrente consistentes en la limpieza del río Huaura y la remediación del área afectada (suelos), a fin de disminuir los altos niveles de zinc, le correspondía a la impugnante aportar medio probatorio que desvirtúe la comisión del ilícito administrativo, lo que no sucedió en autos. En tal sentido, de conformidad con el artículo 165° de la Ley N° 27444, aplicable supletoriamente a los actuados, no siendo objeto de probanza los resultados de la fiscalización ambiental efectuada por SEGECO S.A. en la que se comprobó el incumplimiento de la presente recomendación, le correspondía a la impugnante demostrar con la respectiva documentación técnica, en calidad de prueba, que sí cumplió con la recomendación acotada, lo que no sucedió en los actuados".



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 001 -2011-OEFA/DFSAI

17. Por otro lado, se observa que la Resolución N° 007342 emitida en primera instancia por la Gerencia General de Osinergmin, correspondiente al presente procedimiento, tiene como antecedente el Informe de Fiscalización 2006-II (fojas 674 a 891). En dicha resolución, se observa que la conducta sancionada fue la siguiente:

"Incumplimiento a la Recomendación 1, correspondiente a la fiscalización especial por derrame en Viroc del año 2005.

Como Recomendación 1, se dispuso que se elabore y ejecute un programa para mitigar la contaminación de los sedimentos del cauce del río Huaura en el tramo desde el punto del derrame de concentrados hasta el puente Chimba.

Revisado el informe de fiscalización (fojas 790), se tiene que la Fiscalizadora señaló: 'El titular minero en su oportunidad no cumplió con elaborar y ejecutar el programa. Sin embargo, ha presentado el informe de absolución de esta recomendación', otorgando un grado de cumplimiento del 0%.

En cuanto a lo informado por Raura al MEM, es necesario indicar que el informe de cumplimiento a que hace referencia el titular minero fue presentado el 7 de noviembre de 2006, es decir, con posterioridad a la fiscalización, lo que no desvirtúa el incumplimiento detectado durante la fiscalización.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada".

18. Conforme se puede apreciar, la recomendación incumplida que dio origen a la sanción de dos (2) UIT mediante Resolución N° 444-2006-MEM/DGM (fojas 1219), es la misma recomendación incumplida que dio origen a la sanción por igual monto mediante la Resolución N° 007342 emitida por Osinergmin.
19. Por tal motivo, la segunda sanción impuesta mediante Resolución N° 007342, configura un supuesto que vulnera el principio *Non bis in idem* recogido en el inciso 10² del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el cual establece que no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente sanciones administrativas por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
20. Asimismo, es preciso indicar que no se configura el supuesto de continuación de infracciones mencionado en el inciso 7³ del artículo 230° de la citada Ley, el cual



Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

10. **Non bis in idem.**- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

³ **Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

7. **Continuación de infracciones.**- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 001 -2011-OEFA/DFSAI

prescribe que se podrá imponer sanciones a los administrados que incurran de manera continua en la misma infracción; precisando dos requisitos: i) el que haya transcurrido más de treinta (30) días de la fecha de la imposición de la sanción; y ii) que además se le haya requerido al administrado demostrar el cese en la comisión de la misma, luego de impuesta la sanción.

21. En el presente caso, se verifica que la Resolución N° 713-2007-OS/CD mediante la que se impuso a Compañía Minera Raura S.A. una sanción por incumplimiento de recomendación, fue emitida el 20 de noviembre de 2007, habiendo transcurrido hasta la fecha más de treinta (30) días desde su emisión, cumpliendo con el primer supuesto. Sin embargo, conforme se ha señalado, el mencionado principio establece además que debe requerirse al administrado la acreditación del cese de la conducta infractora luego de sancionada la misma.
22. En consecuencia, dado que dicho requerimiento no obra en el expediente, conforme al principio de *Non bis in idem*, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en dicho extremo.
23. Por consiguiente, de acuerdo con lo analizado precedentemente, los medios probatorios presentados por Compañía Minera Raura S.A. en su recurso de reconsideración, evidencian que se ha vulnerado el principio *Non bis in idem*, por lo que debe declararse fundado el referido recurso de reconsideración en el extremo que contradice la multa de dos (2) UIT y, en consecuencia, archivar la imputación por incumplimiento de la Recomendación N° 1 consignada en el Informe de Fiscalización Ambiental 2006-1.
24. De otro lado, en su recurso de reconsideración Compañía Minera Raura S.A. ha cuestionado la multa de ciento cincuenta (150) UIT (fojas 1158 al 1165) y de diez (10) UIT (fojas 1165 al 1168). Sin embargo, aun cuando la empresa presentó pruebas nuevas sobre la infracción aludida en el inciso ii) del literal c) del numeral 5 de la presente resolución, no ha presentado nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sustentan la resolución impugnada en los extremos referidos a las infracciones indicadas en los literales a) y b) del numeral 5.
25. En este sentido, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración en estos extremos.
26. Finalmente, cabe señalar que Compañía Minera Raura S.A. no ha cuestionado ni presentado prueba nueva que desvirtúe la sanción de dos (2) UIT por incumplimiento



fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
- b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
- c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 001 -2011-OEFA/DFSAI

de recomendación indicada en el punto i) del literal c) del numeral 5 de la presente resolución; por lo que no corresponde pronunciarse en ese extremo.

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, concordado con el artículo 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera Raura S.A. contra la Resolución N° 007342, en el extremo referido a la infracción por el incumplimiento de la recomendación formulada en la fiscalización especial sobre la verificación de efectos ambientales producto de la volcadura de la unidad que transportaba concentrados de zinc desde la unidad minera "Raura" hasta el Callao, indicada en el inciso ii) del literal c) del numeral 5 de la presente resolución, en virtud de la cual se impuso una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Artículo Segundo.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la Compañía Minera Raura S.A. contra la Resolución N° 007342, en los demás extremos.

Artículo Tercero.- **MODIFICAR** el artículo 1° de la Resolución N° 007342 en el cual se impuso a Compañía Minera Raura S.A. una multa de ciento sesenta y cuatro (164) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y reformándolo, imponer una multa ascendente a ciento sesenta y dos (162) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Artículo Cuarto.- **DISPONER** que el monto de la multa ascendente a ciento sesenta y dos (162) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) 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.



.....
MARIA TESVY TORRES SANCHEZ
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL - OEFA

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos