

000400

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 134-2010-OS/CD

Lima, 27 de mayo de 2010

VISTO:

El recurso de apelación presentado mediante escrito N° 1297636 de fecha 22 de enero de 2010, interpuesto por la empresa SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERU (en adelante SOUTHERN), representada por el señor Bernardo de Olazábal y Oviedo, contra la Resolución de Gerencia General N° 005171 de fecha 30 de diciembre de 2009.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 005171 del 30 de diciembre de 2009 se sancionó a SOUTHERN, con multa de 2 UIT por incumplimiento de la Recomendación N° 10 de la Fiscalización Semestral 2006-II, realizada a la Unidad Fundición y Refinería de Cobre de Ilo, referida a afinar el control y mantenimiento de los vagones de tanques de ácido sulfúrico.

Por escrito N° 1297636 del 22 de enero de 2010, la recurrente interpuso recurso de apelación, en atención a los siguientes argumentos:

- a) La supuesta infracción no se encuentra prevista en una norma con rango de Ley.
- b) Se vulnera el principio de tipicidad en dos aspectos:
 - La Administración Pública ha aplicado analógicamente a este caso, la infracción prevista en el numeral 3.1. del punto 3 del Anexo correspondiente a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, pues esta infracción sólo se aplica por el incumplimiento de recomendaciones de los casos de daño al medio ambiente o catástrofes ambientales.
 - No existía base legal que tipifique como infracción, el incumplimiento de recomendaciones derivadas de la fiscalización, al momento en el que ocurrió el hecho por el que se sanciona a SPCC. De hecho, recién el 19 de diciembre de 2009, mediante Resolución N° 257-2009-OS/CD, recién se estableció como infracción el "incumplir con las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores".

3. Sobre el argumento que sostiene la vulneración del principio de Tipicidad al no establecerse las infracciones imputadas en una norma con rango de Ley, es necesario precisar que la imposición de sanción al amparo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no implica que conforme al marco normativo vigente, OSINERGMIN carezca de competencia y facultades legales para sancionar los incumplimientos alegados en el Procedimiento Administrativo Sancionador, respecto al incumplimiento

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 134-2010-OS/CD

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

de recomendaciones derivadas de la fiscalización de las actividades de una empresa minera. Ello debido a que la Ley N° 28964, norma con rango legal por la que se transfirieron las facultades de fiscalización al OSINERGMIN, señala que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM, sería aplicable en tanto se aprueben por el OSINERGMIN, la Escala de Infracciones y Sanciones aplicables a la actividad minera. De hecho, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM, sanciona el incumplimiento de la normatividad ambiental del sector minero y de sus normas complementarias.

En este sentido, 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, ésta Ley establece en el artículo 74°, 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, más aún en los casos relativos al manejo de sustancias peligrosas, como es el ácido sulfúrico.

Complementariamente a estas disposiciones, en el artículo 75° inciso 1, la LGA ha establecido que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de dicha ley y las demás normas legales vigentes.

En particular, en el artículo 60° del Decreto Supremo N° 021-2008-MTC, Reglamento de la Ley N° 28256, Ley que regula el transporte terrestre de materiales y residuos peligrosos, se señala que los materiales y/o residuos peligrosos deben ser acondicionados de tal manera que se minimicen los riesgos durante su carga, transporte y descarga, señalándose incluso en el ítem R.9 del Anexo: Cuadro de Infracciones y Sanciones al Transporte Terrestre de Materiales y/ Residuos Peligrosos, que constituye infracción el no acondicionar los materiales y/o residuos peligrosos conforme a lo establecido por el Libro Naranja de Naciones Unidas. De hecho, el Libro Naranja dispone como principio del transporte de mercancías peligrosas, que dicho transporte se realizará eliminando los riesgos o reduciéndolos al mínimo.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 134-2010-OS/CD

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 el impacto negativo que se genere como consecuencia de sus actividades.

4. Consecuentemente, el hecho que al supervisor el OSINERGMIN haya requerido el cumplimiento de recomendaciones relativas al control y mantenimiento de los vagones de tanques de ácido sulfúrico, no implica que esta obligación emane del supervisor, sino de un mandato legal previamente establecido y para lo cual, el supervisor concedió un tiempo razonable de cumplimiento.

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 del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, también estableció en sus artículos 5° y 6° la obligación del titular minero de controlar todos los impactos ambientales de sus operaciones y de adoptar las medidas de previsión correspondiente.

Conforme a lo señalado, se debe desestimar el argumento de SOUTHERN según el cual, a la fecha de ocurridos los hechos, no existía norma legal que estableciera como infracción el incumplimiento de recomendaciones derivadas de una supervisión, pues como ya se ha señalado en el numeral anterior, lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sobre el incumplimiento de recomendaciones, estaba vigente y válido al momento de cometida la infracción.

5. Por otro lado, Southern señala que se debe declarar la nulidad de la resolución, debido a que se ha aplicado analógicamente la sanción por incumplimiento de las recomendaciones, cuando esta infracción sólo se configuraría si se deriva de casos de daño al medio ambiente o catástrofes ambientales.

Al respecto, el numeral 3.1. del punto 3 del Anexo correspondiente a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala que "el incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida(...)"

Como se advierte, la norma prevé la configuración de infracción por el incumplimiento de recomendaciones en dos casos: (i) Cuando provienen de la fiscalización; y (ii) cuando provienen de las investigaciones de los casos de daño al ambiente y catástrofes ambientales. Así, el incumplimiento de recomendaciones sancionables, no se limita a aquellas que se deriven de daño al medio ambiente o catástrofes ambientales; sino también a los que se deriven de las acciones de fiscalización asumidas por la entidad fiscalizadora.

En este sentido, carece de fundamento lo establecido por Southern y en consecuencia, este argumento debe ser desestimado.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 134-2010-OS/CD

ES COPIA AUTENTICADA

Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

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

SE RESUELVE:

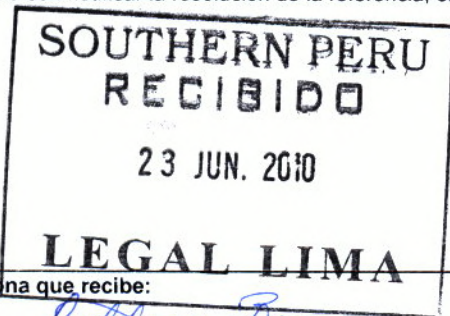
 Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERU, contra la Resolución de Gerencia General N° 005171 de fecha 30 de diciembre de 2009, por los fundamentos expuestos en la presente resolución; en consecuencia, **CONFIRMAR** lo dispuesto en la citada resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.


ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

EXPEDIENTE N° : 1665004
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ
DIRECCIÓN : Av. Caminos del Inca 171, Urb. Chacarilla del Estanque – SANTIAGO DE SURCO
RESOLUCIÓN N° : 134-2010-OS/CD
FECHA DE APROBACIÓN: 27/05/2010
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI X NO

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



Arturo Renato Barraza Lescano
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Destinatario

☐

Parentesco:

Otros:

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.): 23317241

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero:

