

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 136-2010-OS/CD

000816

Lima, 27 de mayo de 2010

VISTO:

El Expediente N° 1629677, que contiene el recurso de apelación de fecha 09 de marzo 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° 006591 de fecha 19 de febrero de 2010.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 006591 del 19 de febrero de 2010, se sancionó a SOUTHERN con multa de 4 UIT por incumplimiento de las siguientes recomendaciones, referidas a la Unidad Fundición y Refinería de Cobre de Ilo, según el siguiente detalle:

- a) Recomendación N° 6, formulada en la primera fiscalización ambiental programada del 2005, consistente en limpiar, ordenar y clasificar los residuos en la zona de almacenamiento de chatarra y restringir el acceso a la zona mencionada.
- b) Recomendación N° 1, formulada en la segunda fiscalización ambiental programada del 2005, consistente en realizar la limpieza del piso con hidrocarburos de las áreas: zona 3, zona 4 y taller del equipo liviano de fundición.
- c) Recomendación N° 4, formulada en la segunda fiscalización ambiental programada del 2005, consistente en disponer los rieles, cilindros, chatarras y otros en sus respectivas zonas de residuos sólidos para un mejor manejo.

Cabe precisar que en el numeral 3.4 de la citada resolución se precisó que las Recomendaciones N° 4 y 6 antes mencionadas, configuraban un concurso de infracciones en materia de infracción a la normativa de residuos sólidos, por lo que en concordancia con el artículo 230° numeral 6 de la Ley N° 27444, se aplicaron 2 UIT de multa por una de ellas, al ser ambas infracciones de la misma gravedad.

2. Por escrito N° 1318817 del 09 de marzo de 2010, la recurrente interpuso recurso de apelación, en atención de 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:



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 136-2010-OS/CD

- 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 existe 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 Southern. De hecho, recién el 19 de diciembre de 2009, mediante Resolución N° 257-2009-OS/CD, 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 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 el mismo 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.

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

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 136-2010-OS/CD

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.

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.

Consecuentemente, el hecho que al supervisor el OSINERGMIN haya requerido el cumplimiento de recomendaciones relativas al manejo ambiental de residuos y suelos, 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.

En este sentido, el artículo 13° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, y los artículos 25° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, disponen que es obligación del generador de residuos sólidos, caracterizar los residuos que genere y manejarlos de acuerdo a su naturaleza, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de la política establecidos en el artículo 4° de dicha Ley. Asimismo disponen el acondicionamiento y almacenamiento de los residuos, considerando su peligrosidad e incompatibilidad con otros residuos.

Por su parte, el artículo 39° del mismo Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, señala que está prohibido disponer de los residuos en terrenos abiertos, de lo cual se desprende la obligación de restringir el acceso de terceros al área de almacenamiento.

En relación a los suelos, el artículo 91° de la Ley General del Ambiente, señala expresamente que el Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del recurso suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida por erosión o por contaminación, lo cual es concordante con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En el mismo sentido, 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 de los Recursos Naturales, también estableció en sus artículos 5° y 6° la obligación del titular minero de controlar sus emisiones, efluentes y todos los impactos ambientales de sus operaciones y adoptar las medidas de previsión correspondientes.

Conforme a lo señalado, se debe desestimar el argumento de SOUTHERN que establece que 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 DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 136-2010-OS/CD

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sobre el incumplimiento de recomendaciones, estaba vigente y válido al momento de cometida la infracción.

4. 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, y adicionalmente a lo anteriormente señalado, 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.

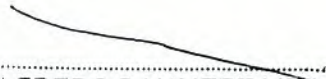
En este sentido, carece de fundamento lo establecido por SOUTHERN y en consecuencia, este argumento debe ser desestimado.

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:

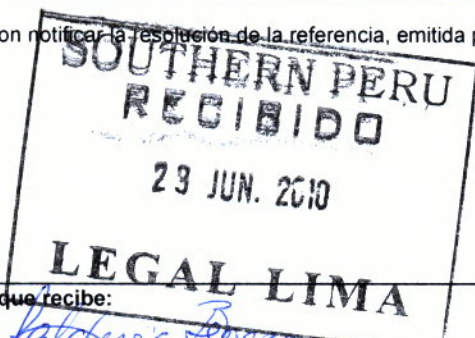
Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERU, contra la Resolución de Gerencia General N° 006591 de fecha 19 de febrero de 2010, por los fundamentos expuestos en la presente resolución; en consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus extremos la citada resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.


ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

EXPEDIENTE N° : 1629677
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERU
DIRECCIÓN : Av. Caminos del Inca 171, Urb. Chacarilla del Estanque – SANTIAGO DE SURCO
RESOLUCIÓN N° : 136-2010-OS/CD
FECHA DE APROBACIÓN: 27/05/2010
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.



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.): 29318241

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero: