

000333

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 N° 151-2010-OS/CD

Lima, 10 de junio de 2010

VISTO:

El Expediente N° 1560612, que contiene el recurso de apelación de fecha del 26 de mayo de 2006, interpuesto por Empresa Minera del Centro del Perú S.A. - Centromin Perú S.A., representada por el señor Antonio Montenegro Criado, contra la Resolución Directoral N° 168-2006-MEM/DGM, del 21 de abril de 2006;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 168-2006-MEM/DGM, de fecha 21 de abril de 2006 se resolvió aprobar el Informe de Fiscalización Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2005 sobre verificación de los compromisos y obligaciones ambientales para la Protección y Conservación del Ambiente, efectuado por la supervisora M & S Especialistas Ambientales SAC en la Ex UEA "Cerro de Pasco" (Goyllarisquizga) de Empresa Minera del Centro de Perú SA., sancionándose con una multa equivalente a 14 Unidades Impositivas Tributarias, por incumplir con los Límites Máximos Permisibles (LMP) del parámetro Fe (10 UIT), e incumplimiento de dos (02) recomendaciones de la Segunda Fiscalización del año 2004¹.

Asimismo, se requirió a la empresa cumplir con las recomendaciones indicadas en el informe de fiscalización correspondiente, de acuerdo a los plazos establecidos.

A través del escrito N° 1609285 del 26 de mayo de 2006, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. interpuso recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 168-2006-MEM/DGM de fecha 21 de abril de 2006, sustentada en el Informe N° 302-2006-MEM-DGM-FMI/MA, sustentado lo siguiente:

- a) Sobre el incumplimiento de los LMP del parámetro Fe, en el punto de monitoreo 608, que corresponden a las aguas de drenaje de la zona Azalia, señala que éste se debe a que sólo ha podido trabajar en esta área luego de emitido el Laudo Arbitral final del arbitraje con el contratista Traccims Tebama y que en consecuencia, el incumplimiento deviene de la obligatoria observancia por mandato imperativo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento.
- b) Sobre el incumplimiento de recomendaciones señala lo siguiente:
 - Sobre la recomendación de "Remediar el área aledaña y construir un muro de contención y un adecuado canal para aguas de escorrentía, en el Plan de Cierre

¹ De acuerdo al informe de la fiscalizadora externa, la impugnante registró en el punto de monitoreo 608, un valor para el parámetro Fe de 404,5 mg/L, frente al LMP autorizado de 2 mg/L.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 151-2010-OS/CD

del Túnel Pucará", alega una equivocación en el Informe de Fiscalización, pues por error la fiscalización se realizó en una zona que no correspondía a la recomendación dejada por la fiscalizadora SEGECO en el segundo semestre del 2004.

- Sobre la recomendación de "Demoler o dar otros usos a las estructuras existentes en el área aledaña al túnel Pucará y encapsular y revegetar el área afectada", señala que esta área ya se está usando como almacén, y que las construcciones no causan daño al ambiente, aunque por razones de estética serán demolidas.
- c) Además, señala que el Informe de Fiscalización contiene deficiencias en su contenido, pues no ha precisado el grado de cumplimiento de las obligaciones y compromisos legales y contractuales de la entidad fiscalizada, y no ha revisado la documentación e información relacionadas con la unidad minera a fiscalizar.
- d) Finalmente, sustenta su recurso de revisión en el artículo 1315° del Código Civil referida a la ocurrencia de casos fortuitos y fuerza mayor.

3. Como cuestión previa, 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 se da 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 N° 1609285, 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.

4. Respecto al incumplimiento de los LMP del parámetro Fe en el punto de monitoreo 608, debido a que se esperaba que se emitiera el Laudo Arbitral final del arbitraje con el contratista Traccims Tebama, se debe señalar que conforme con los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades Minero Metalúrgicas, el titular de la actividad minero – metalúrgica, "es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos", así como de "poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. (...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
 ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
 OSINERGMIN N° 151-2010-OS/CD

Conforme a ello, y aún cuando existiera un procedimiento con un Laudo Arbitral pendiente, Empresa Minera del Centro del Perú S.A. no se encontraba exenta de su obligación de evitar el incumplimiento de LMP, más aún si se considera, que el Laudo Arbitral se expide en el marco de un proceso privado que no ha sido considerado por la legislación vigente, como un eximente para el cumplimiento de LMP, ni regula un plazo de suspensión para su cumplimiento. En este sentido, no se advierte una causal que exima de la responsabilidad por el incumplimiento de LMP.

5. Respecto al incumplimiento de la recomendación de "Remediar el área aledaña y construir un muro de contención y un adecuado canal para aguas de escorrentía, en el Plan de Cierre del Túnel Pucará", el titular minero señala que existiría un error en la verificación de esta recomendación y por tanto, no podía ser sancionada.

Al respecto, es necesario precisar que ninguna de las sanciones impuestas a la empresa, corresponden al incumplimiento de la citada recomendación; sino al incumplimiento de las recomendaciones de (i) "Demoler o dar otros usos a las estructuras existentes en el área aledaña al túnel Pucará y encapsular y revegetar el área afectada" y de (ii) "Presentar el informe de monitoreo de efluentes y calidad del aire semestre 2004-I", pues, conforme se señala en la página 12 de Informe de Fiscalización, ya se ha verificado el cumplimiento del 100% de la recomendación de "Remediar el área aledaña y construir un muro de contención y un adecuado canal para aguas de escorrentía, en el Plan de Cierre del Túnel Pucará". En consecuencia no ha existido error en la verificación de la empresa fiscalizadora.

Sobre la primera recomendación mencionada, ésta será tratada con mayor detalle, en el numeral siguiente. Respecto de la segunda recomendación, el titular minero, no señala argumentos que desvirtúen su incumplimiento, por lo que este extremo la resolución impugnada debe confirmarse.

6. Respecto al incumplimiento de la recomendación de "Demoler o dar otros usos a las estructuras existentes en el área aledaña al Túnel Pucará y encapsular y revegetar el área afectada", el titular minero señala que ya se está usando como almacén el área construida, por lo que no existiría infracción, teniendo en cuenta que la recomendación señala o el demoler o dar otros usos a las estructuras existentes.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que la recomendación no implica sólo demoler o dar otros usos a las estructuras existentes, sino también encapsular y revegetar el área, cuya ejecución no ha sido acreditada por Empresa Minera del Centro del Perú S.A., por lo que este extremo la resolución impugnada también debe confirmarse.

7. Respecto a las supuestas deficiencias del Informe de Fiscalización, porque no ha precisado el grado de cumplimiento de las obligaciones y compromisos legales y contractuales de la entidad fiscalizada, y no ha revisado la documentación e información relacionadas con la unidad minera a fiscalizar, se debe precisar lo siguiente:

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 151-2010-OS/CD

- a) El informe de fiscalización sí ha cumplido con señalar el grado de cumplimiento de las recomendaciones formuladas, tal como se evidencia en el formato de recomendaciones verificadas anexo al citado informe
- b) También se ha verificado la documentación previa y relacionada, pues a partir de dicha información, se realizó la verificación de los incumplimientos. En el caso del incumplimiento de LMP, también se consideró este aspecto, no obstante y como ya se ha señalado, el Laudo Arbitral no exime a la empresa de su obligación de cumplir con los LMP.

Además, es necesario precisar, que aún en el supuesto que existieran los defectos formales citados, en la fiscalización realizada, ello no implica su nulidad, más aún sino se desvirtúa la comisión de las infracciones atribuidas.

8. Con relación al argumento referido al incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor, es necesario precisar que del propio Laudo Arbitral presentado por la administrada como anexo de su recurso impugnativo, se puede advertir que ésta concedió a la contratista Traccis Tebama varias ampliaciones de plazo y la ejecución de tres presupuestos adicionales, antes de adoptar por la resolución del contrato, desvirtuando, con el otorgamiento de las sucesivas prórrogas, la aseveración que el incumplimiento atribuido a la contratista califique como un acto de fuerza mayor.

Más aún, en tanto no constituye un hecho imprevisible, la administrada pudo advertir con anticipación que el vencimiento del plazo contractual original con la contratista, podría afectar el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, razón por la cual su actuación no fue diligente, debiendo desestimarse lo argumentado.

9. De otro lado, cabe precisar que este Órgano Colegiado advierte que la multa impuesta en primera instancia de 10 UIT por infracción al LMP para el parámetro Fe, 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 237.3 de la Ley N° 27444, corresponde únicamente confirmar el monto de 10 UIT impuesta por infracción al LMP².

Por lo expuesto, los argumentos de la administrada han sido desvirtuados, correspondiendo confirmarla en todos sus extremos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° inciso b) de la Ley N° 26734, Ley de Creación del 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 del 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.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 151-2010-OS/CD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° inciso b) de la Ley N° 26734, Ley de Creación del 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 del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, y con la opinión legal favorable de la Gerencia Legal del OSINERGMIN.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por Empresa Minera del Centro del Perú S.A. - Centromin Perú S.A. contra Resolución Directoral N° 168-2006-MEM/DGM, por los fundamentos expuestos en la presente resolución; en consecuencia **CONFIRMAR** la citada resolución en sus artículos 1 al 3.

Artículo 2°.- REFORMAR el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 168-2006-MEM/DGM de fecha 20 de noviembre de 2003, disponiendo que el importe de la multa de 14 UIT, será depositado en la cuenta recaudadora N° 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 Perú S.A., informar en forma documentada a OSINERGMIN del cumplimiento de la citada Resolución.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.


ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

EXPEDIENTE N° : 1560612
 GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
 MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
 APELANTE : EMPRESA MINERA DEL CENTRO DEL PERÚ S.A.- CENTROMIN PERÚ S.A.
 DIRECCIÓN : Av. Prolongación Pedro Miotta N° 421 – San Juan de Miraflores
 RESOLUCIÓN N° : 151-2010-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: 16:44 Por: J. NAVARRO La Recepción no es señal de Conformidad



Arturo Renato Barraza Lescano
 Secretario Técnico Adjunto
 TASTEM

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Destinatario

☐

Mensajero:

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

Parentesco:

Otros:

Fecha de Recepción:

Hora:

09933855

EMBARCO

23
06
10

16:44