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

000466

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 159-2010-OS/CD

OSINERGMIN
Gerencia de Fiscalización Minera

Lima, 18 de junio de 2010

VISTO:

El Expediente N° 050-08-EO de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (en adelante VOLCAN), representada por el Sr. Juan Begazo Vizcarra quien, mediante escrito N° 1201782 de fecha 10 de julio de 2009, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 002967 de fecha 12 de junio de 2009.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 002967 de fecha 12 de junio de 2009, se sancionó a VOLCAN con una multa ascendente a setenta (70) UIT por la comisión de tres infracciones a la normativa vigente:

   a. Por una infracción grave al numeral 3 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, sancionable con una multa de cincuenta (50) UIT de acuerdo al numeral 3.2 del numeral 3 "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

   La infracción grave se vincula a la construcción no autorizada por parte de VOLCAN, de un nuevo depósito de desmonte en su unidad minera "Cerro de Pasco", la cual ocasionó el deslizamiento de tierra de considerable magnitud que impactó en el bofedal del valle Rumiallana, ocasionando así daños al ambiente.

   Estos incidentes ambientales se registraron los días 8 de setiembre y 29 de octubre de 2008, conforme consta en el informe de supervisión y anexos (fojas 49 a 50, 137 a 141, 154 a 155 y 415), así como en los reportes de la propia apelante (fojas 93 y 94).

   b. Por dos infracciones al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2001-EM, sancionables con una multa de veinte (20) UIT (10 UIT por cada infracción) de acuerdo al numeral 2.1 del punto 2 "Seguridad Minera" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

   Las infracciones en materia de seguridad minera se vinculan a los trabajos de construcción del nuevo depósito de desmonte, sin contar con los estudios previos de geología, geomecánica, hidrogeología y estabilidad de taludes, así cómo con no haber adoptado acciones correctivas eficientes frente al segundo deslizamiento de tierras sobre el ecosistema frágil.

SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA – OSINERGMIN – Osinergmin PRESIDENCIA

SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA – OSINERGMIN – Osinergmin SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM

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

2. Por escrito N° 1201782 de fecha 10 de julio de 2009, VOLCAN interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 002967, solicitando se revoque la resolución recurrida en base a los siguientes fundamentos:

   a) Vulneración del principio de tipicidad. En cumplimiento del "Principio de Tipicidad de la Potestad Sancionadora" prevista en la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Sostiene que no se les puede sancionar en base a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

   b) Respecto a la construcción del nuevo Depósito de Desmonte Rumiallana sin contar con EIA aprobado señala que el TUPA del Ministerio de Energía y Minas aprobado mediante Decreto Supremo N° 061-2006-EM no contempla ningún procedimiento a seguir ante la ampliación de depósitos de desmonte por lo que VOLCAN inició los trabajos en la zona norte del Depósito Rumiallana. Señala además que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas mediante Auto Directoral N° 119-2009-MEM-DGM-DTM con fecha 2 de febrero de 2009 autorizó la construcción de obras del proyecto ampliación del Depósito de Desmonte Rumiallana.

   c) Respecto a las dos infracciones al reglamento de seguridad e higiene minera señala que contrató los servicios de Buenaventura Ingenieros SAC para la realización de estudios técnicos y prevenir los posibles riesgos derivados del proyecto de ampliación de Depósito de Desmonte Rumiallana. Asimismo indica que identificó los peligros y evaluó los riesgos de todas las actividades humanas inmersas en el proyecto. Además señala que la realización de los IPER (Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos) es a las acciones correctivas realizadas en forma deficiente para que este tipo de eventos no se repitan.

3. El argumento que sostiene la vulneración del principio de Tipicidad previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al haberse determinado la imposición de una sanción al amparo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por realizar trabajos de construcción de depósito de desmontes sin contar con el EIA aprobado, implicaría que conforme al marco normativo vigente el Osinergmin carecería de competencia y facultades legales para sancionar por el inicio de trabajos sin contar con la certificación ambiental correspondiente, hecho que se habría constatado en la supervisión efectuada.

   Sin embargo, la obligación de contar con dicha certificación ambiental, está establecida claramente como una obligación en la legislación ambiental general y sectorial aplicable a la actividad minera, constituyendo su incumplimiento, una conducta típica pasible de sanción.

   En efecto, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente establece 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

OSINERGMIN
Gerencia de Fiscalización Minera

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 73º, numeral 1. 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, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, dispone que para el ejercicio de la actividad minera se requiere ser titular de una concesión otorgada por el Estado. Sin embargo, la sola titularidad de una concesión minera no otorga ni constituye por sí misma, el derecho a realizar la actividad, sino que, previamente, deberá contarse con todos los estudios, autorizaciones y permisos conexos que la normatividad vigente ha establecido como condiciones previas al ejercicio de la actividad. Una de estas condiciones es la de contar con la correspondiente certificación ambiental.

Por su parte, la Ley N° 27446, que aprobó el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, ha establecido en su artículo 3° que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirlas, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

De la misma forma el Reglamento de la Ley N° 27446 reitera el carácter obligatorio de la certificación ambiental en su artículo 15º al señalar que "toda personal natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento". Más adelante y concordante con el artículo citado señala que no podrá otorgarse licencias, derechos, autorizaciones, ni cualquier otro título habilitante para el inicio de la ejecución de proyectos de inversión sujetos al SEIA, sin contar con la Certificación Ambiental expedida por la Autoridad Competente.

En el mismo sentido, el artículo 24º de la Ley Nº 28611, Ley General del Ambiente señala que toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional.

La Certificación Ambiental constituye el pronunciamiento formal de parte del Estado respecto de la viabilidad ambiental de un proyecto de inversión, de tal forma que, de realizarse la actividad propuesta cumpliendo con las medidas de manejo ambiental contenidas en el respectivo estudio, se garantiza el respeto al derecho fundamental recogido también por la Ley Nº 28611, Ley General del Ambiente: derecho

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

fundamental que tiene toda persona a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida. Esta intervención del Estado en la evaluación del impacto ambiental se condice con su deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

Así, de manera específica, el Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, establece en el artículo 7° numeral 3, que los titulares de concesiones que se encuentren en la etapa de producción u operación y que requieren ampliar sus operaciones, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

Por su parte, el Ministerio de Energía y Minas expidió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cuando tenía esa atribución legalmente reconocida por el inciso l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo N° 014-92-EM), aprobando la Escala de Multas y Penalidades por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. En esta resolución ministerial se estableció la escala de multas por infracciones a obligaciones ambientales, tal como el cumplimiento de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, norma que actualmente se encuentra vigente y en la que se ampara la determinación de multa impuesta a la recurrente.

De hecho, la propia Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, norma con rango de ley, se declara expresamente que en tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por R.M. N° 310-2000-EM (sic), siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley. Así, mediante esta Ley se complementa el rango legal requerido por la Ley N° 27444 para la determinación de las infracciones y sanciones aplicables por el incumplimiento de las obligaciones legales establecidas, como es la de contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la autoridad competente.

Conforme a lo expuesto, la resolución de la Gerencia General del Osinergmin N° 002968, no vulnera el principio de Tipicidad establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

4. Otro de los argumentos presentados por la recurrente es haber construido el nuevo Depósito de Desmonte Rumiallana sin contar con EIA aprobado debido a que el TUPA del Ministerio de Energía y Minas no contemplaba ningún procedimiento a seguir.

OSINERGMIN
Gerencia de Fiscalización

En este extremo debemos señalar que el TUPA es un instrumento normativo de gestión institucional, cuyo carácter descriptivo e informativo, pretende únicamente orientar a los administrados sobre los procedimientos y trámites administrativos que deben realizar para obtener alguna información o servicio de las entidades públicas. El TUPA no hace sino recoger procedimientos, reducir, simplificar y unificar información, no pretende generar obligaciones.

La obligación de contar con un EIA aprobado para la construcción del nuevo Depósito de Desmonte viene determinada por el artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, por el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por el artículo 3° de la Ley N° 27446, que aprobó el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y su Reglamento.

Dicha obligación se encuentra recogida en el TUPA del Ministerio de Energía y Minas aprobado mediante Decreto Supremo N° 061-2006-EM, específicamente en el ítem BG01 en lo que respecta a aprobaciones de EIA y en el ítem BG09 para modificaciones de estudios ambientales - entre ellos el EIA-, por lo que este argumento no puede sostener la apelación interpuesta.

Respecto al argumento de la apelante en el sentido que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas mediante Auto Directoral N° 119-2009-MEM-DGM-DTM de fecha 2 de febrero de 2009 autorizó la construcción de obras del proyecto ampliación del Depósito de Desmonte Rumiallana, debemos de precisar que la autorización así emitida presupone que ésta ha sido obtenida conforme a ley, por lo que corresponde a dicha Dirección General pronunciarse sobre los alcances de la aprobación referida y no a este Consejo Directivo para efectos de resolver el recurso de apelación. En cualquier caso, dicho acto administrativo fue emitido con posterioridad a la comisión de la infracción por parte de VOLCAN por lo que no constituye argumento para desvirtuar la misma.

5. Respecto a si la recurrente contrató los servicios de Buenaventura Ingenieros SAC para la realización de estudios técnicos y prevenir los posibles riesgos derivados del proyecto de ampliación del Depósito de Desmonte Rumiallana, y si identificó los peligros y evaluó los riesgos de todas las actividades humanas inmersas en el proyecto, dichas acciones consisten en acciones de remediación de los impactos ocasionados, y no actos de prevención para evitar un nuevo deslizamiento, como finalmente ocurrió el 29 de octubre de 2008, según consta en autos, por lo que este extremo es igualmente infundado.

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:

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General Nº 002967 de fecha 12 de junio de 2009, que resolvió sancionar a la citada empresa con una multa ascendente a setenta (70) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres infracciones a la normativa vigente; en consecuencia, **CONFIRMAR** todos los alcances de la referida resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa

SECRETARIA TECNICA ADJUNTA TASTEM

ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN