

ES COPIA AUTENTICADA

Eda Cabrera

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 09 NOV. 2009

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 004579

Lima, 09 NOV. 2009

VISTOS:

El expediente N° 1587603 (Código MEM) y el Informe GFM-422-2009, sobre incumplimiento a las normas de protección y conservación del ambiente por parte de Volcan Compañía Minera S.A.A.;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V de fecha 11 de octubre de 2006, la Dirección General de Minería (en adelante DGM), entre otros, aprobó el informe de la auditoría ambiental sobre verificación del cumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de la U.E.A. "Cerro de Pasco" de Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante Volcan) y requirió a la referida empresa la presentación de un Plan de Cese de Proceso/Instalación por incumplimiento del PAMA, en un plazo máximo de 4 meses.
- 1.2 Con fecha 3 de noviembre de 2006, Volcan interpuso recurso de revisión contra la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V, solicitando se deje sin efecto la recomendación 4.4 del Informe N° 782-2006-MEM-DGM-FMI/MA.
- 1.3 Mediante Resolución del Consejo Directivo OSINERGMIN N° 200-2008-OS/CD de fecha 6 de marzo de 2008, se declaró infundado el recurso de revisión presentado por Volcan, confirmándose los alcances de la Resolución impugnada.
- 1.4 Mediante Oficio N° 332-2009-OS-GFM de fecha 27 de febrero de 2009, se requirió a Volcan para que en un plazo de 5 días cumpla con acreditar la presentación del Plan de Cese de Proceso/Instalación por incumplimiento de PAMA, a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (MEM), de conformidad a lo dispuesto en la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 200-2008-OS/CD.
- 1.5 Mediante Carta de fecha 10 de marzo de 2009 (registro N° 1140888 de la misma fecha), Volcan presenta el cargo de recepción de la presentación del Plan de Cese de Proceso/Instalación remitido a la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Pasco con fecha 10 de marzo de 2009.



Lima, 09 NOV. 2009

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°. 004579

- 1.6 Mediante Oficio N° 424-2009-OS-GFM de fecha 13 de marzo de 2009, notificado el 18 de marzo de 2009, OSINERGMIN inicia procedimiento administrativo sancionador contra Volcan, por el incumplimiento del inciso B4.b del artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante RPAAMM), al no haber cumplido con presentar el Plan de Cese de Proceso/Instalación en el plazo estipulado.
- 1.7 Mediante Carta de fecha 31 de marzo de 2009 (registro N° 1153330 de fecha 1 de abril de 2009) Volcan presenta sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. DESCARGOS DE VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.

- 2.1 Incumplimiento del inciso B4.b del artículo 48° del RPAAMM y de la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 200-2008-OS/CD.

Volcan señala que el plazo inicial para la presentación del Plan de Cese venció en febrero de 2007; sin embargo, considerando que el requerimiento fue impugnado y resuelto por OSINERGMIN un año después, resulta ilegal que ahora se pretenda exigir el cumplimiento de esta obligación dentro de un plazo vencido.

Asimismo, menciona que el literal 4b del artículo 48° del RPAAMM no establece un nuevo plazo de presentación del Plan de Cese en caso dicho requerimiento sea impugnado. Adicionalmente, la Resolución de Consejo Directivo N° 200-2008-OS/CD se limita a declarar infundado el recurso de revisión y agotada la vía administrativa sin indicar el nuevo plazo para presentar el Plan de Cese.

Al respecto, indica que es sólo con el Oficio N° 332-2009-OS-GFM que la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, haciendo mención a lo resuelto por el Consejo Directivo de la Entidad, exige la acreditación de la presentación del Plan de Cese a la DGAAM del MEM, dentro de un plazo de 5 días hábiles, lo que fue cumplido por la empresa.

En razón a ello, considera que, no se ha incurrido en infracción alguna al RPAAMM y por tanto cualquier Resolución que pretenda sancionar por esta trasgresión devendría en nula de pleno derecho, de conformidad a lo establecido en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG); toda vez que, su contenido sería ilícito pues la supuesta obligación infringida es de imposible cumplimiento teniendo en cuenta que el plazo inicial de 4 meses venció hace dos años, cuando la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V todavía no estaba consentida, ya que el Consejo Directivo de OSINERGMIN recién resolvió en marzo de 2008, sin establecer un nuevo plazo para presentar el Plan de Cese.

Asimismo, señala que el principio de tipicidad que rige la potestad sancionadora de todas las entidades públicas, está definido en el inciso 4 del artículo 230° de la LPAG, según el cual, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin



admitir interpretación extensiva o analógica. El principio de tipicidad, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, exige la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

En tal sentido, Volcan concluye que el Oficio N° 424-2009-OS-GFM, materia de descargo, atenta contra el principio de tipicidad al pretender imponer una sanción al amparo de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la misma que no respeta dicho principio, pues no define con precisión las conductas consideradas como faltas, sino que tipifica genéricamente como infracción el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Finalmente, Volcan señala que toda resolución que pretendiera aplicarle una sanción en base a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, sería nula, de conformidad con el inciso 1 del artículo 10° de la LPAG, pues atentaría contra el principio de tipicidad.

3 ANALISIS

3.1 Infracción al inciso B4.b del artículo 48° del RPAAMM y la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 200-2008-OS/CD.

El inciso B4.b del artículo 48° del RPAAMM establece que la DGM, en caso que el informe de la auditoría ambiental indique que no se ha cumplido con adecuarse a los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos y con los compromisos asumidos en el PAMA, aplicará una multa y requerirá al titular para que, en el plazo máximo de cuatro (4) meses, presente un Plan de Cese de Proceso/Instalación por Incumplimiento del PAMA, sin perjuicio de continuar realizando acciones orientadas a cumplir con los niveles máximos permisibles hasta la paralización de las operaciones.

Conforme con la norma señalada, mediante Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V de fecha 11 de octubre de 2006, notificada con fecha 12 de octubre de 2006, la DGM del MEM requirió a Volcan la presentación de un Plan de Cese de Proceso/Instalación por incumplimiento de PAMA, dentro del plazo máximo de cuatro meses, dicha resolución fue impugnada por Volcan y confirmada en segunda y última instancia administrativa mediante Resolución N° 200-2008-OS/CD de fecha 6 de marzo de 2008.

En cuanto al recurso impugnativo interpuesto contra la Resolución de la DGM, es necesario precisar que el artículo 216° de la LPAG, aplicable supletoriamente al presente procedimiento, establece que la interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspende la ejecución del acto impugnado, siendo facultad de la autoridad a quien compete resolver el recurso, suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido, de acuerdo a las causales establecidas en tal norma.



EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 09 NOV. 2009

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°. 004579

En tal sentido, no habiendo el Consejo de Minería del MEM o el Consejo Directivo de OSINERGMIN dispuesto de oficio o a petición de Volcan, la suspensión de los efectos de la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V de fecha 11 de octubre de 2006, ésta resultó eficaz, por lo que Volcan debió presentar el plan de cese respectivo en el plazo de cuatro meses, desde su notificación conforme a lo dispuesto en el artículo 16° de la LPAG.

Asimismo, es necesario precisar que el requerimiento de presentación del plan de cese realizado mediante Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V no es resultado de un procedimiento administrativo sancionador, por tanto su ejecutividad no está condicionada al agotamiento de la vía administrativa, conforme a lo establecido en el numeral 237.2 del artículo 237° de la LPAG.

Por otro lado, el requerimiento efectuado mediante Oficio N° 332-2009-OS-GFM, no está referido a la presentación del Plan de Cese, sino a la acreditación de su presentación a efectos de verificar el cumplimiento de lo dispuesto mediante Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V.

En consecuencia, Volcan no ha acreditado la presentación del Plan de Cese dentro de los 4 meses de requerido mediante la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V.

Con relación a la vulneración del principio de Tipicidad, cabe señalar que conforme al inciso 4 del artículo 230° de la LPAG, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

En tal sentido, la facultad sancionadora del OSINERGMIN, en su calidad de autoridad competente, se deriva del inciso I) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO de LGM), el cual establece expresamente la facultad sancionadora a favor del Ministerio de Energía y Minas¹, en donde se prevé: *"la facultad de imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente ley, en su reglamento y el Código de medio ambiente (...)".*

Al respecto, las obligaciones en materia ambiental se encuentran previstas en el RPAAMM y en consecuencia, la tipificación de las acciones u omisiones imputadas en el presente procedimiento sancionador se encuentran contenidas en el RPAAMM.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se resuelve aprobar la Escala de Multas y Penalidades que se aplicarán en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley General de Minería y sus respectivas normas reglamentarias; por ende, dado que el RPAAMM constituye una norma reglamentaria del TUO de la LGM, corresponde aplicar la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

¹ Competencia transferida al OSINERGMIN en materia de medio ambiente y seguridad e higiene minera mediante Ley N° 28964.



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°. 004579

Adicionalmente, debemos señalar que no obstante que la Escala de Multas y Penalidades, establecida mediante Resolución N° 353-2000-EM/VMM, contiene una fórmula general de aplicación, ello no enerva el cumplimiento del principio de Tipicidad, debido a que los supuestos que configuran las obligaciones de los titulares de la actividad minera, se encuentran descritos de forma detallada en el RPAAMM.

De lo señalado, se tiene que mientras el RPAAMM describe qué conductas son sancionables administrativamente, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM define cuál es la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por el incumplimiento de diversas disposiciones, entre ellas el RPAAMM, por lo tanto carece de sustento lo afirmado por Volcan respecto a que no existe una definición precisa de la conducta que la ley considera como falta.

En consecuencia, corresponde a Volcan cumplir con las obligaciones contenidas en el RPAAMM, ya que el incumplimiento es sancionable de acuerdo a la Escala de Multas y Penalidades que determina la sanción aplicable.

Cabe agregar, que la aplicación de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se encuentra habilitada por normas como el Decreto Legislativo N° 1048 (Segunda Disposición Final), Ley N° 28964 (Primera Disposición Complementaria) y la Resolución del Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD (artículo 2°).

En tal sentido, la no presentación del plan de cese dentro del plazo de 4 meses otorgado por la DGM, se encuentra tipificada en el inciso B4.b del artículo 48° del RPAAMM y no en la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V, acto administrativo emitido en mérito a lo señalado en el RPAAMM.

Por lo expuesto, persiste la infracción imputada a Volcan por infracción al inciso B4.b del artículo 48° del RPAAMM, debiéndose archivar el procedimiento administrativo sancionador en el extremo relativo a la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V.

- 3.2 De acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1. de la presente Resolución, Volcan ha cometido una (1) infracción a la normativa ambiental, por lo que de conformidad con el numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, le corresponde una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago.

Asimismo, corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado por infracción a la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V de fecha 11 de octubre de 2006 confirmada por la Resolución de Consejo Directivo N° 200-2008-OS/CD.

De conformidad con la Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 26734; Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332; Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley N° 28964; Ley del Procedimiento Administrativo General -Ley N° 27444 y el Reglamento de Procedimiento Administrativo



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°. 004579

Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD;

Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.**, con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso B4.b del artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 022-2002-EM.

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.**, por infracción a la Resolución N° 1163-2006-MEM-DGM/V de fecha 11 de octubre de 2006 confirmada por la Resolución de Consejo Directivo N° 200-2008-OS/CD.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A., 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 a OSINERGMIN del pago realizado.

Artículo 4°.- De conformidad al artículo 41°, segundo párrafo del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la empresa sancionada se desiste del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente Resolución.

Artículo 5°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de OSINERGMIN, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.



EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN