

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 439**

Lima, 16 JUN. 2010

VISTOS:

El expediente N° 1419610 (Código MEM) y el Informe GFM-319-2010, sobre inicio de procedimiento administrativo sancionador contra Perubar S.A.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante carta de fecha 06 de noviembre de 2003 (registro de ingreso MEM N° 1438225 de fecha 07 de noviembre de 2003), la fiscalizadora externa "Proyectos Ingenieriles & Servicios Técnicos S.A." (en adelante, la Fiscalizadora) presentó el informe de Fiscalización Minera N° P&S-SM-004-2003/FM correspondiente al segundo semestre 2003, sobre el cumplimiento de normas de conservación del Medio Ambiente, llevada a cabo los días 20 y 21 de octubre de 2003 en la Unidad Operativa Depósito de Concentrados Selva Central de Perubar S.A. (en adelante, Perubar).
- 1.2 Mediante carta, de fecha 09 de febrero de 2004 (registro de ingreso MEM N° 1452166 de fecha 10 de febrero de 2004), Perubar respondió a las recomendaciones de la fiscalización del segundo semestre 2003.
- 1.3 Mediante Resolución Directoral N° 241-2004-MEM/DGM, de fecha 13 de abril de 2004, la Dirección General de Minería (en adelante, DGM) resolvió en el artículo 1: "aprobar el informe de Fiscalización Minera N° P&S-SM-004-2003/FM correspondiente al segundo semestre 2003" y en el artículo 2: "sancionar a Perubar con una multa total de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago".
- 1.4 Mediante carta, de fecha 06 de mayo de 2004 (registro de ingreso MEM N° 1465948 de la misma fecha), Perubar interpuso recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 241-2004-MEM/DGM.
- 1.5 Mediante Resolución N° 085-2005-MEM/CM, de fecha 18 de marzo del 2005, el Consejo de Minería declara infundado el recurso de revisión interpuesto por Perubar contra la Resolución Directoral N° 241-2004-MEM/DGM.
- 1.6 Mediante Resolución Directoral N° 243-2006-MEM/AAM, de fecha 03 de julio de 2006, Asuntos Ambientales Mineros del MEM aprobó el plan de cierre del Depósito de Concentrados "Selva Central" presentado por Perubar.
- 1.7 Mediante Sentencia, de fecha 29 de marzo del 2007, la Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima declaró fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Perubar contra el Consejo de Minería, en consecuencia nula la Resolución N° 085-2005-MEM/CM del Consejo de Minería, así como la Resolución Directoral N° 241-2004-MEM/DGM de la



EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 16 JUN. 2010

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 439

DGM, disponiendo que la autoridad administrativa minera emita nuevo pronunciamiento.

- 1.8 Mediante fallo, de fecha 9 de octubre de 2008, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la sentencia de fecha 29 de marzo del 2007 que declara fundada la demanda de Perubar.
- 1.9 Mediante oficio N° 1760-2009-OS-GFM, de fecha 30 de octubre de 2009, notificado con fecha 04 de noviembre de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN inició procedimiento administrativo sancionador contra Perubar.
- 1.10 Mediante carta, de fecha 17 de noviembre de 2009 (registro de ingreso N° 1265912 de fecha 18 de noviembre de 2009), Perubar presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. ARGUMENTOS DE PERUBAR S.A.**2.1 Fundamentos de derecho: Incumplimiento de Compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA):**

PERUBAR señala como fundamentos de derecho: Prescripción de la facultad de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas derivadas de la segunda fiscalización del año 2003.

PERUBAR manifiesta que el plazo que tenía la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracciones administrativas venció indefectiblemente el 21 de octubre de 2007, ello en aplicación del artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobada por Ley 27444 (en adelante LPAG), que considera cuatro años para la prescripción de dicha facultad, norma aplicable por ser la disposición sancionadora vigente al momento de la supuesta comisión de las infracciones. Computándose el inicio del plazo de prescripción desde el 21 de octubre de 2003 fecha de la Fiscalización 2003-II.

En aplicación del Principio de Irretroactividad consagrado en el artículo 230.5 de la LPAG, no resulta pertinente la aplicación del artículo 33° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado mediante Resolución N° 640-2007-OS-CD¹, que establece un plazo de prescripción de cinco años.

De igual modo, no puede considerarse que el procedimiento administrativo sancionador iniciado en su oportunidad por la Dirección General de Minería ha interrumpido el plazo de prescripción, ya que las actuaciones administrativas realizadas por dicha entidad no tienen efectos jurídicos como consecuencia de la declaración judicial de nulidad; por lo que procede ordenar el archivamiento del presente procedimiento administrativo sancionador.

2.2 Infracción al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental de la Actividad Minero Metalúrgica aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante RPAAMM), por no cumplir con presentar y ejecutar el programa de retiro de

¹ El Resolución del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN fue publicado el 30 de octubre de 2007 y vigente desde el 31 de octubre de 2007.



suelos, conforme al compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

PERUBAR señala como fundamento de hecho que:

1. En el Capítulo 8 referido a las Conclusiones y Recomendaciones del EIA se prevé expresamente la definición de un programa de retiro de suelos, pero de ello no puede desprenderse válidamente que la presentación de dicho programa sea un compromiso ambiental.
2. El Anexo N° 1 del EIA contiene un Plan de Manejo Ambiental (PMA) y conforme se desprende del texto mismo, las actividades referidas al retiro de suelos contaminados así como la definición del programa mismo no constituyen compromisos ambientales sino que constituyen acciones voluntarias.
3. Las acciones al exterior del Depósito no dependen única y exclusivamente de PERUBAR, motivo por el cual no resulta válido imponer sanciones por el supuesto incumplimiento de un compromiso ambiental en el cual se encuentran involucradas instituciones públicas de diversos sectores.
4. La elaboración de un programa de retiro de suelos y su ejecución no puede ser interpretada como un compromiso ambiental a cargo de PERUBAR, ya que ello implicaría afectar bienes de dominio público (pistas, avenidas, calles, jirones, veredas, entre otras) e incluso afectar el derecho de propiedad de terceros, debido a la existencia de viviendas alrededor del Depósito.

2.3 Infracción al artículo 6° del RPAAMM, por no adoptar las medidas de mitigación de calidad del aire, conforme al compromiso establecido en el EIA.

PERUBAR señala que:

1. La imputación de la presente infracción administrativa atenta contra su legítimo derecho de defensa, ya que no se precisa ni se indica claramente cuáles serían las medidas de mitigación de calidad de aire que no se habrían adoptado conforme a los compromisos del EIA. Esta actuación atenta contra los principios de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 230.1 y 230.4 de la LPAG, pues se pretende tipificar una infracción de manera general, vaga e imprecisa.
2. La comisión de la infracción que se les imputa no se encuentra sustentada en ninguno de los Informes de Fiscalización del año 2003, por lo que no resulta congruente ni válido legalmente imponer una sanción cuando no se ha verificado efectivamente el incumplimiento de algún compromiso ambiental, por lo que corresponde que la presente infracción sea dejada sin efecto y se archive el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

2.4 Infracción al artículo 6° del RPAAMM, ya que durante la fiscalización se observó que no existía una línea gruesa y de color vistoso, pintada sobre el muro interior, que indique la "altura máxima de apilamiento", conforme a lo asumido en el Plan de Manejo Ambiental.

PERUBAR señala que:



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 434

1. El presente incumplimiento se sustenta en la Observación 1 del Informe de Fiscalización 2003-II, para acreditar dicha Observación la Fiscalizadora se remite a la fotografía 7, sin embargo la leyenda de dicha fotografía señala "el letrero no indica altura máxima de apilamiento"; lo que no comprueba ni demuestra en forma absoluta la existencia de la supuesta infracción, ya que lo que pretendía la Fiscalizadora es que el letrero indique también la altura máxima de apilamiento de concentrados de minerales, pero esta omisión no configura un incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en el EIA.
2. Teniendo en cuenta lo antes señalado, y en aplicación del Principio de licitud consagrado en el numeral 9, del artículo 230 de la LPAG², corresponde que la infracción sea dejada sin efecto y se archive el procedimiento administrativo sancionador.

3. ANÁLISIS**3.1 Fundamentos de derecho: Incumplimiento de Compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA):**

Perubar señala como fundamentos de derecho la prescripción de la facultad de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas derivadas de la segunda fiscalización del año 2003.

De conformidad con el artículo 233° de la LPAG, modificado por el Decreto Legislativo 1029, "*La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años*". Por lo que, en el presente caso el plazo de prescripción comenzaba a partir del 21 de octubre de 2003, fecha en la que se detectaron infracciones administrativas de Perubar materia del procedimiento administrativo sancionador.

De los antecedentes se desprende que mediante Resolución Directoral N° 241-2004-MEM/DGM, de fecha 13 de abril de 2004, (fojas 466) la DGM sancionó a Perubar con una multa de 20 UIT. Acto seguido, Perubar interpuso recurso de revisión ante el Consejo de Minería, órgano que mediante Resolución N° 085-2005-MEM-CM, de fecha 18 de marzo de 2005 (fojas 884-889) declaró infundado el recurso interpuesto y confirmó en todos los extremos la resolución impugnada.

Posteriormente, Perubar inició el proceso contencioso administrativo contra la Resolución N° 085-2005-MEM-CM del Consejo de Minería, proceso que concluyó mediante sentencia de fecha 9 de octubre de 2008 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (fojas 928 y 929) la cual declaró fundada la demanda contencioso administrativa, confirmando la sentencia de la Corte Superior de Lima que declara la nulidad de la Resolución N° 085-2005-MEM/CM del Consejo de Minería, como de la Resolución Directoral N° 241-2004-MEM/DGM.

² El inciso 9, del artículo 230, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, consagra el Principio de Presunción de Licitud que establece que "Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".

En cumplimiento a lo resuelto en el proceso contencioso administrativo, mediante oficio N° 1760-2009-OS-GFM, de fecha 30 de octubre de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Perubar (fojas 898).

En vista de lo anterior, sobre la base de la nulidad declarada y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 12° de la LPAG sobre efectos de la nulidad y el plazo de prescripción previsto en el artículo 233° de la LPAG; no corresponde excluir del cómputo de dicho plazo el periodo transcurrido desde la impugnación de la Resolución Directoral N° 241-2004-MEM/DGM hasta la sentencia que puso fin al proceso contencioso administrativo, en vista de lo cual, corresponde declarar agotado el plazo de prescripción y archivar el procedimiento administrativo sancionador.

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, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra PERUBAR S.A.



Edwin Quintanilla Acosta
EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN

