

Ruby Gushiken Teruya

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 010385

CARMEN RUBY GUSHIKEN TERUYA
Fedatario
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria

Lima,

15 FEB. 2011

VISTO:

El expediente N° 012-10-EO y el Informe N° GFM-29-2011, sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Compañía Minera Milpo S.A.A.;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM de fecha 10 de diciembre de 2009, notificada con fecha 14 de diciembre de 2010, se dispuso como medida cautelar en la Unidad Minera Cerro Lindo de Compañía Minera Milpo S.A.A. (en adelante, Milpo), lo siguiente:
 - Suspensión de las actividades de construcción para la ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio "Cerro Lindo".
 - Abstenerse de operar la planta de beneficio "Cerro Lindo" por encima de la capacidad instalada aprobada por el Ministerio de Energía y Minas (MEM) de 5,000 TM/día.
- 1.2 La Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, designó a la empresa supervisora Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C. (en adelante, la Supervisora), para verificar el cumplimiento de la medida cautelar impuesta a Milpo. La supervisión se realizó del 11 al 19 de enero de 2010.
- 1.3 Mediante Carta N° 128-2010-GG de fecha 29 de enero de 2010 (registro de ingreso N° 1300784 de la misma fecha), la Supervisora presentó el informe de la supervisión.
- 1.4 Mediante Oficio N° 1500-2010-OS/GFM de fecha 16 de septiembre de 2010, notificado con fecha 17 de septiembre de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN comunicó a Milpo el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 Mediante Carta de fecha 28 de septiembre de 2010 (registro de ingreso N° 1418466 de la misma fecha), Milpo presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. ARGUMENTOS DE COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.

- 2.1 Incumplimiento a la medida cautelar impuesta mediante el artículo 1° de la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM:
 - 2.1.1 Respecto a la suspensión de actividades de construcción para la ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio "Cerro Lindo".

Milpo manifiesta que el Oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador, así como la motivación y los hechos que generan el mismo, no son



Handwritten mark resembling a stylized 'D' or '7'.

[Firma]
CARMEN RUBY GUSHKEN TERUYA
Fedatario
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Gerencia Adjunta de Penalización Tarifaria

claros y no les permite ejercer de forma adecuada su derecho de contradicción y considera necesario acudir al informe de la Supervisora.

Al respecto, indica que en los numerales 4.3 "Construcción de obras no autorizadas" y 4.4 "Obras ejecutadas después de la paralización (10 de diciembre de 2009)" del informe de la Supervisora, se realiza afirmaciones y observaciones sin especificarse de manera expresa y clara la motivación y el fundamento para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, indica que la falta de certeza de los supuestos incumplimientos constituye una vulneración al principio del debido procedimiento, por la falta de motivación del acto administrativo y por tanto debe declararse nulo el Oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

Indica que no queda claro cuál es el período observado en el que supuestamente se habría incumplido la medida cautelar, pues en el Oficio no se hace referencia a ello y en el informe se adjunta información sobre períodos distintos. No obstante lo anterior, Milpo indica que el período que debería ser objeto del presente procedimiento es el comprendido entre la fecha de notificación de la medida cautelar (11 de diciembre de 2009) y la fecha de otorgamiento de la autorización de construcción (21 de diciembre de 2009).

Asimismo, señala que las obras ejecutadas, descritas en los numerales 4.3 y 4.4 del informe de supervisión, han sido realizadas al amparo de la autorización de construcción otorgada por el MEM, mediante Resolución N° 992-2009-MEM/DGM/V. Indica que en la citada resolución se autorizó la ejecución de todas las obras civiles correspondientes a las estructuras de cimentación (estructura metálica, molino de bolas, equipos y celdas de explotación).

Además, precisa en relación a lo indicado en el numeral 4.2 "Autorización de construcción e instalación de equipos a 7,490 TM/día" del informe de la Supervisora, que las obras e instalaciones que se indican como instaladas y/u operando fueron instaladas o construidas y puestas en operación, en virtud de la autorización de construcción (Resolución N° 992-2009-MEM/DGM/V) y funcionamiento (Resolución de la DGM N° 010-2010-MEM/DGM/V de fecha 14 de enero de 2010), por lo que no se ha incumplido la medida cautelar impuesta.

2.1.2 Respecto a abstenerse de operar la planta de beneficio "Cerro Lindo" por encima de la capacidad instalada aprobada por el MEM de 5,000 TM/día.

Milpo manifiesta que la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, permitió regularizar las situaciones irregulares de las plantas de beneficio, por lo que el OSINERGMIN no tenía la facultad de disponer la paralización de las plantas que hubieran podido estar produciendo a mayor capacidad de la considerada expresamente en una autorización de funcionamiento.

Indica que con fecha 22 de diciembre de 2008 (registro N° 1846552), solicitó al MEM la modificación de la concesión de beneficio "Cerro Lindo" para la ampliación de la capacidad a 10,000 TM/día, por lo que en aplicación a la referida norma, no correspondía la imposición de la medida cautelar de las actividades objeto de regularización.

Adicionalmente, indica que no existe norma legal alguna que disponga la obligación de contar con una autorización para operar una planta de beneficio a

una capacidad incrementada, por lo que la medida cautelar impuesta resulta nula, no estando obligados a cumplirla.

3. ANÁLISIS

3.1 Incumplimiento a la medida cautelar impuesta mediante el artículo 1° de la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM:

3.1.1 Suspensión de actividades de construcción para la ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio "Cerro Lindo".

Con fecha 14 de diciembre de 2009, se notificó a Milpo la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM, que dispuso:

"Artículo 1°.- Imponer a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. la MEDIDA CAUTELAR siguiente:

- Suspensión de las actividades de construcción para la ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio "Cerro Lindo" (...) (fojas 2).

De acuerdo a lo anterior, la paralización de los trabajos de construcción para la ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio, tuvo que ser cumplida por Milpo a partir del 15 de diciembre de 2009 (día siguiente de la fecha de recepción de la referida Resolución), hasta la fecha en que el titular minero obtuviera la autorización de construcción, conforme a lo señalado en el artículo 2° de la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM.

Durante la supervisión realizada del 11 al 19 de enero de 2010, la supervisora señala en su informe lo siguiente:

"A. Durante la supervisión Especial se verificó que en la unidad minera Cerro Lindo de Compañía Minera Milpo S.A.A. no acataron la medida cautelar ordenado con Resolución N° 018-2009-OS/GFM del 10 de diciembre de 2009.

(...) E. A la fecha de la supervisión realizaron las siguientes obras civiles en: Sector L2-solado para el Molino de 13,5 x 24', Sector B1-PIT vigas y columnas para acondicionadores, sector B4 celdas de flotación, Sector B2 celdas para concentrado Bulk, y Sector B5 celdas de flotación de zinc, sin tener autorización de construcción para ampliación de la planta de beneficio a 10,000 TM/D" (fojas 17).

En vista de lo anterior, se verificó que Milpo venía incumpliendo la medida cautelar de paralización, al encontrarse realizando trabajos de construcción no autorizados - obras civiles (Fojas 22), tal como se detallan a continuación:

Sector	Trabajos verificados durante la supervisión (11-19 de enero de 2010)	Fotografías
L2	Solado para el molino 13.5' X 24'	16, 30 y 31 (fojas 42 y 49)
B1	PIT vigas y columnas para acondicionadores	17, 18, 19 y 20 (fojas 42, 43 y 44)
B4	Celdas de flotación	25 y 26 (fojas 46 y 47)
B2	Celdas para concentrado Bulk	21 y 38 (fojas 44 y 53)
B5	Celdas de flotación de zinc	22, 23, 25, 35, 36 y 37 (fojas 45, 46, 51 y 52)

CARMEN RUBY GUSHIKEN TERUYA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Gerencia Ejecutiva de Supervisión Tarifaria

Los trabajos descritos se evidencian en los puntos 4.3 y 4.4 del informe de la Supervisora, como en los reportes diarios de la contratista Cerro Lindo S.A.C. del 15 al 30 de diciembre de 2009 respecto del contrato obras civiles y sistema de puesta a tierra fase 2 proyecto 1. (fojas 83 a 97).

Cabe señalar que los trabajos de construcción detallados, fueron autorizados posteriormente, por la Dirección General de Minería del MEM, mediante Resolución N° 165-2010-MEM-DGM/V de fecha 26 de marzo de 2010 (fojas 161 vuelta), la misma que los incorpora dentro de los componentes autorizados de acuerdo al Informe N° 082-2010-MEM-DGM-DTM/PB (fojas 160 vuelta), tal como se indica a continuación:

"1. Molino de bolas primario de 16.5 x 24 pies, de contingencia que funcionará en remplazo del molino 14.5x23 pies, que entrará en mantenimiento.

2. Instalación de celdas de flotación para Bulk y Zinc:

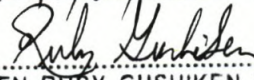
- 01 celda de 50 m³ – circuito rougher bulk.
- 02 celdas acondicionadores de 100 m³
- 01 celda de 70 m³ para flotación rougher de Zinc
- Un banco de 6 celdas de 10 m³".

Por consiguiente, dado que en la fecha de la supervisión Milpo no contaba con la autorización de construcción otorgada mediante Resolución de fecha 26 de marzo de 2010; se ha verificado el incumplimiento de la medida cautelar impuesta, respecto de la Suspensión de las actividades de construcción para la ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio "Cerro Lindo".

En vista de lo anterior, queda desvirtuado lo alegado por Milpo en el sentido que las obras ejecutadas, descritas en los numerales 4.3 y 4.4 del informe de supervisión, habían sido autorizadas por la autorización de construcción otorgada por el MEM, mediante Resolución N° 992-2009-MEM/DGM/V de acuerdo con el Informe N° 314-2009-MEM-DGM-DTM-PB (fojas 162 vuelta).

Respecto a lo señalado por Milpo en sus descargos, sobre la falta de motivación y claridad de los hechos expuestos en el Oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador, debe señalarse que el Oficio N° 1500-2010-OS-GFM de fecha 16 de septiembre de 2010 (fojas 164) adjunta el informe de la supervisora en donde se detallan los hechos que acreditan el incumplimiento de la medida cautelar impuesta, respecto de la Suspensión de las actividades de construcción para la ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio "Cerro Lindo", lo que sustenta y motiva el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, dicho oficio detalla el hecho imputado, en el presente caso el incumplimiento a la medida cautelar impuesta mediante Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM, su calificación como ilícito, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye la competencia, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).

Asimismo, conforme lo establece el numeral 22.3.4 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD, se le otorgó a Milpo un plazo de siete (7) días hábiles para que pueda presentar los descargos que crea necesarios, el mismo que fue presentado y es materia de la presente Resolución.


CARMEN RUBY GUSHIKEN TERUYA
Fedatario
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria

Conforme a lo anterior, Milpo ha ejercido su derecho de contradicción respetándose así el debido procedimiento.

Por otro lado, en cuanto a la falta de claridad del plazo del incumplimiento de la medida cautelar, es necesario indicar que el mismo, así como sus alcances, se señalan expresamente en la Resolución N° 018-2009-OS/GFM, la misma que se ha hecho referencia en el Oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador. En tal sentido, no existe falta de certeza del plazo de cumplimiento de la medida cautelar impuesta a Milpo.

3.1.2 Abstenerse de operar la planta de beneficio "Cerro Lindo" por encima de la capacidad instalada aprobada por el MEM de 5,000 TM/día.

Con fecha 14 de diciembre de 2009, se notificó a Milpo la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM, que dispuso:

"Artículo 1°.- Imponer a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. la MEDIDA CAUTELAR siguiente:

- (...) Abstenerse de operar la planta de beneficio "Cerro Lindo" por encima de la capacidad instalada aprobada por el MEM de 5,000 TM/día" (fojas 2).

De acuerdo a lo anterior, la suspensión de operación de la planta de beneficio, tuvo que ser cumplida por Milpo a partir del 15 de diciembre de 2009 (día siguiente de la fecha de recepción de la referida Resolución), hasta la fecha en que el titular minero obtuviera la autorización de operación, conforme a lo señalado en el artículo 2° de la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM.

En el informe de supervisión elaborado por la Supervisora se concluye:

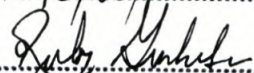
"A. Durante la supervisión especial se verificó que en la unidad minera "Cerro Lindo" de Compañía Minera Milpo S.A.A. no acataron la medida cautelar ordenado con Resolución N° 018-2009-OS/GFM del 10 de diciembre de 2009. (...) C. La producción diaria promedio de los últimos seis meses de 2009 de la Planta de Beneficio "Cerro Lindo" es de 6941.06 TM/D.

D. En la planta de beneficio "Cerro Lindo" han realizado la instalación y montaje de equipos principales como son: zaranda de alta frecuencia, molino de bolas 8'x8', bombas e hidrociclones, espesador-clarificador de 8 m de diámetro, espesador de relaves de 22 m de diámetro, bombas del espesador y tuberías de transferencia de relaves (4), fueron puestos en funcionamiento antes de obtener la autorización de funcionamiento" (fojas 17).

Al respecto, cabe señalar que el 14 de enero de 2010, mediante Resolución N° 010-2010-MEM-DGM/V se autorizó el funcionamiento de la concesión de beneficio "Cerro Lindo" a la capacidad ampliada de 7,490 TM/día (fojas 159).

Sin embargo, de acuerdo a la declaraciones estadísticas mensuales (reportes de producción) presentados por Milpo al MEM, correspondientes al mes de diciembre de 2009 (fojas 180), la producción promedio fue de 6,656.40 TM/día y en el mes de enero de 2010 (fojas 181), la producción promedio fue de 7,077.71 TM/día.




CARMEN RUBY GUSHIKEN TERUYA
Pedatario
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Gerencia General de Organización y Planificación

En vista de lo anterior, se advierte que durante la supervisión se verificó que Milpo había realizado la instalación y montaje de equipos para operar la planta a 7,490 TM/día y fueron puestos en funcionamiento antes de obtener la respectiva autorización.

Por lo tanto, entre el 15 de diciembre de 2009 y el 14 de enero de 2010, Milpo estuvo operando la planta de beneficio por encima de 5,000 TM/día, capacidad autorizada mediante Resolución Directoral N° 119-2007-EM/DGM, incumpliendo la medida cautelar dispuesta por el OSINERGMIN.

En cuanto a lo alegado por Milpo en sus descargos, respecto a la falta de facultades del OSINERGMIN para paralizar la planta de beneficio, y que no existe norma legal que disponga la obligación de contar con una autorización para operar una planta de beneficio a una capacidad incrementada, es necesario señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador está referido al incumplimiento de una medida cautelar, hecho que se encuentra debidamente tipificado en el numeral 8 del Anexo I de la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, debe indicarse que el artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, establece que la Dirección General de Minería otorga las autorizaciones de funcionamiento de las plantas de beneficio; en tal sentido, el funcionamiento por encima de lo autorizado constituye infracción, la misma que se encuentra tipificada en el numeral 2.2 del rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD.

En cuanto a la segunda disposición transitoria del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, se debe señalar que esta norma exigía la regularización de las autorizaciones de construcción y funcionamiento conforme a un plazo señalado, vencido el cual no procedería la obtención de autorizaciones por operación irregular de plantas de beneficio, ello en atención a que tales autorizaciones, por su propia naturaleza y conforme han sido establecidas, tienen un carácter constitutivo de derecho, vale decir, que su obtención es un requisito previo para realizar la construcción y poner en funcionamiento los respectivos componentes.

En tal sentido, la referida disposición no limitaba la actuación del OSINERGMIN, ni sus facultades para imponer medidas cautelares o sanciones, en ejercicio de sus funciones de supervisión y fiscalización conforme a Ley, por tratarse de construcciones no autorizadas.

Respecto al cuestionamiento de la competencia de OSINERGMIN sobre la paralización de operaciones por encima de la capacidad autorizada, cabe señalar que la competencia de OSINERGMIN para imponer medidas cautelares se sustenta en el artículo 2° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, Ley N° 27699 y el artículo 94° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General del OSINERGMIN. Asimismo, la medida cautelar impuesta por la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 018-2009-OS/GFM no ha sido materia de impugnación.



- 3.2 Conforme al numeral 3.1 de la presente Resolución, se encue ~~en~~ incumplimiento de la medida cautelar, hecho que resulta sancionable de acuerdo con el rubro 8 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD.

Para fines de la sanción a aplicar, en el presente caso no se ha verificado el supuesto de reincidencia o pertinacia a que hace referencia el artículo 6° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, por lo que se trata de la primera ocurrencia de acuerdo con lo previsto en el numeral 8° del Anexo de la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 893-2008-OS/GG, que aprobó los Criterios Específicos que se deberán tener en cuenta para la aplicación de la Escala de Multas aprobadas por la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD.

En tal sentido, a Milpo le corresponde una multa ascendente a doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

De conformidad con la Ley de Creación del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, 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 del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD y la Resolución del Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

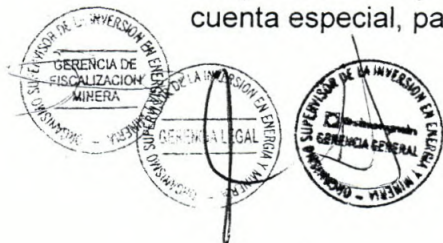
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. con una multa ascendente a doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago.

Artículo 2°.- 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 3°.- 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 4°.- 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 AGOSTINI
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN