

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 23 MAYO 2011

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 011226

Lima,
23 MAYO 2011

VISTOS:

El expediente N° 032-08-SHM/R y el Informe GFM-142-2011, sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Volcán Compañía Minera S.A.A.:

CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1. Del 4 al 10 de noviembre de 2008, la empresa supervisora Consorcio Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados (en adelante la Supervisora), efectuó la supervisión regular de seguridad e higiene minera 2008 a la Unidad Minera “Cerro de Pasco” de Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante Volcan).
- 1.2. La Supervisora presentó su informe de supervisión mediante Carta N° 146-MA/CEP&S-2008 del 20 de noviembre de 2008 (registro de ingreso N° 1093107 de la misma fecha) y Carta N° 150-MA/CEP&S-2008 del 30 de noviembre de 2008 (registro de ingreso N° 1098536 del 2 de diciembre del 2008).
- 1.3. La Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN, informó a Volcan el inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante Oficio N° 651-2010-OS-GFM del 28 de abril de 2010, notificado el 30 de abril de 2010.
- 1.4. Mediante Carta del 10 de mayo de 2010 (registro de ingreso N° 1348316 de la misma fecha), Volcan presentó los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

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

- 2.1 Infracción al artículo 85° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante RSHM):

Volcán presento los siguientes descargos:

- a) El artículo 85° del RSHM señala que todo Sistema de Seguridad e Higiene Minera tiene la obligación de monitorear los polvos, sin embargo no indica que el monitoreo de polvos consiste en polvo inhalable y respirable. Agrega que cumpliendo con lo establecido en el referido artículo, realizó y realiza el monitoreo de polvo, lo que acredita con la copia de los reportes de monitoreo correspondientes al año 2008.

Además manifiesta que el monitoreo de polvo inhalable no se exige en el artículo 85° del RSHM por lo que pretender sancionarlo por un hecho que no está tipificado, vulneraría los principios de legalidad y debido proceso.



- b) En los resultados de sus reportes de monitoreo se puede reconocer cuales son polvos inhalables y cuales respirables, por los valores que estos expresan; sin embargo a fin de mejorar sus reportes de monitoreo de polvos, actualmente están agregando los términos "inhalable" y "respirable", lo cual determinará una rápida identificación.
- c) Existe vulneración al Principio de Tipicidad, porque de acuerdo a la Ley, la jurisprudencia y la doctrina, las entidades públicas están facultadas a imponer sanciones por infracciones claramente tipificadas, redactadas con precisión suficiente, y que definan de manera cierta la conducta sancionable; lo que no es atendido por la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, que solo se limita a señalar de modo genérico que constituye infracción cualquier trasgresión al RSHM. Acarreando la nulidad del Oficio que inicia el procedimiento sancionador.

3. ANÁLISIS

- 3.1 Infracción al artículo 85° del RSHM: Al haberse observado que no se cumple con realizar el monitoreo de polvos inhalables.

Hechos.

El artículo 85° del RSHM establece:

"Todo Sistema de Gestión de Seguridad e Higiene Minera deberá monitorear los agentes químicos presentes en la operación minera tales como polvos, vapores, gases, humos metálicos, neblinas, entre otros que se puedan presentar en las labores e instalaciones".

En el informe de supervisión se verificó: "(...), sólo se realiza monitoreo de polvo respirable más no el inhalable (...)" (fojas 9) y señaló como incumplimiento: "El titular minero no reporta ni realiza el monitoreo de polvo inhalable" (fojas 14).

El "Programa Anual de Medición y Monitoreo - Mina Central - 2008" (fojas 298) y el "Programa Mensual de Monitoreo" de octubre 2008 (fojas 299), no incluyen el monitoreo de polvo inhalable, en los reportes de monitoreos realizados por Volcan los días 1, 23 y 30 de octubre de 2008 (fojas 316, 317, 325 y 326), en los que solo se aprecia resultados de monitoreo de polvo respirable, cuyo valor límite es 3 mg/m³¹.

Respecto al descargo a) con relación a que el RSHM no indica que el monitoreo de polvos se refiere a polvo inhalable y respirable, se debe señalar que el artículo 85° del RSHM establece que se debe monitorear los agentes químicos presentes en la operación minera, tales como polvos.



¹ Según lo previsto en el inciso b) del artículo 86° del RSHM.



Por lo cual, los monitoreos deben estar referidos a polvo respirable y polvo inhalable dado que la referencia a ambos se encuentra en el artículo 86° del RSHM, por lo cual la obligación de monitoreos no excluye al polvo inhalable.

En tal sentido, siendo la obligación de los titulares mineros realizar monitoreo de polvo inhalable, el exigir el cumplimiento de dicha obligación, no vulnera los principios de legalidad ni de debido proceso.

Con relación a que si se pretende sancionar por un hecho que no está tipificado, vulneraría los principios de legalidad y debido proceso, cabe señalar que el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO), establece que: *"las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias"*.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 22.3.4 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, mediante el Oficio N° 651-2010-OS-GFM del 28 de abril de 2010, se dio inicio al respectivo procedimiento sancionador. Por lo tanto, Volcan ha tomado conocimiento de la infracción imputable en su caso; asimismo, se le remitió una copia del informe de supervisión.

Respecto al descargo b), se debe indicar que conforme a los reportes de monitoreo presentados por Volcán (fojas 518 a 557), cabe señalar que en la columna LMP se consigna: 3mg/m³ y en el pie de página se detalla *"según RSHM D.S. 046-2001-EM Art. 86"*, por lo que dichos resultados en virtud de su unidad de medida corresponden al polvo respirable.

En ese sentido, los reportes de monitoreo presentados por Volcán solo corresponden al polvo respirable, por lo que lo alegado carece de sustento.

Respecto al descargo c), en relación a la Resolución Ministerial 353-2000-EM/VMM no puede servir de sustento legal para tipificar infracciones y sancionar al titular minero 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 el presente caso, la tipificación de infracciones vía reglamentaria ha sido expresamente autorizada en el literal l) del artículo 101° del TUO de la LGM, donde se establece el cumplimiento obligatorio de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros, entre ellas, las relativas a la seguridad e higiene minera, como es el caso del RSHM.

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



Por lo expuesto, no se vulnera el principio de tipicidad previsto en el inciso 4) del artículo 230° de la LPAG.

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

Por lo tanto, no existe infracción al principio de tipicidad ni se ha incurrido en causal de nulidad al expedir el Oficio N° 651-2010-OS-GFM.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

- 3.2 De acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 de la presente Resolución, Volcán ha cometido una (1) infracción al RSHM, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.1 del punto 2 "Seguridad Minera" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM, corresponde sancionar a Condestable, con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

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 del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG - Ley N° 28964; Reglamento General del OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD y la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM;

Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.**, con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3.1 de la presente Resolución.

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.



Eda Cabrera

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima,

23 MAYO 2011

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 011226

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.



[Signature]
EDWIN MONTAÑILLA AGOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN

