

ES COPIA AUTENTICADA

Eda Cabrera

EDDA CABRERA PAJARES

OSINERGMIN

Lima, 27 AGO. 2009

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 003706**

Lima, 27 AGO. 2009

VISTOS:

El expediente N° 030-08-EO y el Informe GFM-090-2009, sobre incumplimiento a las normas de Seguridad e Higiene Minera, por parte de Empresa Minera Los Quenuales S.A.;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Conforme a la información proporcionada por Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, EMQ) en las Declaraciones de Estadística Mensual presentadas al Ministerio de Energía y Minas (en adelante MEM), correspondiente a los meses de enero a agosto del año 2007 y de octubre del año 2007 a abril de 2008; se observa que EQM ha operado su concesión de beneficio "Concentradora Iscaycruz" a mayor capacidad de la autorizada.
- 1.2 En mérito a la precitada información, la Gerencia de Fiscalización Minera, mediante Oficio N° 407-2008-OS-GFM, de fecha 20 de mayo de 2008, comunicó a EMQ el inicio del procedimiento administrativo sancionador por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante RPM).
- 1.3 Mediante Carta de fecha 2 de junio de 2008 (registro de ingreso N° 1015903 de la misma fecha) EMQ presento sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. ARGUMENTOS DE EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.

2.1 Infracción al artículo 38° del RPM.

EMQ sustenta sus descargos en los siguientes puntos:

Aplicación del Principio de Celeridad: Al respecto, EMQ señala que los procedimientos administrativos se encuentran regidos por el Principio de Celeridad y que en el presente caso, en la imputación de los cargos, no se ha tomado en cuenta el perjuicio causado por la afectación a dicho principio, ya que hasta la fecha de los descargos, no han obtenido una decisión en tiempo razonable a las solicitudes presentadas de aprobación de modificación de concesión de beneficio referidas a la ampliación de capacidad instalada

Aplicación del Principio Constitucional previsto en el literal a) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, según el cual, "nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". EMQ,



EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 27 AGO. 2009

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 003706

manifiesta que por dicha disposición constitucional, una persona (administrado), puede realizar acciones o desarrollar conductas libremente, salvo que exista una prohibición expresa o establecida en una norma con rango de ley, por lo que para el presente caso, no existe norma legal que sustente o establezca expresamente una prohibición al titular minero que le impida operar por encima de su capacidad de producción, siempre y cuando la ampliación de la capacidad instalada no exceda el 50% adicional de la capacidad autorizada en el último Estudio de Impacto Ambiental (EIA), autorizado por el MEM, motivo por el cual no se encuentran prohibidos, ni tienen alguna limitación de carácter legal para realizar un incremento de la capacidad de producción por una cantidad menor a la señalada.

Asimismo, EMQ argumenta que mediante acto administrativo no se puede imponer restricciones a los administrados, ya que ello atentaría contra el principio constitucional antes explicado, por ello al haber efectuado un incremento de producción sin superar el 50% adicional de la capacidad de producción autorizado en su último EIA se encuentra ajustada a ley.

Aplicación del Principio de Legalidad, previsto en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) y del Principio de Tipicidad previsto en el inciso 4 del artículo 230° de la referida Ley. Al respecto, EMQ manifiesta que lo señalado en el artículo 38° del RPM se encuentra ubicado en el capítulo referido al procedimiento para el otorgamiento de concesiones de labor general y de transporte minero; es decir, regula aquellos supuestos en los cuales el titular minero inicia un procedimiento administrativo para obtener la concesión de beneficio y no para futuras modificaciones, por ello, EMQ concluye que no se encuentra prevista de manera expresa la obligación del titular minero de obtener una aprobación o autorización previa para efectuar determinadas ampliaciones de la capacidad de producción de su planta de beneficio.

Al respecto, EMQ añade que en el supuesto negado que se considere la obligación de obtener una autorización previa para el incremento de capacidad de producción, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 38° del RPM y se sancione por una supuesta infracción a dicha disposición reglamentaria, entonces se incurriría en una evidente violación al Principio de Tipicidad que rige el procedimiento sancionador. En ese sentido, EMQ señala que el principio de tipicidad es plenamente aplicable en el presente caso, ya que la acción u omisión no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley.

Afectación del Principio de Licitud, previsto en el inciso 9 del artículo 230° de la LPAG. EMQ, manifiesta que al oficio de procedimiento administrativo sancionador, se adjunta únicamente copia simple de las Declaraciones de Estadística Mensual del Ministerio de Energía y Minas; sin embargo, no ha existido actividad probatoria adicional por parte de la Administración que permita desvirtuar la presunción legal de la que goza EMQ. Asimismo, en aplicación del principio de Verdad Material recogido en el Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, solicitan que se recabe mayor información sobre los procedimientos administrativos que se iniciaron al Ministerio de Energía y Minas, los cuales se encuentran aún en trámite, para efectos de verificar las afirmaciones vertidas y que permita corroborar que la demora en dichos procedimientos no son imputables a EMQ.



EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 27 AGO. 2009

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 003706

3. ANÁLISIS

3.1 Infracción al artículo 38° del RPM.

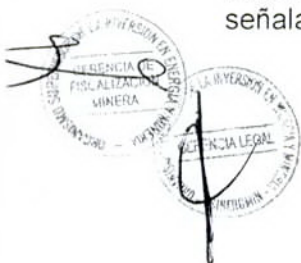
Respecto a la afectación del Principio de Celeridad argumentado por EMQ, debemos indicar que éste no sustenta en ningún caso la nulidad de un acto o un procedimiento administrativo, por lo que lo alegado por EQM no justifica la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador. Sin perjuicio de lo señalado, conviene advertir que conforme a lo señalado por EMQ, la invocación del Principio de Celeridad se daría para fines del procedimiento administrativo de solicitud de ampliación de capacidad instalada tramitado ante el MEM, procedimiento distinto al presente procedimiento administrativo sancionador.

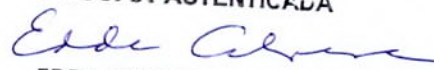
En relación a la vulneración del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, por cuanto EMQ señala que no existe norma legal que sustente o establezca expresamente una prohibición al titular minero para operar por encima de su capacidad de producción, siempre y cuando la ampliación de la capacidad instalada no exceda el 50% adicional de la capacidad autorizada en el último Estudio de Impacto Ambiental (EIA), es necesario señalar que el artículo VII del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO de la LGM), establece que el ejercicio de las actividades mineras, entre ellas, el beneficio, se realiza exclusivamente bajo el sistema de concesiones. Al respecto, la concesión de beneficio se otorga mediante título, el mismo que conforme lo señala el artículo 38° del RPM establece la autorización de funcionamiento, en tal sentido, el titular está obligado a ejercer sus actividades mineras conforme a lo aprobado por la autoridad administrativa para operar una planta de beneficio.

Asimismo, acorde con el artículo 101 inciso I) del TUO de la LGM, los titulares mineros deben cumplir con las obligaciones señaladas en el TUO y sus normas reglamentarias, como es el caso del RPM. Por otro lado, el artículo 20° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (RPAAMM), establece como requisito adicional para el trámite de solicitud de ampliaciones de concesiones de beneficio, el contar con un Estudio de Impacto Ambiental, en caso dicha ampliación supere el 50% de lo aprobado en el último estudio ambiental de la concesión. En tal sentido, el establecer un requisito adicional en caso la ampliación se encuentre por encima del referido porcentaje, no implica que de no encontrarse bajo dicho supuesto exista una autorización automática para operar una planta de beneficio por encima de la capacidad instalada que fue aprobada por la Dirección General de Minería.

Lo señalado anteriormente, se corrobora con la actuación propia de EMQ, que conforme las copias adjuntas a sus descargos, se puede observar que con fecha 23 de marzo de 2007 (Fojas 32 al 40) y 8 de febrero de 2008 (Fojas 42 al 46) solicitó al MEM la autorización para ampliación de capacidad instalada de su concesión de beneficio para un tonelaje inferior al 50% de lo aprobado por su EIA.

En cuanto a lo argumentado por EMQ respecto al Principio de Legalidad, es necesario señalar, tal como se señaló anteriormente, que el artículo 20° del RPAAMM establece




EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 27 AGO. 2009

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 003706

el supuesto de solicitudes de ampliación de concesiones de beneficio. Asimismo, conforme el Ítem CM03 del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, contempla dicho procedimiento, condicionando el requisito de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental a modificaciones que impliquen operaciones superiores al 50% de lo aprobado en el último estudio ambiental.

Asimismo, conforme a la Resolución N° 826-2006-MEM-DGM/V, de fecha 2 de julio de 2007 (Fojas 41), emitida en mérito a la solicitud presentada por EMQ, con fecha 23 de marzo de 2007, se observa que la Dirección General ha tramitado la solicitud de ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio "Concentradora Iscaycruz" aprobando la ampliación de 3,500 a 4,000 TM/día.

Respecto a lo señalado por EMQ sobre el principio de Tipicidad, cabe señalar que conforme al artículo 230° inciso 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permite tipificar vía reglamentaria. Al respecto, el artículo 101° del TUO de la LGM establece que dentro de las atribuciones de la Dirección General de Minería, se encuentra la de imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la referida Ley, su reglamento y el Código de Medio Ambiente.

Debe tenerse en cuenta que el Decreto Supremo N° 018-92-EM, que aprueba el Reglamento de Procedimientos Mineros, configura una norma reglamentaria de la Ley General de Minería, dado que regula su Título Décimo Segundo, por lo que el incumplimiento de sus disposiciones configura infracción sancionable.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por EMQ, respecto a la actividad probatoria que justifique el inicio del procedimiento administrativo sancionador, vulnerando el Principio de Licitud, es necesario indicar que dicho principio, admite la excepción de prueba en contrario, que en el presente caso se constituye por las Declaraciones de Estadística Mensual reportadas por la propia empresa al MEM y cuyo contenido se tiene por cierto conforme al principio de presunción de veracidad, descrito en el artículo 4 del Título Preliminar de la LPAG.

En tal sentido, de acuerdo a la información proporcionada por la EMQ en las Estadísticas de Declaración Mensual, correspondiente a los meses de enero a agosto de 2007 y de octubre de 2007 a abril de 2008, se observa lo siguiente:

MES – 2007	MINERAL DESTINADO A PLANTA (TM/MES)	MINERAL DESTINADO A PLANTA (TM/D)	CAPACIDAD AUTORIZADA (TM/D)
Enero	119056	3968	3500
Febrero	110151	3934	3500
Marzo	121797	4060	3500
Abril	119403	3980	3500



*Eda Cabrera*EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 27 AGO. 2008

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 003706

Mayo	125961	4199	3500
Junio	121457	4048	3500
Julio	126128	4204	3500
Agosto	129602	4320	3500
Octubre	121919	4063	3500
Noviembre	120972	4032	3500
Diciembre	125791	4193	3500
MES – 2008	MINERAL DESTINADO A PLANTA (TM/MES)	MINERAL DESTINADO A PLANTA (TM/D)	CAPACIDAD AUTORIZADA (TM/D)
Enero	125292	4176	3500
Febrero	118139	4219	3500
Marzo	127809	4260	3500
Abril	123804	4127	3500

* Cifra total mensual obtenida de la cantidad de mineral destinado a la planta dividido entre los 30 días promedio (salvo el mes de febrero que se consideró 28 días)

Por lo expuesto, EMQ no ha desvirtuado la infracción al artículo 38° del RPM.

- 3.2 De acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 de la presente Resolución, EMQ durante los meses de enero a agosto del 2007 y de octubre de 2007 a abril de 2008, estuvo operando su concesión de beneficio Concentradora Iscaycruz a una capacidad mayor a la autorizada por la DGM, infringiendo lo dispuesto por el artículo 38° del RPM.

Por consiguiente, EMQ ha incurrido en una infracción administrativa, conforme con lo dispuesto en el numeral 2.1) del ítem 2) "Seguridad Minera" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde imponer a EMQ una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- 3.3 En virtud de lo expuesto, acorde a lo dispuesto en el artículo 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, deberá disponerse como medida correctiva que EMQ se abstenga de operar la concesión de beneficio "Concentradora Iscaycruz" a mayor capacidad de la autorizada (3500 TMD), hasta que obtenga la autorización correspondiente por parte de la DGM del MEM.

La medida correctiva resulta de obligatorio cumplimiento por parte de EMQ y deberá mantenerse vigente hasta que obtenga la autorización correspondiente por parte de la Dirección General de Minería, siendo que el incumplimiento de la misma deviene en infracción sancionable de acuerdo con lo previsto en la Resolución N° 185-2008-OS-CD del Consejo Directivo del OSINERGMIN.¹

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

¹ Modificada por Resolución N° 448-2008-OS-CD del Consejo Directivo del OSINERGMIN.



EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 27 AGO. 2009

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 003706

Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley N° 28964; Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444; Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo N° 014-92-EM; y el Reglamento de Procedimiento Administrativo 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 **EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.**, con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 2°.- DISPONER como medida correctiva que **EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.** se abstenga de operar su Planta de beneficio "Concentradora Iscaycruz" por encima de la capacidad instalada actual de 3500 TM/día, aprobada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. La medida correctiva se mantendrá vigente hasta que obtenga la autorización correspondiente por parte de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas

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