

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 780

Lima, **15 DIC. 2010**

VISTOS:

El expediente N° 005-08-SHM/R y el Informe GFM-620-2010, sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Xstrata Tintaya S.A.;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 La Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Consorcio Emaimehsur S.R.L. - Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados (en adelante, la Supervisora) para realizar la supervisión regular del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera en la unidad minera "Tintaya" de Xstrata Tintaya S.A. (en adelante, Xstrata). La supervisión se realizó del 20 al 24 de octubre de 2008.
- 1.2 Mediante Carta N° 132-MA/CEP&S-2008 del 29 de octubre de 2008 (registro de ingreso N° 1085393 del 3 de noviembre de 2008), complementada con Carta N° 144-MA/CEP&S-2008 del 14 de noviembre de 2008 (registro de ingreso N° 1090211 de la misma fecha) y Carta N° 181-MA/CEP&S-2009 del 5 de octubre de 2009, la Supervisora presentó el informe de supervisión.
- 1.3 Con Oficio N° 1801-2009-OS-GFM del 10 de noviembre de 2009, notificado el 17 de noviembre de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN informó a Xstrata el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 Mediante Carta del 30 de noviembre de 2009 (registro de ingreso N° 1273023 del 1 de diciembre de 2009), Xstrata presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. ARGUMENTOS DE XSTRATA TINTAYA S.A.

- 2.1 Infracción al artículo 211° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante, RSHM).

Xstrata manifiesta que el artículo que sustenta el procedimiento administrativo sancionador contiene dos requerimientos: el primero, consiste en contar con el Certificado de Operación Minera (COM); y el segundo, referido a estar inscrito en la DICSCAMEC. Respecto a la obligación de contar con el COM, señala haberlo acreditado y referente a la inscripción en la DICSCAMEC, precisa que cuenta con la Autorización global de uso de explosivos que les permitió operar los años 2008 y 2009. Adjunta copia de documentos.

Agrega que la autorización vigente de los seis polvorines y el depósito para la cancha de nitrato de amonio para el año 2008, es un requerimiento que excede el alcance del artículo imputado, toda vez que dicho artículo sólo comprende la inscripción y no las licencias o autorizaciones otorgadas por la DICSCAMEC.

ES COPIA AUTENTICADA

Edda Cabrera
EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, **15 DIC. 2010**

No obstante lo indicado, asegura que durante la supervisión acreditó que contaba con las autorizaciones correspondientes a dichas instalaciones, las que si bien tenían una fecha de vigencia determinada, fue renovada antes del término de la supervisión mediante Resolución Directoral N° 3915/2008-IN-1703-2 del 23 de octubre 2008. Adjunta copia de dicho documento.

Por lo expuesto, considera que ha demostrado haber estado previamente inscrito en la DICSCAMEC y que dicha inscripción no se pierde y precisa que la verificación de la vigencia de las autorizaciones no está dentro de las competencias del OSINERGMIN, lo que podría ser eventualmente objetada por la DICSCAMEC en ejercicio de sus funciones.

2.2 Infracción al artículo 85° del RSHM.

Xstrata manifiesta que la conclusión remitida por la Supervisora es errónea, toda vez que afirma que no reporta, ni tiene programa de monitoreo de polvo inhalable, sin haber verificado las normas vigentes, ni consultado a sus representantes al respecto.

Agrega que la afirmación de no realizar los monitoreos entra en contradicción con el Anexo 1 del propio informe de la supervisora, en donde se hace referencia al cumplimiento de los límites legales en polvo inhalable.

Manifiesta también que no existe obligación legal de reportar los resultados de los programas de monitoreo.

Asimismo señala que conduce programas anuales de supervisión de múltiples parámetros, los cuales incluyen polvos inhalables. Adjunta copia de los programas de monitoreo de higiene ocupacional de los años 2007, 2008 y 2009.

Agrega que cumple con realizar el monitoreo de polvo inhalable, Adjuntando como sustento el Informe de Monitoreo de Polvo Inhalable en Fajas de Sulfuros (Junio 2008), y el Informe de Monitoreo de Polvo Respirable e Inhalable en Fajas de Sulfuros (Julio-Setiembre 2009).

También indica que de haberse considerado que existía este incumplimiento, la observación debió haber sido considerada como una recomendación adicional al cierre de la supervisión, sin embargo no fue manifestada.

Finalmente precisa que durante la supervisión proporcionó a la Supervisora toda la información existente respecto de sus operaciones y ésta determinó qué informes y/o documentos requería, pudiendo haber solicitado copia de los programas y de los informes que adjuntan a su descargo, y de otros que le hubieran ayudado a determinar con mayor precisión el cumplimiento de las obligaciones del titular minero.

2.3 Otros descargos.

Xstrata manifiesta que la imputación de responsabilidad por las supuestas infracciones alegadas, contraviene los Principios de Legalidad y Tipicidad, puesto que ninguna autoridad puede pretender requerir responsabilidad legal por un hecho que no está previamente regulado como obligación legal, ni como infracción.

ES COPIA AUTENTICADA

Eda Cabrera
EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 15 DIC. 2010

Al respecto, indica que la procedencia de un procedimiento administrativo sancionador está sujeto a que la tipicidad de la infracción y la sanción estén previa y explícitamente estipuladas por norma con rango de ley, conforme a lo estipulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y artículo 230 numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG). No obstante, ninguna de las normas señaladas como infringidas, señalan las supuestas infracciones aludidas, por lo que el presente procedimiento administrativo sancionador debe ser archivado.

3. ANÁLISIS

- 3.1 Infracción al artículo 211° del RSHM. La empresa minera no cuenta con la inscripción vigente de la Dirección de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil - DICSCAMEC para 6 polvorines superficiales y un depósito de nitrato de amonio.

El artículo 211° del RSHM establece que: *"Para el empleo de explosivos, accesorios y agentes de voladura en la actividad minera, los titulares deberán contar con el Certificado de Operación Minera vigente y estar inscritos en la Dirección de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (DICSCAMEC)"*.

Al respecto, la norma señalada exige la inscripción en la DICSCAMEC para el uso de explosivos, la misma que se relaciona con la Autorización global para el uso de explosivos, insumos y conexos, a que se refiere el artículo 23° del Reglamento del Decreto Ley N° 25707.¹

En el informe de la Supervisora, se advierte que en el ítem 1 de la Matriz de la supervisión, sobre autorizaciones, se señala lo siguiente: *"La autorización de polvorines actualmente se encuentra en trámite"*, adjuntándose como sustento copia del escrito N° 310996 del 16 de octubre de 2008, por el cual Xstrata solicita a la DICSCAMEC la licencia de funcionamiento de seis (6) polvorines superficiales tipo B y de un (1) depósito para el almacenamiento de Nitrato de Amonio grado Anfo (fojas 5 y 37).

En vista de lo anterior, el incumplimiento imputado se relaciona con la licencia de funcionamiento para polvorines, a que se refiere el artículo 72° del Reglamento de Control de Explosivos de Uso Civil,² exigencia que no guarda relación con la obligación contenida en el artículo 211° del RSHM.

Por lo expuesto, corresponde archivar el inicio del procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

- 3.2 Infracción al artículo 85° del RSHM. El titular minero no realiza monitoreo de polvo inhalable.

El artículo 85° del RSHM establece que: *"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 puedan presentarse en las labores e instalaciones"*.

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 086-92-PCM.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 019-71/IN.

ES COPIA AUTENTICADA

Edda Cabrera Pajares
EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 15 DIC. 2010

De acuerdo con el informe de la Supervisora, se advierte que en el ítem 9 de la Matriz de la supervisión, sobre monitoreo, se señala lo siguiente (fojas 7): "La empresa minera no reporta ni tiene programa de monitoreo de polvo inhalable", adjuntándose como sustento los reportes de monitoreo de polvo respirable de la planta de óxidos y fajas de sulfuros (fojas 234 a 241).

Sin embargo, de los descargos presentados por Xstrata se advierte el programa de monitoreo de higiene ocupacional del año 2007, 2008 y 2009, en donde se considera al parámetro polvo inhalable (fojas 484 a 494). Asimismo, adjunta los resultados de monitoreos de dicho parámetro, realizados en junio de 2008, en las fajas de la planta de sulfuros (fojas 497 a 506).

En vista de lo anterior, se demuestra que Xstrata realizó el monitoreo de polvo inhalable.

Por lo expuesto, corresponde archivar el inicio del procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

3.3 Otros descargos.

Con relación a la vulneración del principio de tipicidad, cabe señalar que conforme al inciso 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante 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 I) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO), donde se establece el cumplimiento obligatorio a las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la seguridad e higiene minera, como es el caso del RSHM.

En el RSHM se encuentran expresamente detallados cada uno de los supuestos que configuran las obligaciones de los titulares de la actividad minera, de manera que carece de fundamento argumentar, que no es posible conocer las acciones u omisiones cuyo incumplimiento configura una infracción administrativa.

Asimismo, el artículo 9° del RSHM prescribe que cuando las investigaciones, estudios o informes acrediten como causa de un siniestro, accidente o daño a la propiedad o a terceros, la inobservancia de una o varias normas legales, reglamentarias, se sancionará con multa de acuerdo a la Escala de Multas aprobada por el Ministerio de Energía y Minas, siendo que la Escala vigente es la aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

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

ES COPIA AUTENTICADA

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 15 DIC. 2010

Lima, 15 DIC. 2010

De acuerdo con lo expuesto en los puntos precedentes, el TEO prescribe el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad e higiene minera, previstas en el RSHM y prevé la facultad sancionadora, que sustenta la imposición de sanciones. De esta manera, se advierte el cumplimiento del principio de tipicidad previsto en el inciso 4) del artículo 230° de la LPAG.

- 3.4 De acuerdo a lo señalado en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente resolución, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a Xstrata mediante Oficio N° 1801-2009-OS-GFM del 10 de noviembre de 2009.

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 del Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD;

Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a XSTRATA TINTAYA S.A. mediante Oficio N° 1801-2009-OS-GFM del 10 de noviembre de 2009.



[Handwritten signature]
EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN

[Handwritten mark]