

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 0120-24

Lima, 19 AGO. 2011

VISTOS:

El expediente N° 066-2010-SHM/E y el Informe GFM-255-2011, sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minera Chinalco Perú S.A.;

CONSIDERANDO:

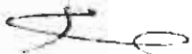
1. ANTECEDENTES

- 1.1 La Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN encargó a la empresa supervisora Ingenieros Consultores Contratistas y Asociados E.I.R.L. (en adelante la Supervisora), realizar una supervisión especial al proyecto minero "Toromocho", de Minera Chinalco Perú S.A. (en adelante, Chinalco).
- 1.2 Mediante Carta N° 184-2010-G.G./ICCA EIRL del 24 de setiembre de 2010 (registro de ingreso N° 1416687 de la misma fecha), la Supervisora informó que fue impedida de efectuar la supervisión especial ordenada por la Gerencia de Fiscalización Minera.
- 1.3 La Gerencia de Fiscalización Minera informó a Chinalco el inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante Oficio N° 1662-2010-OS-GFM del 21 de octubre de 2010, notificado el 22 de octubre de 2010.
- 1.4 Chinalco presentó los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante Carta del 28 de octubre de 2010 (registro de ingreso N° 1435478 del 29 de octubre de 2010).
- 1.5 La Gerencia General del OSINERGMIN sancionó a Chinalco con una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), mediante Resolución de Gerencial General N° 010229 del 25 de enero de 2011, notificada el 28 de enero de 2011.
- 1.6 El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM, declaró la nulidad de la resolución señalada en el numeral precedente, mediante Resolución N° 061-2011-OS/TASTEM-S2 del 19 de abril de 2011, notificada el 5 de mayo de 2011.
- 1.7 Chinalco presentó su informe oral el día 15 de junio de 2011.

2. ARGUMENTOS DE MINERA CHINALCO PERÚ S.A.

- 2.1 Infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG y al artículo 22° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD: Por impedir el día 21 de











setiembre de 2010 la supervisión especial de OSINERGMIN al proyecto "Toromocho".

Chinalco presentó los siguientes descargos:

- a) No hubo ningún impedimento a la fiscalización toda vez que los supervisores ingresaron a sus instalaciones, lo cual quedó acreditado en los documentos "Informe de Servicio: Ocurrencias", "Control de Tránsito" y "Control de Altura" que adjunta como anexos 2, 3 y 4 de sus descargos (fojas 28 a 32), llegando incluso a permitir el ingreso de Verónica Villanueva del Río, quien no tenía credencial del OSINERGMIN, lo que constituye materia sancionable.
- b) Los supervisores fueron atendidos por el jefe de trabajo de campo, Ing. Luis Rivera, quien se ofreció a brindarles la información y las facilidades necesarias para efectuar la supervisión; sin embargo, los supervisores se comunicaron con el coordinador de seguridad de Chinalco, Ing. Edgar Briceño, quien pese a encontrarse en Lima propuso acudir ese mismo día al proyecto minero, ante lo cual los supervisores manifestaron que no podían seguir esperando y propusieron regresar en una nueva fecha en la que éste último estuviera presente por haber sido la persona responsable de la investigación del accidente fatal del señor Ravi Lucas Di Fillippo.
- c) Ha obrado con total transparencia al haber comunicado al OSINERGMIN la ocurrencia del accidente fatal y haber remitido el informe de investigación del accidente y la absolución de consultas del Oficio N° 1582-2010-OS-GFM; todo ello, sin perjuicio de la supervisión *in situ* ordenada por el OSINERGMIN. Asimismo, comunicó el accidente fatal al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín y a la Policía Nacional del Perú.
- d) En su informe oral, manifestó que existió una vulneración al Principio de Debido Procedimiento, porque el impedimento para la realización de la supervisión especial consignado por la Supervisora no ha sido debidamente probado en el procedimiento sancionador.

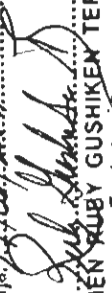
3. ANÁLISIS

- 3.1 Infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG y al artículo 22° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD: Por impedir el día 21 de setiembre de 2010 la supervisión especial de OSINERGMIN al proyecto "Toromocho".

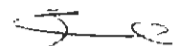
El artículo 8° de la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, establece que: "Ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes (...). El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN".

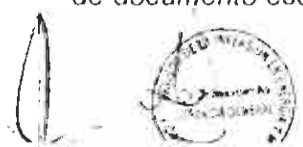
Por su parte, el inciso a) del numeral 22.1 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD señala lo siguiente: "OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización (...) podrá otorgar

CERTIFICADO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista San Borja, 19.09.2010.


CARMEN RUBY GUSHIKEN TERUYA
FEDATARIO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Gerencia de Fiscalización y Vigilancia







a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes: a) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación a las entidades supervisadas. (...)"

La infracción a las mencionadas normas se encuentra tipificada en el rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución del Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera.

La Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN encargó a la Supervisora realizar una supervisión especial al proyecto minero "Toromocho" de Chinalco, de conformidad con los términos de referencia correspondientes (fojas 1).

El día 21 de septiembre de 2010 a horas 09:15 a.m. la Supervisora dio inicio a la supervisión, la misma que culminó a horas 12:20 p.m. según consta en el Acta de supervisión (fojas 8). En el informe de la Supervisora (fojas 6 y 7) se detallan las incidencias del impedimento a la supervisión:

Al momento de solicitar el ingreso señala:

"Por respuesta del jefe de vigilancia pudo verificarse que la persona encargada de dar las facilidades requeridas para realizar dicha supervisión se encontraba fuera de la Unidad Minera, registrando que la supervisión especial estaba siendo obstaculizada por lo cual solicitamos ser atendidos por el funcionario Ing. Luis Rivera (...)"

Asimismo, la Supervisora indica que se les obligó a pasar un examen médico como condición para que pueda realizar la supervisión:

"Posteriormente, luego de pasar por el examen médico requerido, el Ing. Luis Rivera nos indica que podemos comunicarnos telefónicamente en la sala de reuniones con el encargado de seguridad el Ing. Edgar Briceño, el cual nos manifestó (...) que para este tipo de visitas se tuvo que coordinar en Lima, y que él se encontraba haciendo uso de sus días libres, nuevamente nos sentimos obstaculizados (...)"

En vista de lo anterior, la Supervisora se comunicó con la Gerencia de Fiscalización Minera, habiéndosele indicado que debía llevar a cabo la supervisión, tal como se detalla en su informe:

"Luego de comunicarnos con el OSINERGMIN vía telefónica, retornamos a las instalaciones de la unidad minera para entrevistarnos nuevamente con el Ing. Luis Rivera indicándole que deberíamos realizar la supervisión especial con su presencia o levantar un acta de supervisión, contestándonos que llamó a Lima y que nosotros ya no podíamos efectuar la supervisión especial conforme lo había indicado el Ing. Edgar Briceño, ratificándose este impedimento de supervisión especial y cualquier documentación deberían realizarlo fuera de las instalaciones y si hay alguna queja canalizarlo por las oficinas de Lima, acto seguido nos solicitaron que nos retiremos de las instalaciones." (Subrayado nuestro).

En virtud de lo expuesto, los representantes de la Supervisora procedieron a levantar el Acta de la supervisión especial impedida, sin la presencia de los funcionarios de Chinalco (fojas 8).

En consecuencia, de acuerdo con el informe de supervisión y el Acta de supervisión se constata el impedimento que originó la infracción imputada.

En cuanto al descargo a), corresponde señalar que no es materia controvertida el hecho que los supervisores hayan sido recibidos en las instalaciones de Chinalco, lo cual, como se consigna en el informe de la Supervisora efectivamente ocurrió en un primer momento, sino que no se les permitió efectuar la supervisión especial, cuyo objetivo, según los términos de referencia, era verificar el cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la investigación del accidente fatal del Sr. Ravi Lucas Di Fillipo (fojas 1).

No obstante, si se ha presentado el impedimento a la labor de la Supervisora por cuanto luego de que esta se comunicó con el OSINERGMIN, se informa que:

"(...) retornamos a las instalaciones de la unidad minera para entrevistarnos nuevamente con el Ing. Luis Rivera indicándole que deberíamos realizar la supervisión especial con su presencia o levantar un acta de supervisión, contestándonos que llamó a Lima y que nosotros ya no podíamos efectuar la supervisión especial conforme lo había indicado el Ing. Edgar Briceño, ratificándose este impedimento de supervisión especial y cualquier documentación deberían realizarlo fuera de las instalaciones y si hay alguna queja canalizarlo por las oficinas de Lima, acto seguido nos solicitaron que nos retiremos de las instalaciones" (fojas 7) (subrayado nuestro).

Asimismo, de acuerdo con el Acta de la supervisión especial impedida se deja constancia del hecho que no se les permitió realizar la supervisión especial inopinada:

"(...) esta Supervisión Especial fue impedida por los Funcionarios de Minera Chinalco Perú S.A. Ing. Edgar Briceño Zegarra mediante comunicación telefónica e Ing. Luis Rivera, pese a alcanzarles los términos de referencia, e insistirles que esta Supervisión Especial se efectuaba de manera inopinada, a pesar de ello optaron por no llevar a cabo con esta supervisión especial" (fojas 8).

Por otro lado, el hecho que la Supervisora se haya presentado al Proyecto "Toromocho" con una persona adicional a los dos supervisores acreditados por el OSINERGMIN, no justifica el impedimento para llevar a cabo la supervisión con los supervisores acreditados (Sres. Juan Huamán Fernández y Víctor Silvestre Armas), siendo potestad del titular minero restringir el acceso solo a la persona que no contaba con la respectiva credencial.

Respecto al descargo b), se debe indicar que si bien los supervisores fueron recibidos por el Ing. Luis Rivera, no obstante el mencionado ingeniero les requirió que se comunicarán con el Ing. Briceño, tal como se detalla en el informe de la Supervisora:

"(...) luego de pasar por el examen médico requerido, el Ing. Luis Rivera nos indica que podemos comunicarnos telefónicamente en la sala de reuniones con el encargado de seguridad el Ing. Edgar Briceño, el cual nos manifestó (...) que para este tipo de visitas se tuvo que coordinar en Lima, y que él se encontraba haciendo uso de sus días libres, nuevamente nos sentimos obstaculizados (...)" (fojas 6).

En vista de lo anterior, los supervisores solicitan realizar la supervisión con otro representante de Chinalco:

"(...) nosotros solicitamos realizar la supervisión especial con su asistente o encargado para darnos las facilidades, recibiendo como respuesta no tener asistente de seguridad por estar la unidad en la fase de proyecto, reiterando que se debía coordinar este tipo de visitas en Lima por lo cual no se podía efectuar la supervisión especial, quedando impedida nuestra supervisión especial, contestando



Se

D

el suscrito que esta decisión adoptada se iba a informar a la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, dándose por terminada la comunicación (fojas 6).

Acto seguido, de acuerdo con el informe de la Supervisora, el Ing. Luis Rivera no ofreció las facilidades para que se realizara la supervisión, por el contrario, luego de la comunicación con el Ing. Briceño, los supervisores se pusieron en contacto con la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN y a su retorno a la unidad minera el Ing. Luis Rivera les comunicó que debían retirarse:

"Luego de comunicarnos con el OSINERGMIN vía telefónica, retornamos a las instalaciones de la unidad minera para entrevistarnos nuevamente con el Ing. Luis Rivera indicándole que deberíamos realizar la supervisión especial con su presencia o levantar un acta de supervisión, contestándonos que llamó a Lima y que nosotros ya no podíamos efectuar la supervisión especial conforme lo había indicado el Ing. Edgar Briceño, ratificándose este impedimento de supervisión especial y cualquier documentación deberían realizarlo fuera de las instalaciones y si hay alguna queja canalizarlo por las oficinas de Lima, acto seguido nos solicitaron que nos retiremos de las instalaciones." (fojas 7) (subrayado nuestro).

Lo anterior es contrario a lo alegado por Chinalco en el sentido que el Ing. Luis Rivera era quien había ofrecido brindar las facilidades del caso a la Supervisora.

Asimismo, en cuanto a la propuesta que habría sido hecha por el Ing. Edgar Briceño, quien pese a encontrarse en Lima propuso acudir ese mismo día al proyecto minero para atender la supervisión, tal hecho es contrario a la disposición que habría sido mostrada por el Ing. Luis Rivera según lo alegado por Chinalco.

En efecto, si hubiese existido la total disposición del Ing. Luis Rivera, no habría habido necesidad de que este exigiera a los supervisores que se comuniquen con el Ing. Briceño (comunicación que se realizó conforme a lo señalado en el informe de supervisión) y mas aún carecería de sentido que el Ing. Briceño les solicitara que esperasen su retorno desde Lima para que pudiesen iniciar la labores de supervisión.

Sobre el descargo c), se debe indicar que la remisión del aviso del accidente fatal y del informe de investigación, la absolución de consultas del Oficio N° 1582-2010-OS-GFM, así como la comunicación efectuada al Ministerio de Trabajo, la Dirección Regional de Trabajo de Junín y la Policía Nacional (fojas 40 a 84), no eximen de responsabilidad al titular minero, toda vez que la presente imputación se sustenta en la falta cometida por Chinalco de impedir la supervisión especial programada para el 21 y 22 de septiembre de 2010.

En relación al descargo d), corresponde señalar que la imputación se sustenta en la información contenida en el informe de la supervisión, según el cual la Supervisora:

- El día 21 de septiembre de 2010 a horas 09:15 a.m., dio inicio a la supervisión, la misma que culminó a horas 12:20 p.m. según consta en Acta de supervisión.
- Se presentó a la unidad minera con sus términos de referencia para realizar la inspección.
- A solicitud de Chinalco, se sometió a los exámenes médicos, pese a que ello no era exigible para el caso de los supervisores.
- Fue requerida para contactarse telefónicamente con el Ing. Edgar Briceño (encargado de seguridad) que se encontraba en Lima.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 012624

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista
San Borja, 19/08/11
CARMEN RUIZ GUSHIKEN TERUYA
Fedatario
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria

- Solicitó realizar la supervisión con el asistente o encargado, recibiendo como respuesta no tener asistente de seguridad por estar la unidad en la fase de proyecto.
- Realizó las coordinaciones respectivas con los representantes de Chinalco, el Ing. Luis Rivera y el Ing. Edgar Briceño (encargado de seguridad).

No obstante lo anterior, la Supervisora, luego de comunicarse con la Gerencia de Fiscalización Minera, retornó a las instalaciones del proyecto "Toromocho" para cumplir con el objetivo de su visita inspectiva, ante lo cual:

- El Ing. Luis Rivera les indicó que cualquier documentación deberían realizarla fuera de las instalaciones y se les comunicó que debían retirarse.

Finalmente, en virtud de lo expuesto, la Supervisora procedió a levantar el Acta de la supervisión especial impedida, sin la presencia de los funcionarios de Chinalco (fojas 8).

Al respecto, debe tenerse presente que la información proporcionada por la Supervisora, contenida en el informe elaborado con ocasión del ejercicio de la facultad de supervisión, se presume como cierta, conforme a lo establecido en el artículo 165° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación supletoria al presente procedimiento¹.

Adicionalmente, el numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD señala que: *"Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario"*.

En vista de lo anterior, dado que Chinalco no aportó prueba que desvirtúe la infracción, debe mantenerse la imputación efectuada.

- 3.2 Para los fines de la sanción a aplicar, en el presente caso no se ha verificado el supuesto de reincidencia 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 la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 893-2008-OS/GG.
- 3.3 De acuerdo al numeral 3.1 de la presente resolución, Chinalco es responsable de una (1) infracción administrativa sancionable con una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, de acuerdo al rubro 2 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada mediante Resolución del Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, teniendo en consideración los criterios específicos de sanción aprobados por Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS-GG del 1 de abril de 2008.

¹ De acuerdo a lo establecido en la Tercera disposición Complementaria y Final de la LPAG, que señala: "La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales."

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 012024

ERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista
San Borja, 19/08/2011

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

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, el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM 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 MINERA CHINALCO PERÚ S.A. con una multa ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción detallada 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.

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.

WILMA SANTANILLA ACOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN