

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 014392

Lima, 28 MAR. 2012

VISTOS:

El expediente N° 031-2008-EO y el Informe N° GFM-17-2012, sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Empresa Minera Los Quenuales S.A.;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 7 de marzo de 2008 se efectuó una supervisión especial al depósito de relaves Chinchán de la unidad minera Casapalca, de la Empresa Minera Los Quenuales S.A (en adelante Los Quenuales). Como resultado de la supervisión, mediante Oficio N° 261-2008-OS-GFM del 26 de marzo de 2008, se requirió a Los Quenuales el cumplimiento de las recomendaciones detalladas en el Informe N° GFM-068-2008.
- 1.2 El 1 de abril de 2008 se efectuó una nueva supervisión especial al depósito de relaves Chinchán, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las recomendaciones del Informe N° GFM-068-2008.
- 1.3 Por Oficio N° 312-2008-OS-GFM del 14 de abril de 2008, notificada el 16 de abril de 2008, subsanado con Oficio N° 7-2012-OS-GFM del 11 de enero de 2012, notificado el 13 de enero de 2012, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN comunicó a Los Quenuales el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 Mediante carta del 22 de abril de 2008 (registro de ingreso N° 998114 de la misma fecha), complementada mediante carta del 17 de enero de 2012 (registro de ingreso N° 201200008154 del 18 de enero de 2012) y carta del 7 de febrero de 2012 (registro de ingreso N° 201200018995), Los Quenuales presentó sus descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador.

2 ARGUMENTOS DE EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.

Los Quenuales no efectúa descargos respecto de los hechos que sustentan las dos infracciones imputadas. Sin embargo, fundamenta los siguientes aspectos formales:

2.1. Falta de competencia de OSINERGMIN.

La Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante LSST) dispuso transferir las competencias de fiscalización minera establecidas en la Ley N° 28964, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MINTRA), al mismo tiempo que la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST derogó la Ley N° 28964; lo que lleva implícito para OSINERGMIN la imposibilidad de conocer, tramitar y resolver sobre aquellos procedimientos administrativos que se encontraban en trámite hasta la fecha de entrada en vigencia de la LSST.

ES COPIA AUTENTICADA


EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 28 MAR. 2012

Lima, . 28 MAR. 2012

2.2 Existencia de una demanda contenciosa administrativa contra la Resolución del TASTEM N° 093-2011-OS/TASTEM-S2.

Los Quenuales señala que ha interpuesto una demanda contenciosa administrativa para que se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal de Apelaciones en Temas de Energía y Minería N° 093-2011-OS/TASTEM-S2 del 10 de junio de 2011, por la cual se declaró infundado su Recurso de Apelación interpuesto contra el Oficio N° 261-2008-OS/GFM del 26 de marzo de 2008.

En tal sentido, agrega que de conformidad con el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde que la autoridad administrativa se abstenga de conocer y emitir pronunciamiento en el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 312-2008-OS-GFM del 14 de abril de 2008, hasta que la autoridad judicial dicte sentencia consentida y ejecutoriada, más aún si Los Quenuales goza del Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG).

3 ANÁLISIS

3.1 Falta de competencia de OSINERGMIN.

Mediante Ley N° 28964 se dispuso la transferencia de competencias del Ministerio de Energía y Minas al OSINERGMIN, en el ámbito de la mediana y gran minería, en las siguientes materias:

- a) Fiscalización de normas ambientales.
- b) Fiscalización de normas de seguridad y salud de los trabajadores.
- c) Fiscalización de otras obligaciones técnicas y administrativas.

Dentro de estas funciones, la fiscalización de los parámetros de construcción y funcionamiento de los depósitos de relaves está comprendida en el rubro c) (otras obligaciones técnicas y administrativas), en la medida que el bien jurídico a tutelar por el OSINERGMIN es la seguridad de las personas y propiedad privada en las áreas adyacentes que pueden verse afectadas por una deficiente gestión de la construcción y/o funcionamiento de los depósitos de relaves.

Por su naturaleza, esta fiscalización se fundamenta en el control de parámetros de ingeniería civil y no en el monitoreo y control de los impactos ambientales. Asimismo, por la magnitud de los daños que el colapso de un depósito de relaves puede causar a las poblaciones aledañas, la finalidad de su fiscalización trasciende la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores de una unidad minera.

Definida la naturaleza del bien jurídico protegido en la fiscalización de los parámetros de construcción y funcionamiento de los depósitos de relaves, corresponde determinar si esta función ha sido objeto de transferencia al MINTRA mediante LSST.

La Segunda Disposición Complementaria Final de la LSST establece lo siguiente:

“Transfiérase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”.



*Edu Alvarado*EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 28 MAR. 2012

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 014392

Si bien la literalidad de la norma expuesta indicaría que la totalidad de competencias establecidas en la Ley N° 28964 son objeto de transferencia al MINTRA, una interpretación en tal sentido conllevaría al error de establecer que la transferencia incluye la fiscalización de normas ambientales¹ y de otras obligaciones técnicas y administrativas de la actividad minera, lo que evidentemente es incompatible con las funciones asignadas al MINTRA.

En tal sentido, una interpretación adecuada de la Segunda Disposición Complementaria Final de la LSST exige tener en cuenta lo establecido en su artículo 1°, que señala que *"La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo tiene como objetivo promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el país"*; esto es, sin incidencia en aspectos ambientales u otros aspectos técnicos y administrativos de la actividad minera.

Por consiguiente, cuando la Segunda Disposición Complementaria Final de la LSST dispone la transferencia de competencias de la Ley N° 28964 al MINTRA, ello debe ser interpretado en el sentido que es objeto de transferencia la fiscalización del cumplimiento de las normas generales de seguridad y salud en el trabajo.

En cuanto a los alcances de la derogación de la Ley N° 28964, si bien la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST establece: *"Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007"*, esta disposición tampoco puede ser interpretada en sentido literal, pues ello conllevaría al despropósito de afirmar que el OSINERGMIN ha dejado de existir por la derogación de su norma de creación, que fuera modificada mediante Ley N° 28964².

Como es evidente, dicha interpretación debe ser rechazada debido a que no resulta razonable afirmar que la LSST, cuya finalidad es la de fomentar una cultura de prevención laboral, pretenda eliminar de la estructura orgánica del Estado a un organismo regulador cuyas competencias trascienden la materia relativa a la seguridad y salud en el trabajo.

Por tanto, la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST debe ser entendida en el sentido que se deroga la Ley N° 28964, solo en aquello referido a las competencias del OSINERGMIN en materia de fiscalización de las normas generales de seguridad y salud en el trabajo, competencia que ha sido transferida al MINTRA mediante la Segunda Disposición Complementaria Final de la LSST.

De acuerdo a lo expuesto, OSINERGMIN es competente para tramitar y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador.

3.2 Existencia de una demanda contenciosa administrativa contra la Resolución del TASTEM N° 093-2011-OS/TASTEM-S2.

La Resolución del Tribunal de Apelaciones en Temas de Energía y Minería N° 093-2011-OS/TASTEM-S2 del 10 de junio de 2011 (fojas 47 a 50), declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por Los Quenuales contra el Oficio N° 261-2008-OS/GFM del 26 de marzo de 2010, el que fue confirmado en todos sus extremos.

¹ Actualmente bajo la competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

² Artículo 1° de Ley N° 28964 que sustituye los artículos 1°, 2° e incisos c) y d) del artículo 5° de la Ley N° 26734 – "Ley de Creación del OSINERG".

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 014392

Eda Cabrera
EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN
28 MAR. 2012

Se debe agregar que mediante el Oficio N° 261-2008-OS/GFM (foja 10), la Gerencia de Fiscalización Minera requirió el cumplimiento de las recomendaciones detalladas en el Informe GFM-068-2008, cuya omisión por Los Quenuales es materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto al proceso contencioso administrativo acreditado por Los Quenuales (fojas 57 a 85) se debe precisar que de conformidad con el artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, la admisión de una demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario, supuestos de excepción no acreditados en el presente caso.

Por otro lado, tanto el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el artículo 139° inciso 2) de la Constitución Política del Perú, no son aplicables al presente caso, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se está conociendo el mismo asunto que es materia del proceso contencioso administrativo.

Al respecto, cabe mencionar que en el citado proceso contencioso administrativo se tramita la pretensión de nulidad de la Resolución N° 093-2011-OS/TASTEM-S2 formulada por la empresa fiscalizada, mientras que en el presente procedimiento administrativo sancionador se discute si los hechos detectados durante la supervisión constituyen infracción a la normativa técnica de seguridad de la actividad minera.

En tal sentido, al ser dos cuestiones distintas, las ventiladas en ambos procesos, no existe por parte de este órgano sancionador un avocamiento indebido a una causa pendiente ante el órgano jurisdiccional, pues, tal como señala el Tribunal Constitucional en múltiple jurisprudencia, "(...) la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y que, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera [que] sea su clase (STC 1091-2002-HC/TC, fund. 1)" (Expediente 2521-2005-PHC/TC, fundamento 2.4).

Finalmente, respecto de la invocación al Principio de Licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG, la supervisión especial del 1 de abril de 2008 ha permitido reunir la evidencia que fundamenta una de las infracciones imputadas a Los Quenuales, lo que se detalla en el subsiguiente numeral.

3.3 Incumplimiento de la recomendación 7.3 del Informe N° GFM-68-2008.

La recomendación 7.3 del Informe N° GFM-68-2008 señaló lo siguiente: "Paralizar la actual forma de recrecimiento de la cresta del cuerpo de dique, para mantener el borde libre, trabajo que se viene ejecutando en la relavera Chinchán de la Empresa Minera Los Quenuales; recrecimiento hecho con material de préstamo (escombro de mina), por que dicho trabajo no cuenta con el sustento técnico del consultor ni aprobado por la autoridad minera".

En la supervisión especial del 1 de abril de 2008, efectuada a fin de verificar el cumplimiento de las recomendaciones del Informe N° GFM-68-2008, se constató lo siguiente (fojas 18): "2) Se verificó en campo que el material utilizado para dicho recrecimiento está siendo transportado de la cantera de Corina, y siendo depositado en la cresta sin clasificación observándose bulonería superior a 14".

El incumplimiento de Los Quenuales de paralizar el recrecimiento con material de préstamo, se acredita también con las fotografías N° 6 y 8 del Informe N° GFM-87-2008 (fojas 15 y 16), donde se muestran los equipos y volquetes en pleno recrecimiento de la cresta de la presa de relaves.

Cabe señalar que en el acta de supervisión se consigna como punto 1): "Al momento de la visita en la unidad minera todavía no se había recepcionado el informe emitido por OSINERGMIN en el cual se le solicita a la empresa minera que paralice el recrecimiento de la cresta..."; hecho que denota la renuencia de la administración de Los Quenuales a cumplir con la recomendación impuesta por el OSINERGMIN, toda vez que el Oficio N° 261-2008-OS-GFM con el Informe N° GFM-068-2008 fue recibido por esta empresa el 28 de marzo de 2008.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado.

- 3.4 Infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante RPM). El recrecimiento de la cresta del cuerpo de dique se viene efectuando con un procedimiento distinto al evaluado y aprobado por la autoridad minera, es decir, la forma de recrecer no cuenta con el respaldo técnico de un consultor ni aprobación por el Ministerio de Energía y Minas.

El artículo 38° del RPM establece lo siguiente: "Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. (...) Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta (...)"

Como se puede advertir, el artículo 38° del RPM contempla dos obligaciones: primero, señala que para operar una planta de beneficio se requiere contar con el título de la concesión de beneficio; segundo, exige contar con una autorización de funcionamiento, la cual incluye a los depósitos de relaves en tanto constituyen componentes de la planta de beneficio.

Al respecto, mediante Resolución Directoral N° 053-93-EM/DGM del 30 de abril de 1993 se otorgó el título de la concesión de beneficio "Casapalca" y se autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio, que incluye el depósito de relaves Chinchán, cuyo actual titular es Los Quenuales.

Por otro lado, mediante resolución del 29 de diciembre de 2000 (foja 116), la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas aprobó el estudio de evaluación especial del depósito de relaves Chinchán y la construcción e implementación de obras y medidas requeridas para garantizar la integridad y estabilidad física del depósito de relaves. Esta resolución contiene una proyección del recrecimiento de la relavera a la cota 4490 msnm en el año 2014.

Conforme a lo anterior, a la fecha de supervisión, Los Quenuales cumplía las obligaciones establecidas en el artículo 38° del RPM.

Por otra parte, en cuanto a lo observado durante la supervisión sobre utilización de materiales distintos a los especificados para la construcción del depósito de relaves, se debe precisar que este hecho se vincula a la autorización de construcción de los



referidos depósitos, lo que no corresponde a la infracción imputada en el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

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

- 3.5 Conforme al numeral 3.3 de la presente resolución, Los Quenuales es responsable del incumplimiento de una recomendación, lo que resulta sancionable con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, de conformidad con el numeral 2.1 del punto 2 “Seguridad Minera” de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
- 3.6 De acuerdo a lo señalado en el numeral 3.4 de la presente resolución, procede archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a Los Quenuales por infracción al artículo 38° del RPM.

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 del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-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 EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias - UIT, vigentes a la fecha de pago, por el incumplimiento de una recomendación efectuada durante la supervisión del 7 de marzo de 2008.

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

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.



Eda Cabrera

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 28 MAR. 2012

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 014392

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.



[Handwritten signature]

EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN

