

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN**

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 028-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de abril de 2013.

VISTO:



El Expediente N° 024-10-EO que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑIA MINERA CAUDALOSA S.A., representada por la señora Gladys Cadenillas Arévalo, contra la Resolución de Gerencia General N° 016859 de fecha 24 de octubre de 2012, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad contenidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM y en el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; así como el Informe Oral que tuvo lugar el día 15 de marzo de 2013.

CONSIDERANDO:



1. Por Resolución N° 016859 de fecha 24 de octubre de 2012, la Gerencia General sancionó a la empresa COMPAÑIA MINERA CAUDALOSA S.A., en adelante CAUDALOSA, con una multa ascendente a 682.47 (Seiscientos ochenta y dos con 47 centésimas) UIT por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM, y en el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM, conforme al siguiente detalle¹:

Incumplimiento / Base Legal	Infracción	Multa
El recrecimiento del dique flotante sur de la relavera "A" de la cota 4,361.5 m.s.n.m. (1.5 m. por encima del proyecto IGERSA), en adelante, fue construido sin respetar, entre otros, los siguientes criterios técnicos: - Contar con un estudio sobre parámetros técnicos (expediente técnico). - Continuidad de materiales que conforman el cuerpo del dique. El dique ha sido construido con relaves gruesos y en algunos tramos se mezcló con material de préstamo. - Construcción del dique de arranque con material de préstamo (según diseño). - Mantener un borde libre mínimo de un (1) metro según guía MEM. Se evidenció la existencia de un borde libre de 0.1 m a 0.2 m. - Conservar un ancho de corona uniforme según diseño. Se evidenció un ancho de corona variable de 3.20 m. a 3.40 m. (influye		

¹ Debe señalarse que mediante Oficio N° 810-2012/OS-GL que obra en el expediente a fojas 2160 a 2162, se remitió copia del Expediente N° 024-10-EO al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a fin de que dicha entidad se pronuncie respecto de la infracción al artículo 76° del RSHM, por ser de su competencia.

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 028-2013-OS/TASTEM-S2

en el cuerpo de presa). - Mantener el espejo de agua alejado del talud aguas arriba de la presa. Se evidenció un espejo de agua próximo a la cresta del dique, lo que determinó la ausencia de playa de disposición de relaves. - Talud 26°. Se verificó un talud pronunciado de 34° a 36°. - Cuerpo de dique debidamente confinado y compactado. Se reportó filtraciones en el talud del dique. - Instalación de piezómetros e hitos topográficos. No se realizaron monitoreos geotécnicos por falta de instrumentación. - Eficiente sistema de drenaje. Se evidenció la presencia de lodos en las quenás de decantación. (Infracción al artículo 29° y al inciso d) del artículo 263° del RSHM)².	Numerales 2.1.2.1 y 2.1.3.4 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 260-2009-OS/CD	10 UIT Numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³
El titular minero no controló en forma oportuna los riesgos originados por condiciones subestándares, al no tomar acciones correctivas para garantizar la estabilidad del dique flotante sur de la Relavera "A", a pesar de contar con reportes previos al evento de colapso. (Inciso l) del artículo 24° del RSHM)⁴ El Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera no paralizó las operaciones del recrecimiento del dique flotante Sur de la relavera "A" a pesar de conocer las condiciones de inestabilidad en que se encontraba la relavera "A", con evidentes condiciones subestándares, lo cual atentaba contra la integridad de las personas, equipos e instalaciones, situación que contribuyó al colapso del recrecimiento del dique flotante sur de la relavera "A". (Inciso b) del artículo 58° del RSHM)⁵	Numerales 2.9.1 y 2.5.1.4 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 260-2009-OS/CD Concurso de Infracciones	10 UIT Numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM
Debido a que los supervisores no investigaron la situación de peligro reportada por los trabajadores y continuaron con el recrecimiento del Dique Flotante Sur de la Relavera A por encima de la cota 4361.5	Numeral 2.5.1.2 del Rubro 2 del Anexo 1 de la	10 UIT Numeral 2.1 de la Resolución Ministerial

² RSHM:

"Artículo 29°.- Realizar estudios sobre la geología, geomecánica, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación, relleno y elaborar sus respectivos reglamentos internos de trabajo para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores que presentan mayor riesgo, tales como desprendimiento de rocas y deslizamientos."

"Artículo 263°.- En las otras etapas del proceso de beneficio de minerales, los operadores deberán cumplir con las siguientes disposiciones de seguridad:

(...)

d) Los depósitos de relaves en superficie o subacuáticos deberán ser construidos de acuerdo a los criterios técnicos a fin de lograr una buena estabilidad física y químico que permita operar con seguridad."

³ Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

2.1 Infracciones a las disposiciones establecidas en el RSHM que sean detectadas como consecuencia de fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes, el monto de la multa será de 10 (Diez) por cada infracción, hasta un máximo de 100 (Cien) UIT.

⁴ RSHM:

"Artículo 24°.- Obligaciones generales del titular de la actividad minera son:

(...)

l) Controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos subestándar reportados por su personal, por los supervisores, Comité de Seguridad e Higiene Minera, los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas y los fiscalizadores".

⁵ RSHM:

"Artículo 58°.- Las funciones del Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera son:

(...)

b) Podrá paralizar cualquier labor en operación, que se encuentra con evidentes condiciones subestándares que atente contra la integridad de las personas, equipos e instalaciones, hasta que se eliminen dichas condiciones.

(...)"

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 028-2013-OS/TASTEM-S2

m.s.n.m. (1.5 m. por encima del proyecto IGERSA) comprendida en el estudio técnico. (Inciso e) del artículo 33° del RSHM) ⁶	Resolución N° 260-2009-OS/CD	N° 353-2000-EM/VMM
Debido a que en el dique flotante sur de la relavera "A" que colapsó, la supervisión no identificó los peligros ni evaluó los riesgos en el análisis de tareas de operaciones diarias, elaborando el perfil de riesgo de la operación. (Inciso a) del artículo 77° del RSHM) ⁷	Numeral 2.2.6 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 260-2009-OS/CD	10 UIT Numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM
Por recrecer la relavera "A" a la cota 4,369 m.s.n.m. (promedio) sin contar con la autorización de construcción otorgada por el MEM. (Artículo 37° del RPM) ⁸ .	Numeral 2.1 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD	636.47 UIT
Por disponer relaves por encima de la cota 4361.5 m.s.n.m. (1.5 m. por encima del proyecto IGERSA), en el área recrecida de la relavera "A", sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por el MEM (Artículo 38° del RPM) ⁹ .	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD	
Debido a que el titular minero no cumplió con la implementación de tres (3) recomendaciones. 1) Acta de Supervisión del 16 de julio de 2009: Recomendación 1 Uniformizar la corona y la altura del dique flotante de acuerdo al estudio de recrecimiento. 2) Informe GFM-409-2009 del 10 de agosto de 2009: Recomendación 2 Realizar dentro del plazo recomendado (120 días) un estudio de estabilidad física de las relaveras "A" y "B" en condiciones actuales.	Rubro 13 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo N° 257-2009-OS/CD	6 UIT

⁶ RSHM:

"Artículo 33°.- Es obligación del supervisor:

(...)

e. Investigar situaciones que un trabajador o un miembro del Comité de Seguridad consideran que son peligrosas.

(...)"

⁷ RSHM

"Artículo 77°.- El titular de la actividad minera deberá constantemente identificar los peligros y evaluar los riesgos de los siguientes aspectos:

a) Los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas, elaborando el perfil de riesgos de la operación."

⁸ RPM

"Artículo 37°.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias.

En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento.

⁹ RPM

Texto vigente al momento en que ocurrió el accidente en la Concesión de Beneficio "Planta de Concentración Huachocolpa":

"Artículo 38°.- 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. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente.

La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada.

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.

La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión. La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real."

3) Acta de Supervisión del 26 de julio de 2009: Recomendación 3. Considerar una adecuada exposición de playa (relave fino), en la relavera "A". (Infracción al inciso p) del artículo 24° del RSHM) ¹⁰		
TOTAL		682.47 UIT

Asimismo, en la mencionada resolución se dispuso lo siguiente:

- a) Mantener la medida de seguridad impuesta por acta de fecha 30 de junio de 2010 la que se encontrará vigente hasta que CAUDALOSA cumpla con presentar ante la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, las autorizaciones de construcción y funcionamiento de los componentes paralizados.
- b) Imponer a CAUDALOSA el siguiente mandato: Presentar a la GFM, un informe sobre los trabajos ejecutados para la conformación del dique sur de la relavera "A" y la estabilidad de las relaveras "A" y "B". Plazo de cumplimiento 15 días calendario.

Como antecedentes cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 02 de junio de 1955 se emitió la Resolución Directoral N° 418, que otorgó la Concesión de la Planta Concentración Huachocolpa con una extensión de 20 Hectáreas¹¹.
- b) El 15 de marzo de 1958 se otorgó la autorización de Funcionamiento Definitiva de la Planta de Flotación de Minerales de Huachocolpa con capacidad de 450 TM diarias.
- c) Posteriormente, con fecha 15 de enero de 1994 se publicó el Decreto Supremo N° 03-94-EM, en cuyo artículo 42° se dispone:

"Los titulares de la actividad minera requerirán la autorización de la Dirección General de Minería para el funcionamiento de las instalaciones adicionales y/o complementarias a las plantas de beneficio que tengan por objeto utilizar cualquier elemento resultante de su proceso minero-metalúrgico."

- d) De la misma forma, el 29 de marzo de 1994, se publicó la Resolución Directoral N° 097-94-EM/DGM en la que se estableció:

"Fijan el 30 de Diciembre de 1994 como fecha límite para que los titulares mineros que realizan uno o más procesos metalúrgicos diferentes al autorizado inicialmente y que vienen operando en forma

¹⁰ RSHM:

"Artículo 24.- Obligaciones generales del titular de la actividad minera son:

(...)

p) Cumplir en los plazos señalados las observaciones y recomendaciones anotadas en el Libro de Seguridad por los fiscalizadores y/o funcionarios de la Dirección General de Minería como resultado de la fiscalización."

¹¹ El 02 de diciembre de 1977, la Planta de Concentración de Huachocolpa se transformó en Concesión Ordinaria.

secuencial y continua en la misma unidad de producción, cumplan en adecuarse a lo dispuesto en el Artículo 42 del D.S. No. 03-94-EM, Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, para lo cual deberán seguir el procedimiento señalado en el Capítulo V del D.S.018-92-EM del 07-Set-92 Reglamento de Procedimientos Mineros."

- e) Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 440-96-EM/DGM, publicada el 13 de diciembre de 1996, se precisó lo siguiente:

"Artículo 1°.- De conformidad con el inciso w) del artículo 101 del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. No. 014-92-EM, se resolvió que los titulares mineros que cuenten con depósitos de relaves operativos o inactivos, deberán efectuar una evaluación especial de dichos depósitos y ejecutar las labores que fueran necesarias a fin de garantizar su estabilidad bajo condiciones estáticas y pseudoestáticas."

"Artículo 2°.- Lo dispuesto en el primer artículo deberá hacerse de conocimiento a la Dirección General de Minería a más tardar el 31 de Diciembre de 1997 bajo responsabilidad en caso de incumplimiento."

- f) Luego, a través de la Resolución Directoral N° 224-97-EM/DGM publicada el 23 de junio de 1997 se estableció:

"Artículo 1°.- Los titulares mineros que cuenten con depósitos de relaves operativos o inactivos, deberán efectuar una evaluación especial de dichos depósitos y efectuar las labores que fueran necesarias a fin de garantizar su estabilidad. Estos trabajos deben incluir la evaluación de estabilidad estática y pseudoestática, así como también, la estabilidad durante eventos sísmicos de largo plazo que posibiliten la ocurrencia de falla por licuefacción."

Artículo 2°.- Para efecto de lo dispuesto en la R.D. N° 440-96-EM/DGM y para los Estudios de Impacto Ambiental, se aplicarán los criterios de estabilidad de la Guía Ambiental vigente para el Manejo de Relaves Mineros aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA".

- g) Mediante la Resolución Directoral N° 286-97-EM-DGM de fecha 15 de agosto de 1997, se aprobó el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA presentado por CAUDALOSA, Unidad Huachocolpa Uno, precisándose que dicha unidad quedará adecuada en un periodo de 5 años.
- h) El 23 de diciembre de 1997 CAUDALOSA presentó estudios de estabilidad física de las relaveras inactivas 1, 2, 3 y 4 y de las operativas "A" y "B", en las que se plantearon obras de estabilización. Sin embargo, estas obras no fueron ejecutadas por la empresa.
- i) En atención al Informe N° 213-99-EM-DGM/DPDM, con fecha 04 de junio de 1999 la Dirección General de Minería aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del nuevo depósito de relaves de CAUDALOSA denominado "Planta de Concentración Huachocolpa".

RESOLUCIÓN N° 028-2013-OS/TASTEM-S2

- j) El 16 de julio de 2009 OSINERGMIN realizó una inspección de las relaveras 1, 2, 3, 4, "A" y "B", en la que se constató, entre otros aspectos, lo siguiente¹²:

"La Relavera A, también está en operación, cuenta con un dique flotante cuya cota de corona es de 4,361.9 msnm. La corona de la margen derecha está en 1.5 m por encima de la cota del dique flotante (4,361.9 msnm). En la cota, se está haciendo un reforzamiento con material de préstamo inadecuado (material orgánico) para evitar el desborde de las aguas."

Asimismo, del 24 al 26 de julio de 2009, Asesores y Consultores Mineros S.A. – ACOMISA, realizó la Supervisión Especial 2009 en la cual se constató que a dicha fecha la cota se encontraba por encima de 4,361 m.s.n.m.¹³.

Sobre la base de las verificaciones realizadas en dicha inspección, a través del Oficio N° 1279-2009-OS-GFM, notificado con fecha 12 de agosto de 2009, se dio inicio a un procedimiento administrativo sancionador contra CAUDALOSA, tramitado en el Expediente N° 018-09-EO, en el que se le sancionó con una multa de 70 UIT por los siguientes incumplimientos:

1. Recreer la relavera A sin contar con autorización de construcción y por disponer relaves sin contar con autorización de funcionamiento.
 2. Recreer la relavera B sin contar con autorización de construcción y por disponer relaves sin contar con autorización de funcionamiento.
 3. La relavera B incumple estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro.
 4. Manejo Inadecuado de vertimientos en la cabecera de la relavera A.
 5. Disponer relaves en la relavera C sin el Estudio de Impacto Ambiental y sin autorización de funcionamiento.
- k) El 21 de diciembre de 2009, CAUDALOSA informó a OSINERGMIN su voluntad de acogerse a las Disposiciones del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, mediante el cual se regula la presentación excepcional del estudio de impacto ambiental por parte del titular minero.
- En dicho escrito CAUDALOSA señalaba que iba a solicitar la regularización de obras que fueron ejecutadas sin autorización, entre las cuales se encontraba, la ampliación de la planta concentradora a 800 TM, así como la ampliación de la cancha de relaves A con su dique flotante.
- l) El mismo 21 de diciembre de 2009, CAUDALOSA procedió a presentar el escrito con el referido acogimiento a las disposiciones del Decreto Supremo N° 078-2009-EM. Cabe indicar que dicho escrito fue rectificado con fecha 22 de febrero de 2010.

¹² El Acta de Supervisión correspondiente a dicha supervisión obra a fojas 01 a 04 del expediente N° 018-09-EO.

¹³ Plano Topográfico que obra a fojas 352 del Expediente N° 018-2009-EO.

- m) Con fecha 26 de junio de 2010, CAUDALOSA remitió a OSINERGMIN el Formato N° 3 AVISO ACCIDENTE AMBIENTAL, que obra a fojas 03 a 05 del expediente, para comunicar sobre el derrame de relaves ocurrido a las 6:00 p.m. del día 25 de junio de 2010 en la Unidad Huachocolpa Uno.

Adicionalmente, obra a fojas 06 a 12 del expediente, el Informe de Investigación del Accidente Ambiental. En dicho informe se señala que el accidente ocurrió por la filtración de agua por el talud del lado Sur de la Relavera "A", aproximadamente a 1 m. debajo de la corona del dique, lo que ocasionó el derrame del relave hacia el vaso de la nueva relavera "C", siendo colmatada en su totalidad. Asimismo, el rebose descargó en el lecho del Río Escalera discurriendo por el cauce, en un tramo de 3.5 km., aproximadamente, el 90% del relave se precipitó en el lecho y ribera del Río¹⁴.



Ocurrido el evento, CAUDALOSA precisa que lo comunicó a la población aledaña de los distritos de Huachocolpa y Lircay, así como a las autoridades correspondientes, iniciando la implementación de su plan de contingencia.

- n) Del 30 de junio al 03 de julio de 2010 se llevó a cabo la Supervisión Especial en la Unidad Huachocolpa Uno, de titularidad de CAUDALOSA, la misma que fue realizada por la empresa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda. - MINEC, en adelante la Supervisora Externa.

Como resultado de dicha Supervisión, se elaboró el Informe correspondiente, en el que se incluyó, a fojas 21 del expediente, un listado de incumplimientos a la normativa. En dicho listado se consignó que se constató in situ la falta de autorización de recrecimiento y funcionamiento de la relavera A, hasta la cota actual de 4,369 m.s.n.m.



De la misma forma, obra a fojas 40 y 41 del expediente el Acta de Medida de Seguridad de fecha 30 de junio de 2010, por la cual los representantes de la Supervisora Externa paralizaron las operaciones de la Planta Concentradora y la disposición de relaves en las relaveras A, B y C. Adicionalmente, paralizaron la construcción y/o recrecimiento de las relaveras A, B y C, exceptuando la limpieza y mantenimiento de la relavera C.

Asimismo, a fojas 42 y 43 del expediente obra el Acta de Medida de Seguridad de fecha 03 de julio de 2010 en la que se dispuso que CAUDALOSA tome las acciones necesarias e inmediatas para garantizar la estabilidad física de la relavera "B" a fin de prevenir un colapso y que tome las medidas inmediatas para evitar un nuevo evento en la relavera "A".

- o) A fojas 132 del expediente obra el Oficio N° 1167-2010-OS-GFM notificado a CAUDALOSA el día 12 de julio de 2010, por el cual la GFM solicitó a la apelante el expediente técnico que sustenta el recrecimiento de la relavera A, de la cota 4,360.5 m.s.n.m. hasta 4,369 m.s.n.m., para lo cual se le otorgó el plazo de 01 día calendario.

¹⁴ Según el Informe remitido por CAUDALOSA, la cantidad de relave derramado ascendió a 57,894 m³, cubriendo el área de extensión involucrada de aproximadamente 40,000 m².

RESOLUCIÓN N° 028-2013-OS/TASTEM-S2

- p) Por Oficio N° 1215-2010-OS-GFM notificado a CAUDALOSA el 21 de julio de 2010, que obra a fojas 177 a 179 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento. Cabe indicar que el referido Oficio fue modificado mediante Oficio N° 1346-2010-OS-GFM, notificado a CAUDALOSA EL 10 de agosto de 2010, por el cual se le otorga a la referida empresa un plazo adicional de 2 días hábiles para presentar sus descargos.
2. Con escrito de registro N° 201200204598 de fecha 12 de noviembre de 2012, CAUDALOSA presentó documentación con el propósito de acreditar el cumplimiento del mandato impuesto en la Resolución N° 016859¹⁵.
3. Mediante escrito de registro N° 2012-209233 presentado con fecha 20 de noviembre de 2012, CAUDALOSA informó que dentro del plazo otorgado en el artículo 4° de la resolución impugnada y el artículo 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS-CD, en adelante RPAS, realizó el pago de la multa impuesta correspondiente a las infracciones al incumplimiento de los artículos 29° y al inciso d) del artículo 263°, inciso l) del artículo 24°, Inciso b) del artículo 58°, inciso e) del artículo 33°, inciso a) del artículo 77°, e inciso p) del artículo 24° del RSHM.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. A través del escrito de registro N° 201200209263 de fecha 20 de noviembre de 2012, CAUDALOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 016859, únicamente respecto de las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM, fundamentando su recurso en los siguientes argumentos:

No ha quedado demostrado que el depósito de relaves perteneciente a la concesión de beneficio "Huachocolpa" de titularidad de CAUDALOSA esté sujeto a un límite máximo de altura de la cota

- a) OSINERGMIN parte de la premisa de que CAUDALOSA debía construir y operar su relavera dentro de un límite de altura, el mismo que eventualmente fue transgredido.

Sobre el particular, señala que de acuerdo a la Concesión de Beneficio de Huachocolpa, de titularidad de CAUDALOSA, aprobada mediante Resolución Directoral N° 418 de fecha 02 de junio de 1955, no existen límites a la altura de la cota correspondiente al depósito de relaves.

- b) Conforme a los artículos 37° y 38° del RPM, indica que los instrumentos que legalmente definen los límites de una planta de beneficio, incluyendo la altura de las relaveras, son las concesiones de beneficio debidamente aprobadas por la Dirección General de Minería, en adelante la DGM.
- c) Asimismo, sostiene que en el punto 3.1 de la resolución apelada, se acepta que la Resolución Directoral N° 418 no establece la altura de la relavera

¹⁵ Informe de Estabilización del Depósito de Relaves "A" para el Cierre de fecha noviembre de 2011, que obra en el expediente a fojas 1067 y siguientes.

RESOLUCIÓN N° 028-2013-OS/TASTEM-S2

cuando se indica: "...las resoluciones que aprueban las concesiones indican la extensión (hectáreas), tal como se puede apreciar en la Resolución Directoral N° 418, de fecha 02 de junio de 1955 (fojas 980), mas no las características técnicas del diseño de la planta y sus componentes, tales como el depósito de relaves o relavera, (...)"

Además, en dicha resolución se consignó que las características técnicas de los componentes de la planta (altura de relaveras): "...se desarrollan en el expediente que sustenta la aprobación del título." Sin embargo, omite mencionar si es que en el indicado expediente existe un límite de altura de la relavera y, de ser el caso, en qué sección de dicho expediente se encuentra dicho límite, porque en el mismo no consta esa información.

- d) De acuerdo a lo indicado en la resolución impugnada, sostiene que CAUDALOSA presentó ante la DGM el expediente técnico para sustentar la construcción de la relavera "A" hasta la cota 4,360.5 m.s.n.m., procedimiento de modificación de concesión para la ampliación de capacidad instalada de 450 a 800 TM/día.

Sin embargo, aclara que dicho expediente fue declarado en abandono mediante la Resolución N° 998-2009-MEM-DGM/V, por lo que no se ha acreditado el establecimiento de límite de cota alguno, en tanto que no modificó la Concesión de Beneficio aprobada por la Resolución Directoral N° 418.

Atendiendo a ello, refiere que no existe fundamento legal para sustentar que el trámite iniciado estableció un límite a la altura de la relavera, toda vez que no se modificó la Concesión de Beneficio de Huachocolpa, aprobada por la Resolución Directoral N° 418 de 02 de junio de 1955.

- e) De acuerdo a lo anterior, manifiesta que al momento de emitir pronunciamiento, el TASTEM deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- La Concesión de Beneficio Huachocolpa, aprobada por Resolución Directoral N° 418 de 02 de junio de 1955 no establece un límite de altura de la relavera.
- En la resolución impugnada se reconoce la validez y eficacia de la referida Concesión de Beneficio Huachocolpa.
- De la resolución impugnada se desprende que se ha revisado la referida Resolución Directoral y no se ha encontrado estipulación alguna que limite la altura de la relavera perteneciente a la Concesión de Beneficio Huachocolpa.
- En la resolución apelada se alega que la referida relavera perteneciente a la Concesión de Beneficio Huachocolpa se encuentra sujeta a un límite de cota de 4,361.5 m.s.n.m.; sin embargo, no se ha aportado medio probatorio alguno que sustente la existencia del alegado límite.

- f) De la misma forma, señala que al no existir una determinación del supuesto límite de altura de la cota del depósito de relaves, debe concluirse que CAUDALOSA ha actuado apegada a sus deberes, por lo que correspondería aplicar el Principio de Presunción de Licitud.

Sobre el Principio de Continuación de Infracciones

- g) CAUDALOSA, indica que en los puntos 3.6 y 3.7 de la resolución impugnada se ha argumentado que el Principio de Continuación de Infracciones no aplica al presente caso, basando su pronunciamiento en lo siguiente:
- Existen varios tipos de infracciones administrativas: i) Instantáneas ii) Permanentes o continuadas e iii) Instantáneas con efectos permanentes. Además, el Principio de Continuación de Infracciones establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante la Ley N° 27444, no se aplica ni a las infracciones instantáneas, ni a las infracciones instantáneas con efectos permanentes.
 - Si OSINERGMIN admitiese la aplicación del Principio de Continuación de Infracciones vería limitado su actuar, pues no podría imponer sanciones ante la falta de autorización de la DGM para recrecer relaveras.



Sobre el particular, la apelante señala que ninguno de los argumentos invocados tiene sustento legal.

En efecto, en el artículo 233° de la Ley N° 27444 se precisa cómo se computa el plazo de prescripción en el caso de las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes o continuadas¹⁶.

Además, señala que el término “infracciones instantáneas con efectos permanentes”, que es como se ha calificado a la infracción supuestamente cometida por CAUDALOSA, no se encuentra regulado en la Ley N° 27444, ni en alguna otra norma aplicable.

Al respecto, precisa que según el autor Jorge Danós Ordoñez, toda entidad de la administración pública que ejerza facultad sancionadora, deberá cumplir los

¹⁶ Ley N° 27444:

**Artículo 233°.- Prescripción*

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235°, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.”

principios y disposiciones contemplados en el Capítulo II del Título IV de la Ley N° 27444, relacionado al procedimiento sancionador¹⁷.

En tal sentido, refiere que alegar que CAUDALOSA cometió una infracción instantánea con efectos permanentes vulneraría los principios del derecho administrativo sancionador, puesto que se está calificando su conducta a través de una figura legal que no existe en la Ley N° 27444.

Aceptar la existencia legal de la infracción "instantánea con efectos permanentes", sería aceptar la creación de un nuevo tipo de infracción amparado en la voluntad de un funcionario, lo cual no constituye una fuente válida de derecho.

- h) Adicionalmente, manifiesta que en la resolución impugnada se ha señalado que no corresponde la aplicación del Principio de Continuación de Infracciones en el presente caso, en tanto no sería posible sancionar al administrado que, contrariamente a la normativa vigente, reitera su conducta infractora al construir recrecimientos sin contar previamente con la autorización de construcción, pues bastaría que éste hubiese interpuesto contra la primera infracción imputada un recurso administrativo para impedir la facultad sancionadora de la Administración.

Sobre el particular, la apelante considera que se debe tener en cuenta que con fechas 12 de agosto de 2009 y 21 de julio de 2010, respectivamente, la GFM notificó a CAUDALOSA el inicio de dos procedimientos administrativos sancionadores, en ambos casos, por supuestamente haber construido y operado la relavera de la Concesión de Beneficio de Huachocolpa contraviniendo las autorizaciones de construcción y operación aplicables.

Al respecto, la apelante precisa que ambos procedimientos mantienen identidad de sujeto, conducta y supuesta norma infringida (artículos 37° y 38° del RPM). Siendo así, sostiene que en tanto la operación de recrecimiento de la relavera ha venido siendo ejecutada por CAUDALOSA de manera permanente (es decir, desde que obtuvo la Resolución Directoral N° 418 de fecha 02 de junio de 1955), se trataría de una infracción continuada.

¹⁷ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge: Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencia presentada ante el IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo, realizado en abril del año 2010:

"El objetivo de esta ponencia presentada al IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo es explicar en forma panorámica la evolución que se ha experimentado en los últimos años en nuestro medio la regulación del régimen jurídico del Derecho Administrativo Sancionador desde los años previos a la aprobación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), para concluir con el análisis de la reforma dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1029 al texto del artículo 229.2 de la LPAG en cuanto establece que todas las entidades de la administración pública que ejerzan potestades sancionadoras, aunque estos últimos se encuentren regulados por leyes especiales, diferentes a la LPAG, estarán obligadas a observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa consagrados por el artículo 230° de la referida LPAG (...)"

"No estimo contrario al espíritu y cometido de elaborar una ley general de procedimiento administrativo aplicable a todas las actuaciones de las entidades administrativas el consignar una sección dedicada específicamente a lo sancionador administrativo por dos razones; en primer lugar porque constituía una necesidad apremiante en el ordenamiento jurídico peruano reforzar la seguridad jurídica mediante el establecimiento de un régimen legal que sistematizase los principios sustanciales y las reglas generales de procedimiento a los que debe acomodarse la administración pública en el ejercicio de dicha potestad, una de las más intensas de las que tiene atribuida por sus incidencias sobre los derechos de los particulares."

Asimismo, CAUDALOSA señala que lo argumentado en la resolución impugnada, carece de sustento si se tiene en cuenta la regla prevista en el numeral 7 del artículo 230° y el numeral 2 del artículo 233° de la Ley LPAG N° 27444, por la cual, asumiendo la existencia de por lo menos una infracción normativa (lo cual es negado por CAUDALOSA), en teoría, OSINERGMIN habría podido imponer unas 9 o 10 sanciones, para lo cual sólo hubiese tenido que cumplir con el requisito de esperar un plazo de treinta (30) días hábiles luego de la fecha de imposición de la última sanción y haber solicitado al administrado que demuestre el cese de la infracción dentro de dicho plazo, conforme señala la Ley¹⁸.

De acuerdo a ello, refiere que si la GFM no realizó dichos actos no es porque CAUDALOSA se lo impidió al presentar un recurso, sino porque decidió no iniciar las acciones correspondientes.

- i) De otro lado, indica que conforme al artículo 17° del RPAS, OSINERGMIN puede adoptar las medidas cautelares que considere necesario cuando exista la posibilidad de que sin su adopción se ponga en peligro la eficacia de la resolución a emitir.

De la misma forma, precisa que el artículo 41° de la RPAS, establece que el órgano sancionador y/o el órgano instructor se encuentran facultados para disponer las medidas correctivas que crean necesarias dentro del procedimiento administrativo sancionador, entre ellas, se tienen la paralización de obras, la suspensión de actividades y otras que regula dicho artículo.

En suma, sostiene la apelante que en lugar de la reiterada imposición de sanciones, OSINERGMIN podía haber implementado las medidas de seguridad y/o correctivas de manera sustentada.

5. Mediante el Memorándum GFM-446-2012 de fecha 11 de diciembre de 2012, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

¹⁸ Ley N° 27444:

**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa*

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

(...)"

6. A través del escrito de registro N° 201300013137 presentado el 21 de febrero de 2013, CAUDALOSA solicitó se le conceda el uso de la palabra ante los vocales de la Sala 2 del TASTEM, el cual fue programado para el día 12 de marzo de 2013, tal como se observa en el Oficio N° 452-2013-OS-STOR.

Posteriormente, mediante escrito de registro N° 201300047277 presentado el 08 de marzo de 2013, CAUDALOSA solicitó la reprogramación de la fecha del informe oral, solicitud que fue absuelta mediante el Oficio N° 548-2013-OS-STOR.

Atendiendo a dicho pedido, con fecha 15 de marzo de 2013 se llevó a cabo el Informe Oral ante la Sala 2 del TASTEM, en el que los representantes de CAUDALOSA expusieron sus argumentos.

7. Con escrito de registro N° 201300013137 presentado con fecha 20 de marzo de 2013, CAUDALOSA manifestó lo siguiente:



- a) Señala que en la resolución impugnada se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que no se ha señalado de manera expresa el sustento legal que demuestre que se encontraba sujeta al cumplimiento de un límite de altura en la relavera.

Al respecto, indica que no se ha hecho referencia alguna a norma legal o a una disposición del título de concesión en la que se legitime a OSINERGMIN para sancionar a CAUDALOSA. Siendo así, lo que se ha hecho es establecer un límite con la finalidad de imponer una sanción, pues la única forma de establecer una sanción es que dicha conducta se encuentre debidamente tipificada.

- b) Asimismo, sostiene que el Principio de Tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la administración; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, y iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.



Así, refiere que de acuerdo con la Ley, Jurisprudencia y Doctrina arriba citadas respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas en el ejercicio de su potestad sancionadora se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren claramente tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que definan de manera cierta la conducta sancionable.

Por ello argumenta que no todo incumplimiento a una norma conlleva una sanción, para que la administración pueda imponer una sanción debe cumplir los Principios de Legalidad y Tipicidad, cosa que no se ha verificado en la resolución impugnada.

- c) En ese sentido, manifiesta que la resolución impugnada ha violado el Principio del Debido Procedimiento, el cual establece que las entidades

aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

CAUDALOSA señala este extremo, en tanto que el referido principio engloba lo que se denomina una decisión motivada y fundada en derecho. Si bien es cierto que la resolución de sanción se encuentra motivada, dicha motivación no se ajusta a derecho, toda vez que se le ha sancionado sin que una norma con rango de ley respalde dicha sanción.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre el desistimiento del recurso de apelación de parte de las infracciones sancionadas

8. Con relación a lo expuesto por la recurrente en el numeral 3 de la presente resolución, corresponde señalar que en el numeral 3 del artículo 44° del RPAS, se establece lo siguiente:

"Artículo 44°.- Pago

(...)

44.3. Según lo dispuesto por el artículo 41° del Reglamento General de OSINERGMIN, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de la misma dentro del plazo fijado para su pago y se desista del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la resolución que impuso la multa. OSINERGMIN sólo tendrá por aceptado el pago si recibe una comunicación escrita por parte del infractor en la cual hace renuncia expresa a lo señalado. En caso la resolución imponga más de una multa, el administrado podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar (...)." El subrayado es nuestro.

Sobre el particular, cabe precisar que según el numeral 190.2 del artículo 190° de la Ley N° 27444, el administrado "Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme (...)".

Al respecto, mediante escrito de registro N° 2012-209233 presentado con fecha 20 de noviembre de 2012, CAUDALOSA solicitó acogerse al beneficio consistente en la reducción del 25% del monto de la multa establecido, para lo cual adjuntó una copia de la constancia de transferencia vía Telecrédito-BCP¹⁹.

En virtud a ello, y habiendo CAUDALOSA cumplido los requisitos de forma establecidos en el numeral 115.2 del artículo 115° de la Ley N° 27444, corresponde atender a su solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 016859, en el extremo correspondiente a las infracciones a las siguientes normas: artículo 29°; inciso d) del artículo 263°; inciso l) del artículo 24°; inciso b) del artículo 58°; inciso e) del artículo 33°; inciso a) del

¹⁹ A fojas 2148 y 2149 del expediente obra el escrito mediante el cual se adjuntó el recibo del pago efectuado por la recurrente por el monto de S/. 125,925.00 el cual equivale al 75% de la multa impuesta de 46 UIT por las infracciones a los artículos 29°; inciso d) del artículo 263°; inciso l) del artículo 24°; inciso b) del artículo 58°; inciso e) del artículo 33°; inciso a) del artículo 77°; e inciso p) del artículo 24° del RSHM.

artículo 77°; e inciso p) del artículo 24° del RSHM las cuales han quedado firmes²⁰.

No ha quedado demostrado que el depósito de relaves perteneciente a la Concesión de Beneficio “Huachocolpa” de CAUDALOSA esté sujeto a un límite máximo de altura de la cota

9. Con relación a lo argumentado en los literales a) al f) del numeral 4, corresponde señalar que en su oportunidad cuando se solicitó la autorización para la Concesión de Beneficio, la administrada presentó un proyecto técnico el cual contenía las especificaciones de construcción y operación de las instalaciones de la mencionada concesión, incluyendo el depósito de relaves. Sobre la base de dicha documentación, la autoridad minera procedió a otorgar la Concesión de Beneficio.

Al respecto, el título de la Concesión de Beneficio no implica que los titulares mineros no deban adecuarse a las normas de seguridad que se van emitiendo durante la vigencia de la concesión.

A estos efectos, en la normativa se establecen los plazos de adecuación para que las empresas implementen las medidas de seguridad en la infraestructura minera que correspondan en salvaguarda del bienestar de la población.

Lo señalado en los párrafos precedentes es de conocimiento de la propia empresa, en tanto que, tal como se mencionó en los antecedentes de la presente resolución, se acogió a lo dispuesto en la Resolución N° 078-2009-EM, con el propósito de regularizar, entre otros, el recrecimiento de la relavera “A”.

Por su parte, con la aprobación del Reglamento de Procedimientos Mineros y la posterior emisión del Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del Ministerio de Energía y Minas en el año 2006, se estableció la obligación de solicitar una autorización para ejecutar el recrecimiento de las relaveras y su funcionamiento²¹.

Siendo así, en atención a la referida normativa, para cualquier recrecimiento y el funcionamiento de la misma, las titulares mineras deben solicitar las respectivas autorizaciones.

²⁰ Ley N° 27444:

“Artículo 115°.- Representación del administrado

(...)

115.2 Para el desistimiento de la pretensión o del procedimiento, acogerse a las formas de terminación convencional del procedimiento o, para el cobro de dinero, es requerido poder especial indicando expresamente el o los actos para los cuales fue conferido. El poder especial es formalizado a elección del administrado, mediante documento privado con firmas legalizadas ante notario o funcionario público autorizado para el efecto, así como mediante declaración en comparecencia personal del administrado y representante ante la autoridad.

(...)”

²¹ De conformidad con el artículo 35° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, el solicitante de una concesión de beneficio deberá presentar, entre otros, una breve memoria descriptiva de la planta y de sus instalaciones principales, auxiliares y complementarias de acuerdo al formato establecido por la Dirección General de Minería-DGM.

En relación a lo anterior, debe señalarse que a través de la Resoluciones Directorales N° 259-99-EM-DGM, Resolución N° 207-2002-EM/DGM, Resolución N° 342-2004-MEM/DGM y Resolución N° 1073-2008-MEM/DGM se aprobaron los formatos de solicitud de concesión de beneficio y/o ampliaciones de la concesión. De los mismos, se verifica que se incluye el diseño de los depósitos de relaves.

En tal sentido, CAUDALOSA tenía conocimiento que al realizar cualquier tipo de ampliación de la concesión que incluya cambios en el diseño de sus presas de relaves, debía ajustarse a la obligación del Reglamento de Procedimientos Mineros.

En virtud de ello, debe indicarse que conforme al procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente N° 018-09-EO, se sancionó a la apelante al verificarse que había procedido a recrecer la relavera "A" sin autorización por encima de la cota 4,360.5 m.s.n.m.

En el presente expediente, conforme al Informe de la Supervisora Externa correspondiente a la supervisión realizada desde el 30 de junio hasta el 03 de julio de 2010, se ha constatado la realización de un segundo recrecimiento de la relavera "A" sin autorización por encima de la cota 4,361 m.s.n.m. hasta la cota 4,369 m.s.n.m.

De lo expuesto, tal como se ha indicado en el numeral 3.6 de la resolución impugnada, en las supervisiones llevadas a cabo en los años 2009 y 2010, se detectó que CAUDALOSA había procedido a realizar dos modificaciones a las instalaciones de su Concesión de Beneficio, las que han sido mencionadas en los párrafos precedentes.

En este caso, se ha iniciado procedimiento administrativo sancionador por el segundo recrecimiento y por la disposición de relaves sin autorización, aspectos que vulneran los artículos 37° y 38° del RPM.

De otro lado, obra en el expediente información respecto de la solicitud para la modificación de la ampliación de la capacidad de la Concesión de Beneficio, que incluye el recrecimiento hasta la cota 4,360.5 m.s.n.m., presentada por la misma apelante y sustentada en el estudio de IGERSA (empresa consultora de CAUDALOSA) la misma que quedó en abandono.

Respecto de dicha documentación, se desprende que CAUDALOSA tenía conocimiento de que la altura de la cota de la presa de relaves debe encontrarse especificada en la solicitud a ser evaluada por la autoridad para otorgar la autorización correspondiente.

En efecto, del documento presentado a la solicitud que quedó en abandono, la misma CAUDALOSA precisó que procedía recrecer únicamente hasta la cota 4,360.5 m.s.n.m. tal como se ha mencionado anteriormente; sin embargo, posteriormente, recreció en su primer tramo por encima de la cota 4,360.5 m.s.n.m. y en su segundo tramo, hasta la cota 4,369 m.s.n.m., sin contar con autorización de construcción ni de funcionamiento.

Sobre el particular, como se ha mencionado, adjunto a dicha solicitud se presentó el informe de IGERSA que corresponde a una verificación in situ de la situación de la relavera "A" durante el año 2009 a la cual se ha hecho ya referencia. En este sentido, habiéndose presentado dicho informe como parte del expediente que sustentó la solicitud para la construcción del dique flotante de la relavera "A", CAUDALOSA no puede pretender desconocer dicha información, invocando que su solicitud quedó en abandono.



Ello, porque de conformidad con lo señalado en el artículo 221° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos sancionadores, dicha documentación constituye una declaración de parte válida, que puede ser tomada en cuenta a efectos del presente procedimiento²².

En consecuencia, habiendo quedado acreditado en el expediente la comisión de las mencionadas infracciones, consistentes en haber realizado el recrecimiento hasta la cota 4,369 m.s.n.m. y por haber dispuesto relaves en dicho recrecimiento sin las correspondientes autorizaciones, las mismas que no han sido desvirtuadas por CAUDALOSA, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

El Principio de Continuación de Infracciones es aplicable al presente caso

10. Acerca de lo argumentado en los literales g) e i) del numeral 4, corresponde señalar que en el presente caso se ha sancionado por infracciones distintas a las determinadas en el expediente N° 018-09-EO.

En efecto, conforme a lo establecido en los artículos 37° y 38° del RPM para cada fase de recrecimiento se requiere una autorización de construcción y posteriormente una de funcionamiento. Siendo el caso que CAUDALOSA ha recrecido la relavera "A" en dos tramos diferenciados (primer tramo por encima de la cota 4,360.5 m.s.n.m. y segundo tramo por encima de la cota 4,361 a la cota 4,369 m.s.n.m.), cada caso constituye un hecho distinto que acarrea también infracciones diferentes.

Por su parte, el Principio de Continuación de Infracciones está referido a aquellos supuestos en los que existe un hecho constitutivo de infracción que se prolonga en el tiempo, supuesto distinto al verificado en el presente caso, en el que, como ya se ha expuesto, son hechos distintos que acarrea cuatro infracciones diferentes, dos infracciones al artículo 37° del RPM, (por recrecer primero por encima de la cota 4,360.5 msnm y luego por encima de la cota 4,361 m.s.n.m. hasta la cota 4,369 m.s.n.m.) y dos infracciones al artículo 38° del RPM, (primero, por disponer relaves por encima de la cota 4,360.5 m.s.n.m. y, segundo, por disponer relaves por encima de la cota 4,361 m.s.n.m. a la cota 4,369 m.s.n.m.)

De lo expuesto, no corresponde aplicar el Principio de Continuación de Infracciones como refiere CAUDALOSA.

Por su parte, en cuanto a lo señalado por la recurrente, respecto de que OSINERGMIN se encuentra facultado a imponer medidas cautelares o correctivas disponiendo la paralización de operaciones, en efecto, es potestad de esta entidad la determinación de dichas medidas cuando del análisis correspondiente amerite su imposición. En razón de ello, además de las sanciones es posible disponer ese tipo de medidas, no siendo las mismas excluyentes.

²² Código Procesal Civil;

"Declaración asimilada.-

Artículo 221°.- Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa".

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

11. En cuanto a la supuesta vulneración de los Principios de Tipicidad y del Debido Procedimiento, alegada en el numeral 7, corresponde señalar que en el numeral 9 precedente, se han detallado las razones por las cuales se ha sancionado a CAUDALOSA, indicándose además que los artículos 37° y 38° del RPM, así como el TUPA del Ministerio de Energía y Minas, establecían la obligatoriedad de contar con las autorizaciones para llevar a cabo el recrecimiento y funcionamiento de una relavera, como era el caso de la relavera "A".

Adicionalmente, tal como se ha mencionado en el numeral 1 de la presente resolución, el incumplimiento de los artículos 37° y 38° del RPM, constituyen las infracciones que se encuentran debidamente tipificadas en los numerales 2.1 y 2.2 del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD y que se detallan a continuación:

"TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN MINERA POR NO CONTAR CON ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y AUTORIZACIONES

Rubro 2:

2. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE AUTORIZACIONES PARA CONCESIONES DE BENEFICIO

2.1 No contar con autorización de construcción

2.2 No contar con autorización de funcionamiento."

En adición a lo expuesto, es preciso señalar que de acuerdo a lo establecido en la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de Energía – Ley N° 27699, publicada el 16 de abril de 2002, se precisó la función normativa de OSINERGMIN estableciendo la facultad de tipificar infracciones, así la graduación de las sanciones correspondientes²³.

De la misma forma, por la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, publicada el 24 de enero de 2007, se transfirieron a OSINERGMIN las funciones de supervisión y fiscalización mineras.

²³ Ley N° 27699

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

En ejercicio de las funciones antes mencionadas otorgadas por normas con rango de Ley, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Explotación Minera por no Contar con Estudio de Impacto Ambiental y Autorizaciones.

Siendo así, en tanto que desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se imputó a CAUDALOSA la infracción a dichos artículos del RPM y el análisis realizado se ha sustentado en el incumplimiento de los mismos, no existe vulneración alguna a los Principios de Legalidad, Tipicidad ni del Debido Procedimiento.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR ACEPTADA la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑIA MINERA CAUDALOSA S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 016859 de fecha 24 de octubre de 2012, en el extremo correspondiente a las infracciones a los artículos 29°; inciso d) del artículo 263°; inciso l) del artículo 24°; inciso b) del artículo 58°; inciso e) del artículo 33°; inciso a) del artículo 77° e inciso p) del artículo 24° del del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, por los motivos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑIA MINERA CAUDALOSA S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 016859 de fecha 24 de octubre de 2012 en lo que corresponde a las infracciones por el incumplimiento de los artículos 37° y 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto de las infracciones referidas en los artículos 1° y 2° precedentes.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.


JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE