

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista
COMISARIO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de mayo de 2014.

VISTO:

El Expediente N° 014-10-EO, que contiene el recurso de apelación interpuesto con fecha 21 de abril de 2014 por la empresa CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A., representada por el señor Armando Javier Cáceres Masías, contra la Resolución de Gerencia General N° 440-2014, de fecha 24 de marzo de 2014, mediante la cual se le sanciona con dos multas por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM.¹

CONSIDERANDO:

- Mediante la Resolución N° 440-2014, notificada el 27 de marzo de 2014, la Gerencia General sancionó a la empresa CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A., en adelante CIEMSA, con dos multas ascendentes a un total de 223.2 (Doscientas veintitrés y 2 décimas) UIT por incumplir el RPM, conforme al siguiente detalle:²

INCUMPLIMIENTO	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 37° del RPM detectada durante la supervisión especial del año 2010 ³ Por recrecer la relavera "Huaybillo" de la cota 4,396 a la cota 4,397.6 msnm (promedio) sin contar con la autorización de	Numeral 2.1 del Anexo 2 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD ⁴	100 UIT

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, serán competentes, para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda.

En el presente procedimiento sancionador, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2.1 del artículo 2 de dicha resolución, y considerando que la sanción impuesta no excede de trescientas (300) UIT, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

² En la Resolución N° 440-2014 se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción al artículo 37° del RPM referente al depósito de relaves N° 2.

³ 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."

⁴ Rubro 2 sobre incumplimiento de normas sobre autorizaciones para concesiones de beneficio, del Anexo 2 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.

(...)

"2.1 No contar con autorización de construcción
Base Legal: Artículo 37° del RPM."

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fiscalía

PROFESORADO DE INGENIERÍA EN MINERÍA

construcción otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.		
Infracción al artículo 38° del RPM detectada durante la supervisión especial del año 2010⁵ Por disponer relaves sobre el área recrecida de la relavera "Huaybillo" sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 2.2 del Anexo 2 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD ⁶	123.2 UIT

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Mediante la Resolución Directoral N° 181-2003-MEM/DGM de fecha 25 de agosto de 2003, obrante de fojas 08 a 09 del expediente, emitida por la Dirección General de Minería, en adelante DGM, se otorgó el título de la concesión de beneficio "Concentradora La Inmaculada" y se autorizó el funcionamiento de la Planta de beneficio del mismo nombre, así como del depósito de relaves a la capacidad de 240 TM/día.
- Mediante la Resolución Directoral N° 217-2009-MEM/DGM de fecha 03 de noviembre de 2009, que se sustenta en el Informe N° 276-2009-MEM-DGM-DTM/PB, obrantes de fojas 10 a 19 del expediente, se aprobó la ampliación del área de la concesión de beneficio "Concentradora La Inmaculada" de 12 a 20 hectáreas, así como la ampliación de la planta de beneficio de 240 TM/día a 340 TM/día y de la presa de relaves "Huaybillo"⁷ hasta la cota de 4,396 msnm.
- Con fecha 30 de marzo de 2010, los representantes de Osinergmin realizaron la supervisión especial a las instalaciones de la Unidad Minera "El Cofre" de titularidad de CIEMSA⁸, en la cual inspeccionaron la presa de relaves "Huaybillo" y los vasos N° 1 y N° 2".
- A través del escrito de fecha 12 de abril de 2010, CIEMSA solicitó a la DGM la modificación de su concesión de beneficio, la cual no incluía el incremento de la

⁵ RPM

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."

⁶ Rubro 2 sobre incumplimiento de normas sobre autorizaciones para concesiones de beneficio, del Anexo 2 Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Explotación Minera por no contar con Estudios de Impacto Ambiental y Autorizaciones.

(...)

2.2 No contar con autorización de funcionamiento

Base Legal: Artículo 38° del RPM"

⁷ La presa de relaves "Huaybillo" pertenece a la concesión de beneficio "Concentradora La Inmaculada".

⁸ La Unidad Minera "El Cofre" se encuentra ubicada en el distrito de Paratía, provincia de Lampa y departamento de Puno.

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

capacidad instalada, para la ampliación de su área, así como el recrecimiento de la presa de relaves "Huaybillo" para almacenar un mayor volumen de relaves.

- e) Mediante Oficio N° 767-2010-OS-GFM notificado a CIEMSA el 21 de mayo de 2010, obrante a fojas 513 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador y se le otorgó un plazo de siete (7) días hábiles para presentar sus descargos.⁹
- f) Mediante la Resolución Directoral N° 101-2011-MEM-DGM/V de fecha 16 de marzo de 2011, sustentada en el Informe N° 097-2011-MEM-DGM-DTM/PB, obrantes de fojas 598 a 600 del expediente, se autorizó la construcción del recrecimiento de la presa de relaves "Huaybillo" en dos etapas: Etapa I (cota actual: 4,396 msnm - cota final: 4,400 msnm) y Etapa II (cota inicial: 4,400 msnm - cota final: 4,403 msnm).
- g) A través de la Resolución Directoral N° 1229-2011-MEM/DGM de fecha 12 de agosto de 2011, sustentada en el Informe N° 293-2011-MEM-DGM-DTM/PB, ambos obrantes de fojas 580 a 583 del expediente, se aprobó la ampliación del área de la concesión de beneficio "Concentradora La Inmaculada" y autorizó a CIEMSA el funcionamiento de la Etapa I del recrecimiento de la presa de relaves "Huaybillo" hasta la cota 4,400 msnm.
- h) Mediante escrito con registro N° 1359329 de fecha 01 de junio de 2010, obrante de fojas 522 a 534 del expediente, CIEMSA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por la presunta comisión de las siguientes infracciones:
- Infracción al artículo 37° del RPM: Por construir la cancha de relaves (vaso) N° 2, denominada de emergencia, sin los criterios técnicos aprobados y sin contar con la autorización de construcción otorgada por la DGM.
 - Infracción al artículo 37° del RPM: Por recrecer la presa de relaves "Huaybillo" de la cota 4,396 a la cota 4,397.6 msnm (promedio) sin contar con la autorización de construcción otorgada por la DGM.
 - Infracción al artículo 38° del RPM: Por disponer relaves sobre el vaso formado por la presa de relaves recrecida "Huaybillo" sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la DGM.

Sin embargo, tal como se expuso en la Resolución N° 440-2014, la infracción por infringir el artículo 37° del RPM, respecto de la cancha de relaves (vaso) N° 2, fue archivada, toda vez que se verificó en el Plan de Cierre de Minas de la unidad minera "El Cofre", aprobado mediante Resolución Directoral N° 061-2010-MEM/AAM y sustentado en el Informe N° 173-2010/MEM-AAM/RPP/MPC, ambos obrantes de fojas 585 a 597 del expediente, que el vaso N° 2 se encontraba en proceso de revegetación por lo que estaba cubierto en parte con material de desmonte. Además, en la supervisión no se acreditó la construcción de un dique

⁹ Cabe aclarar que en el numeral 2 del Oficio N° 767-2010-OS-GFM, mediante el cual se notificó a CIEMSA del inicio del presente procedimiento sancionador, se indicó que la infracción al artículo 37° del RPM es sancionable en virtud del numeral 2.2 del rubro 2 del anexo 2 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD; sin embargo, lo correcto era señalar el numeral 2.1. del rubro 2 del anexo 2 de la citada resolución, tal como se consignó en el numeral 4.2 de la resolución impugnada.

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidataria

SECRETARÍA GENERAL DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

perimetral¹⁰, sino únicamente una acumulación de desmonte de mina al contorno del vaso N° 2.

En ese sentido, sólo se ha sancionado las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM por recrecer la presa "Huaybillo" de la cota 4,396 a la cota 4,397.6 msnm y disponer relaves en el vaso formado por dicha presa recrecida sin contar con las autorizaciones de construcción y funcionamiento, respectivamente, otorgadas por la DGM.

En virtud de lo expuesto, es materia de evaluación del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si la sanción impuesta a CIEMSA por los incumplimientos detallados en el párrafo precedente, fue debidamente acreditada; es decir, si al 30 de marzo de 2010, fecha en que se realizó la supervisión, la recurrente venía cumpliendo lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 217-2009-MEM/DGM de fecha 03 de noviembre de 2009, emitida por la DGM que aprobó el recrecimiento de la presa de relaves "Huaybillo" hasta la cota de 4,396 msnm.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201200175249, presentado el 21 de abril de 2014, CIEMSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 440-2014, solicitando se declare su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:¹¹

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin

- La recurrente alega que la facultad de Osinergmin para determinar la existencia de la supuesta infracción administrativa ha prescrito por lo que no corresponde imponer sanción alguna.¹²

Asimismo, refiere que uno de los principios que rige la potestad sancionadora es el Principio de Irretroactividad, establecido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444, según el cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento que el administrado incurrió en la conducta sancionable, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En tal sentido, señala que es de aplicación lo dispuesto en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, que establece que *"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*

¹⁰ Dique: También denominado muro contenedor del depósito de relaves. Guía Técnica de Operación y Control de Depósitos de Relaves. En: <http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/seguridad/GuiaTecOperacionDepRelaves.pdf>

¹¹ Cabe señalar que, mediante escrito de registro N° 201200175249 de fecha 25 de abril de 2014, CIEMSA presentó una copia del DNI y de la vigencia de poder de su representante legal, cumpliendo con el requerimiento formulado por la GFM mediante Oficio N° 267-2014-OS-GFM.

¹² Al respecto sostiene que la prescripción en materia administrativa consiste en la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo, lo que acarrea indefectiblemente la pérdida del ius puniendi del Estado y elimina, con ello, la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda establecer la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción.

En caso ello no hubiere sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años”.

Además, agrega que para determinar el plazo de prescripción debe considerarse el periodo de suspensión establecido en el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444; sin embargo, si luego de la suspensión se acredita que el expediente estuvo paralizado durante más de veinticinco (25) días hábiles, el cómputo del plazo se reanuda.

Igualmente, precisa que en el artículo 34° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, en adelante RPAS, se dispuso que la determinación de la existencia de infracciones y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una infracción continuada. Dicho plazo finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

CIEMSA afirma que el plazo de prescripción para determinar la existencia de la infracción es de 4 años, por lo que desde la fecha de la supervisión, esto es el 30 de marzo de 2010, hasta la imputación de cargos, 21 de mayo de 2010, se suspendió el cómputo del plazo de prescripción, habiendo transcurrido cincuenta (50) días calendarios. Dicho cómputo se reanudó luego de la formulación de los descargos presentados el 01 de junio de 2010, pues el trámite del procedimiento estuvo paralizado por más de 25 días hábiles por causas no imputables a su empresa.

Por ello indica que desde el 28 de junio de 2010, al vencer los 25 días hábiles, hasta la notificación de la resolución impugnada, el 27 de marzo de 2014, habían transcurrido cuatro (4) años con cuarenta y siete (47) días, los cuales sumados al plazo transcurrido de 50 días calendarios evidencian que, hasta la fecha de la imposición de la sanción, se excedió el plazo establecido en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444.

En ese sentido, alega que a la fecha de la notificación de la resolución impugnada, había prescrito la potestad sancionadora de la autoridad administrativa, por lo que dicha resolución debe ser revocada, correspondiendo el archivo del presente procedimiento.

Sobre las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM

- b) CIEMSA señala que no se ha demostrado que la presa de relaves perteneciente a la concesión de beneficio de su titularidad esté sujeta a un límite máximo de altura de la cota.

Al respecto, indica que de acuerdo a la concesión de beneficio La Inmaculada, de la cual forma parte el depósito de relaves “Huaybillo”, aprobada mediante las Resoluciones Directorales N° 181-2003-MEM/DGM y N° 217-2009-MEM/DGM, no existen límites a la altura de la cota correspondiente al depósito de relaves.

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA

Además, conforme a los artículos 37° y 38° del RPM, la recurrente refiere que los instrumentos que legalmente definen los límites de una planta de beneficio, incluyendo la altura de las presas de relaves, son las concesiones de beneficio debidamente aprobadas por la DGM, tal como se puede apreciar de las resoluciones antes citadas, las cuales fueron emitidas en favor de su empresa, y de las que no se ha encontrado precisión alguna que limite la altura de la presa de relaves "Huaybillo".

Por lo expuesto, CIEMSA concluye que actuó en cumplimiento de sus deberes, por lo que correspondería la aplicación del Principio de Presunción de Licitud.

3. A través del Memorándum N° GFM-263-2014, recibido con fecha 09 de mayo de 2014, la Gerencia de Fiscalización Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin

4. En cuanto a lo argumentado por la recurrente en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que el inciso 233.3 del artículo 233° de la Ley N° 27444, dispone que 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 administrativa¹³.

En el presente caso, CIEMSA solicita que se declare la prescripción del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que corresponde a este Órgano Colegiado pronunciarse sobre este particular.

Al respecto, cabe señalar que, la conducta infractora fue constatada por Osinergmin el día 30 de marzo de 2010, tal como se desprende del Acta de Supervisión a la unidad minera El Cofre de dicha fecha, que obra de fojas 1 a 3 del expediente, en la que se dejó constancia de los siguientes hechos:

"(...)

Cancha de Relaves Huaybillo:

Actualmente esta es la única relavera en operación, la cual tiene un diseño elaborado por la Empresa Geoservice Ingeniería, y debidamente aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, para un recrecimiento hasta la Cota 4396 msnm, con un talud aguas debajo de 2.2H:1V, con un ancho de Corona de 4 m (...)

"(...)

De acuerdo al último levantamiento Topográfico, presentado por el titular minero, la cota de corona actualmente en promedio es 4397.69 msnm aproximadamente, se observó un borde libre de 1.0 m en promedio.

"(...)

¹³ MORON URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. Octava edición, Primera reimpresión. Lima. 2009. Página 735:

"... la prescripción ganada se alega por el interesado y corresponde a la Administración resolverla sin abrir prueba, sin formar incidente o pedir otro acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos. Producido esta circunstancia, la autoridad igualmente sin más trámite debe pronunciarse de modo estimatorio o desestimatorio..."

ROSAMARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

MEDIDAS DE SEGURIDAD Y RECOMENDACIONES.

(...)

6. El titular minero deberá obtener de la autoridad competente (MEM), para continuar con la operación de ésta relavera, la autorización respectiva para el recrecimiento del dique de la Relavera Huaybillo, de acuerdo al expediente presentado al MEM el 14 de octubre 2009." SIC

Siendo así, el plazo de prescripción se contabiliza desde el día 30 de marzo de 2010, fecha en que Osinergmin constató la comisión de las conductas infractoras imputadas.

Adicionalmente, debe tenerse presente que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realizó el día 21 de mayo de 2010, con la notificación del Oficio N° 767-2010-OS-GFM, mediante el cual se otorgó a CIEMSA el plazo de siete (07) días hábiles para remitir sus descargos, los cuales fueron presentados dentro del plazo otorgado, el día 01 de junio de 2010. En tal sentido, transcurrieron **52 días calendarios** desde la detección de la comisión de la infracción hasta el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, conforme lo señalado en el inciso 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, el plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, reanudándose inmediatamente si el trámite del procedimiento se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado.

En efecto, corresponde reanudar el cómputo del plazo de prescripción desde el día siguiente del vencimiento de los 25 días hábiles posteriores a la fecha de la presentación de los descargos; es decir, desde el día **09 de julio de 2010**.

Por lo tanto, **los 4 años se cumplen recién el día 17 de mayo de 2014, considerando los 52 días calendarios** a los que se hizo referencia precedentemente, transcurridos entre la detección de la comisión de la infracción y el inicio del procedimiento, por lo que, en tanto que la resolución de primera instancia se emitió el **24 de marzo de 2014** y fue notificada el **27 de marzo del mismo año**, aún no habían transcurrido los 4 años dispuestos en la Ley N° 27444¹⁴, tal como se observa en el siguiente gráfico:

¹⁴ Ley N° 27444:

"Artículo 134°.- Transcurso del plazo

(...)

134.3 Cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente mes calendario."

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedatario

OSINERGMIN

FECHA DE EMISIÓN DE LA
RESOLUCIÓN DE
SANCIÓN: 24.03.2014

Fecha Infracción	Fecha Inicio PAS (notificación)	Fecha descargos	Fecha de reanudación del Plazo (inciso 232.2 art. 232° de la Ley N° 27444)	Fecha Límite para imponer sanción	Fecha de prescripción de facultad administrativa
30.03.2010	21.05.2010	01.06.2010	09.07.2010	17.05.2014	18.05.2014



+ 25 días
hábiles



Suspensión del plazo
Tiempo transcurrido:
52 días calendario

+

Tiempo restante para los cuatro años:
3 años, 10 meses y 8 días

En tal sentido, la Resolución de Gerencia General N° 440-2014 de fecha 24 de marzo de 2014, fue emitida dentro del periodo en que Osinergmin tenía la facultad administrativa para determinar la existencia de las infracciones analizadas en el presente procedimiento administrativo sancionador; en consecuencia, esta potestad no se encontraba prescrita al momento de emitirse la referida resolución, por lo que se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde declarar infundado el pedido de prescripción presentado por CIEMSA mediante su recurso de apelación.

Sobre las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM

6. Acerca de lo argumentado en el literal b) del numeral 2, corresponde indicar que en los artículos 37° y 38° del RPM se establece lo siguiente:

"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.

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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

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."

Al respecto, cabe precisar que cuando se solicitó la autorización para la Concesión de Beneficio, CIEMSA presentó un proyecto técnico que contenía las especificaciones de construcción y operación de las instalaciones de la mencionada concesión, incluyendo el depósito de relaves (presa y vaso). Sobre la base de dicha documentación, la autoridad minera procedió a otorgar el título de la Concesión de Beneficio.

Adicionalmente, debe señalarse que si bien en los artículos 37° y 38° del RPM no se establecen límites para el recrecimiento de la cota de la presa de relaves, sí se desprende que cualquier modificación al proyecto original debe ser autorizada por la DGM, sea ésta una modificación en la construcción como lo dispone el artículo 37° del RPM o una en el funcionamiento como lo hace el artículo 38° de la misma norma.

Por su parte, con la aprobación del RPM y la posterior emisión del Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM y sus modificatorias, vigente a la fecha en que CIEMSA solicitó la autorización de la modificación de la concesión de beneficio para la ampliación del área de la planta concentradora y el recrecimiento de la presa de relaves, se estableció en este el ÍTEM CM03 del Anexo 1, que contenía la obligación de solicitar una autorización para ejecutar el recrecimiento de las relaveras y su funcionamiento.¹⁵

¹⁵ TUPA aprobado por el Decreto Supremo N° 061-2006-EM:

ÍTEM	DENOMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	REQUISITOS
CM03	MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE BENEFICIO <u>Base Legal:</u> - D.S. N° 014-92-EM (Arts. 46° y 122°) - D.S. N° 018-92-EM (Arts. 36°, 37°, 38°, 51°, 52° y 53°) - D.S. N° 003-94-EM (Arts. 38°, 39° y 42°) - D.S. N° 016-93-EM (Art. 7° inciso 3, arts. 20°, 21°, 22° y 23°) - Ley N° 27798 (Art. 1°) D) PARA AUTORIZACIÓN DE NUEVO DEPÓSITO DE RELAVES O SU RECRECIMIENTO <u>Nota.- En el procedimiento ordinario para la autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento de una Concesión de Beneficio, se tiene dos etapas puntuales: la primera es la evaluación de la solicitud, la aprobación del diseño del depósito de relaves y la autorización de construcción, la última comprende la inspección de verificación y la autorización de funcionamiento.</u>	RECRECIMIENTO: a) SOLICITUD SEGÚN FORMATO, CONSIGNANDO EL NÚMERO DE RUC. b) DISEÑO DEL RECRECIMIENTO.

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fiscalista

"(...)

Cancha de Relaves Huaybillo:

Actualmente esta es la única relavera en operación, la cual tiene un diseño elaborado por la Empresa Geoservice Ingeniería, y debidamente aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, para un recrecimiento hasta la Cota 4396 msnm, con un talud aguas debajo de 2.2H:1V, con un ancho de Corona de 4 m, con un sistema de drenaje compuesto por Dren Chimenea y Dren Faja en el Dique, también se le ha colocado un sistema de drenaje tipo espina de pescado en el interior del vaso.

La relavera cuenta con canales de Coronación a ambos lados, contruidos con mampostería (piedra y cemento).

El agua decantada es recirculada en un 100% a la Planta de Beneficio por sistema de quenas y bombeo.

De acuerdo al último levantamiento Topográfico, presentado por el titular minero, la cota de corona actualmente en promedio es 4397.69 msnm aproximadamente, se observó un borde libre de 1.0 m en promedio.

"(...)

En la cola de la Relavera lado Este (hacia la planta concentradora), el agua decantada traspasa los límites perimétricos de la relavera, apreciándose un desorden en las tuberías y la construcción de un dren del nuevo Dique Perimetral Futuro. (...) (El subrayado es nuestro)

De lo antes citado, se verificó que al 30 de marzo de 2010 CIEMSA recreció la presa de relaves "Huaybillo" por encima de la cota de 4,396 msnm, autorizada mediante la Resolución Directoral N° 217-2009-MEM/DGM de fecha 03 de noviembre de 2009.¹⁸

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, durante la supervisión del 30 de marzo de 2010, se constató que la recurrente había efectuado actividades de

¹⁸ Cabe indicar que de acuerdo a los planos otorgados por CIEMSA durante la supervisión del 30 de marzo de 2010, que obran a fojas 21 y 22 del expediente, se puede observar que la presa de relaves "Huaybillo" presentó los siguientes valores de medición:

FECHA	PRESA DE RELAVES	CANCHA DE RELAVES (*)
31-12-08	4395.61	4394.25
31-01-09	4395.72	4394.37
28-02-09	4395.71	4394.35
31-03-09	4395.68	4394.35
30-04-09	4395.68	4394.37
31-05-09	4395.68	4394.40
30-06-09	4396.40	4394.59
31-07-09	4395.50	4394.95
31-08-09	4396.61	4394.97
30-08-09	4396.95	4395.03
30-09-09	4396.95	4395.03
31-10-09	4396.92	4395.01
30-11-09	-	-
31-12-09	4397.22	4395.16
31-01-10	4397.56	4395.42
28-02-10	4397.52	4395.46

En ese sentido, ha quedado evidenciado que la propia recurrente indicó que el nivel de la presa de relaves era de 4,397.52 msnm. Dicho valor correspondiente a la presa de relaves y no al de la cancha, fue el que se consideró para determinar que CIEMSA efectuó actividades recrecimiento de la presa fuera de lo permitido por la DGM.

(*) Cancha de relaves: denominado también vaso.

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

recrecimiento de la presa de relaves "Huaybillo", pues la cota de la presa se encontró en 4,397.69 msnm, y, en ese nivel de recrecimiento venía llevando a cabo la disposición de relaves, lo cual evidencia que se detectó: a) la **construcción** por el recrecimiento de la presa y b) el **funcionamiento** por la disposición de relaves fuera de los parámetros autorizados por la DGM, tal como consta en el Acta de Supervisión antes citada y en las fotografías que obran a fojas 517 a 518 del expediente.¹⁹

- c) Por otro lado, debe señalarse que recién a través de la Resolución Directoral N° 101-2011-MEM-DGM/V, de fecha 16 de marzo de 2011, sustentada en el Informe N° 097-2011-MEM-DGM-DTM/PB, la recurrente obtuvo la autorización para la construcción del recrecimiento de la presa de relaves "Huaybillo", de acuerdo con el siguiente detalle:

"(...)

AUTORÍCESE a la titular minera la construcción del recrecimiento del depósito de relaves mencionado en dos etapas: ETAPA I y ETAPA II en la concesión de beneficio "La Inmaculada". La culminación de las obras del proyecto en sus diferentes etapas deberá comunicarse a la Dirección General de Minería previo a la autorización de funcionamiento, de conformidad con la normatividad vigente. (...)

Asimismo, en el Informe antes citado se indicó que las características geométricas y las condiciones del recrecimiento de la presa de relaves son las siguientes:

ETAPA I

Cota actual (inicial de recrecimiento)	: 4,396 msnm.
Cota final de la Etapa I de recrecimiento	: 4,400 msnm.
Pendiente de talud aguas abajo	: 2.25 H: 1.00 V
Pendiente de talud aguas arriba	: 1.20 H: 1.00 V
Ancho de final de corona	: 4.00 metros.
Borde libre	: 1.0 metro
Material de la presa del depósito	: Relave grueso cicloneado

ETAPA II

Cota actual (inicial de recrecimiento)	: 4,400 msnm.
Cota final de la Etapa I de recrecimiento	: 4,403 msnm.
Pendiente de talud aguas abajo	: 2.50 H: 1.00 V
Pendiente de talud aguas arriba	: 1.20 H: 1.00 V
Ancho de final de corona	: 4.00 metros
Borde libre	: 1.0 metros
Material de la presa del depósito	: Relave grueso cicloneado

(...)"

¹⁹ Fotografías obrantes de fojas 517 a 518 del expediente.

- Fotografía N° 3: Se observa la caja de distribución de relaves para su disposición final en la relavera "Huaybillo".
- Fotografía N° 4: Se observa que el talud aguas abajo de la cancha de relaves "Huaybillo" con pendiente mayor a 2H:1V, formado con relaves gruesos cicloneados.
- Fotografía N° 5: Se observa agua con relaves finos a punto de desbordarse por este sector, requiere que el dique de la relavera "Huaybillo" sea prolongado de inmediato.
- Fotografía N° 6: Se observa el agua decantada a punto de desbordar por la parte que da a la planta concentradora, también se observa el desorden de tuberías que existe en esta zona.

ROSA MARIA VIRGINIA CABELLO SALAZAR
Fедataria

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

d) Además, cabe indicar que mediante la Resolución Directoral N° 1229-2011-MEM/DGM, de fecha 12 de agosto de 2011, se autorizó el funcionamiento de la Etapa I del recrecimiento antes citado y ampliación de la presa de relaves "Huaybillo", es decir, de manera posterior a la supervisión efectuada el 30 de marzo de 2010. Dicha situación no exime a la recurrente de las sanciones ni por construcción ni por funcionamiento sin autorización, debido a que las autorizaciones otorgadas por ambas actividades fueron emitidas con posterioridad a la fecha de la supervisión.

Por todo lo antes expuesto, se concluye que CIEMSA no tenía las autorizaciones previstas en el RPM a la fecha en que se realizó la supervisión, por lo que incurrió en las conductas sancionables previstas en la norma.



De otro lado, en cuanto a lo argumentado por la recurrente sobre que las Resoluciones Directorales N° 181-2003-MEM/DGM y N° 217-2009-MEM/DGM no dispusieron límites a la altura de la cota del depósito de relaves, corresponde indicar que mediante la Resolución N° 181-2003-MEM/DGM únicamente se le otorgó el título de la Concesión de Beneficio, lo cual no implica que los titulares mineros no deban adecuarse a las normas de seguridad que se van emitiendo durante la vigencia de la concesión o que dejen de dar cumplimiento a una resolución posterior, que incluso se emitió a solicitud de la propia recurrente.

Asimismo, la recurrente tenía conocimiento de la Resolución N° 217-2009-MEM/DGM, vigente a la fecha de la supervisión, mediante la cual se autorizó el funcionamiento de la presa de relaves, según el detalle del Informe adjunto N° 276-2009-MEM-DGM-DTM/PB, en el que se establecía que el nivel máximo de la presa de relaves era la cota 4,396 msnm. Dicha autorización se dio sobre la base de la solicitud de la propia recurrente, presentada el 21 de agosto de 2006.



Es decir, desde la emisión de la Resolución Directoral N° 217-2009-MEM/DGM, quedaba claro que la presa de relaves sí tenía una cota máxima autorizada.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que esta situación se repite con la expedición de la Resolución Directoral N° 101-2011-MEM-DGM/V, de fecha 16 de marzo de 2011, sustentada en el Informe N° 097-2011-MEM-DGM-DTM/PB, antes mencionados.

En efecto, mediante la resolución citada en el párrafo precedente, se aprobó el recrecimiento de la presa de relaves "Huaybillo", a solicitud de la propia recurrente a través del escrito N° 1980945 del 12 de abril de 2010, observándose que, de acuerdo a las condiciones y características geométricas de dicho recrecimiento, en la etapa I, la cota inicial de recrecimiento autorizada era de 4,396 msnm y la cota final sería de 4,400 msnm.

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el Acta de Supervisión y de la documentación referida en los párrafos precedentes, existe evidencia de las infracciones administrativas imputadas; en ese sentido, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acreditasen que, a la fecha de la fiscalización, contaba con las autorizaciones para

ROSA MARIA VIRGENIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

RESOLUCIÓN N° 039-2014-OS/TASTEM-S2

recrecer y operar la presa de relaves "Huaybillo", otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas, sin embargo, ello no ocurrió en el presente caso²⁰.

Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el recurso de apelación respecto de este extremo.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, en concordancia con 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°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 440-2014 de fecha 24 de marzo de 2014; y, **CONFIRMAR**, dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

²⁰ Ley N° 27444:

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

"Artículo 162°.- Carga de la prueba
(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinúmero»
Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 014-10-EO

Destinatario : CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A.
Domicilio : Calle Los Forestales N° 477 - LA MOLINA
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2010
Nro. de documento : Res. 039-2014-OS/TASTEM-S2
Fecha : 26/05/2014
Nro. de Folios : 15

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión (X)
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación ()
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa respecto (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió () SI (X) NO
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico () SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor Rocio Bejarano Zamalloa
Documento de Identidad 10609142
Relación con el destinatario Trabajadora

Fecha
Hora 11:20

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa) Rocio Bejarano

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz ()
Material y color de la fachada
Material y color de la puerta
Otros datos.

Observaciones.

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos:

DNI.

Firma del notificador.

OLVA COURIER S.A.C.

Ephraim Trujillo Estrada

DNI 42839373

