

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 030-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de abril de 2015

VISTO:

El Expediente N° 037-2011 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLAS S.A., representada por el señor Víctor Guillermo Santolalla Villanueva-Meyer, contra la Resolución de Gerencia General N° 500-2015 de fecha 09 de marzo de 2015, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM¹.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 500-2015, la Gerencia General, en adelante GG, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLAS S.A., en adelante SAN NICOLAS con una multa total de 200 (doscientas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, conforme al siguiente detalle:²

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N°286-2010-OS/CD ³	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD
------------	---	--

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 251-2014-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, considerando que la multa establecida en la Resolución N° 286-2010-OS/CD para las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM superan las mil (1000) UIT, corresponde a la Gerencia General actuar como órgano sancionador.

² Mediante la Resolución N° 500-2015 del 09 de marzo de 2015, se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado a SAN NICOLAS por infringir el inciso a) del artículo 325°, el artículo 335° y el artículo 135° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades Mineras

	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia		Segunda instancia
				OI	OS	
	Rubro B	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD MINERA				
1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO						
1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refineras)						
1.3.1 Autorización de construcción		Art. 37° del RPM, Art. 18° del TUO LGM y Art. 26° literal s) del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM	Hasta 10,000 UIT	GFM	GG	TASTEM
1.3.2 Autorización de funcionamiento		Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM. Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM	Hasta 10,000 UIT	GFM	GG	TASTEM

28/04/2015

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

RESOLUCIÓN N° 030-2015-OS/TASTEM-S2

Infracción al artículo 37° del RPM El titular minero ha construido dos (2) pozas de almacenamiento de soluciones cianuradas, en el sector aguas arriba del pad, sin la autorización de construcción del Ministerio de Energía y Minas. ⁴	Numeral 1.3.1 del Rubro B	100 UIT
Infracción al artículo 38° del RPM El titular minero está operando dos pozas de almacenamiento de soluciones cianuradas en el sector aguas arriba del pad, sin la autorización de funcionamiento del Ministerio de Energía y Minas. ⁵	Numeral 1.3.2 del Rubro B	100 UIT
TOTAL:		200 UIT⁶

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Osinergrmin designó a la empresa supervisora Asesores Consultores Mineros S.A. – ACOMISA, en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión especial de los depósitos de relaves y depósitos de residuos lixiviados de la concesión de beneficio “Concentradora Cosinsa”, de titularidad de SAN NICOLAS⁷, la cual se llevó a cabo el 10 y 11 de marzo de 2011. El Informe de Supervisión fue presentado el 30 de marzo de 2011.
- Mediante Acta de Medida de Seguridad de fecha 11 de marzo de 2011, que obra a fojas 77 y 78 del expediente, se dispuso que SAN NICOLAS debía paralizar todo tipo de actividad del depósito de relaves y pad de lixiviación de la concesión de beneficio “Concentradora Cosinsa”.



⁴ 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.

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 Cabe precisar que para la determinación y graduación de la sanción por la infracción a los artículos 37° y 38° del RPM se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados y que fueron aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de noviembre de 2013.

*Resolución N° 256-2013-OS/GG

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA

ÚNICA.- Para los procedimientos administrativos sancionadores en trámite sobre infracciones por falta de autorización de construcción o funcionamiento en concesiones de beneficio iniciados con sustento en la tipificación y escala de multas aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD y el rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, se aplicarán los criterios establecidos en la presente resolución.

⁷ La concesión de beneficio “Concentradora Cosinsa” se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.

COPIA: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
en fecha: 28/04/2015


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Secretaría

RESOLUCIÓN N° 030-2015-OS/TASTEM-S2

- c) A través del Oficio N° 468-2011-OS-GFM notificado a SAN NICOLAS el 17 de junio de 2011, que obra a fojas 109 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro N° 201100081467 presentado con fecha 27 de junio de 2011, SAN NICOLÁS remitió sus descargos.
- e) Mediante la Resolución N° 055-2012-OS/TASTEM-S2 del 07 de setiembre de 2012, este Tribunal declaró infundado el recurso de apelación presentado por SAN NICOLÁS contra la medida de seguridad dispuesta mediante el Acta del 11 de marzo de 2011.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. A través del escrito de registro N° 2011-40685 de fecha 31 de marzo de 2015, SAN NICOLAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 500-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la supuesta infracción a los artículos 37° y 38° del RPM

La recurrente sostiene que la resolución impugnada es nula al no acreditar que la sustancia líquida contenida en las dos pozas fueran soluciones cianuradas pues no se efectuó análisis alguno. Además, indica que el contenido era agua de lluvia; en ese sentido, no se le puede sancionar en base a supuestos no comprobados, lo cual vulnera el Principio de Verdad Material.

Asimismo, manifiesta que el RPM no establece la necesidad de obtener autorización de la Dirección General de Minería para construir y operar componentes en la planta de beneficio, por lo que esta supuesta exigencia de la administración es una interpretación extensiva que vulnera los Principios de Legalidad e Informalismo.

De acuerdo a ello, señala que en dicha resolución se ha vulnerado el debido procedimiento, lo cual es causal de nulidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 3. A través del Memorándum N° GFM-188-2015, recibido con fecha 07 de abril de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la supuesta infracción a los artículos 37° y 38° del RPM

- 4. En cuanto a lo señalado en el numeral 2 de la presente resolución, corresponde hacer referencia al Acta de Supervisión que obra a fojas 59 a 61 del expediente, en la cual se consignaron los hechos constatados durante la supervisión efectuada a la concesión de beneficio "Concentradora Cosinsa" los días 10 y 11 de marzo de 2011, tal como se detallan a continuación:



28/04/2015

ACTA DE SUPERVISIÓN

OBSERVACIONES ADICIONALES

HALLAZGO 7: El titular minero ha implementado 2 pozas de almacenamiento de soluciones cianuradas sin impermeabilización. La solución cianurada es excedente del proceso de cianuración. No cuentan con el respectivo diseño aprobado.

ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR:

El titular minero deberá abstenerse de utilizar las pozas de almacenamiento de soluciones y evitar la acumulación de agua y/o soluciones en el área.

Cabe señalar que dicho documento fue suscrito por los supervisores designados por Osinergmin y los representantes de la recurrente entre los que se encontraba el Superintendente de Planta, Ing. Rubén Miranda Pinedo y el Asesor de Operaciones, Ing. Pascual Mostacero Carrera, quienes no consignaron observación alguna a lo verificado ni realizaron precisiones respecto a la sustancia que había sido detectada in situ dentro de dichas pozas. Asimismo, de las fotografías que obran a fojas 56 del expediente se puede observar claramente las dos pozas de almacenamiento construidas por la recurrente.⁸

Igualmente, se debe indicar que las infracciones imputadas a SAN NICOLAS están referidas a la falta de las autorizaciones de construcción y funcionamiento de dos pozas en el sector aguas arriba del pad, toda vez que se detectó durante la supervisión la existencia de dichas instalaciones sin los permisos correspondientes, por lo que no corresponde efectuar un análisis en este procedimiento sobre el tipo de sustancia que fue encontrada en dichas pozas.

De otro lado, tal como se desprende de lo detallado en el pie de página 3, los artículos 37° y 38° del RPM exigen la autorización de construcción y funcionamiento para el caso de las concesiones de beneficio, lo cual implica que dichas autorizaciones, por su propia naturaleza y conforme han sido establecidas, tienen un carácter constitutivo de derecho; por lo que su obtención es un requisito previo para realizar la construcción, así como para poner en funcionamiento una determinada instalación.

De acuerdo a ello, a efectos de llevar a cabo alguna modificación en la construcción y/o funcionamiento del proyecto original aprobado, el titular está en la obligación de solicitar las respectivas autorizaciones; en ese sentido, SAN NICOLAS como persona jurídica dedicada a las actividades mineras tiene conocimiento que, al realizar cualquier tipo de ampliación de la concesión que incluya cambios en su diseño original, debe ajustarse a las obligaciones contenidas en el RPM, lo cual no ocurrió en el presente caso, al haberse detectado la existencia de dos pozas de almacenamiento que no contaban con dichas autorizaciones.

Sobre el particular, se debe precisar que el trámite para obtener dichas autorizaciones se encuentra previsto en el ítem CM03 del Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, vigente al momento en que se realizó la visita de supervisión. Además, en dicho ítem se establecen los requisitos que se deben cumplir

⁸ Detalle de las fotografías que obran a fojas 56 del expediente:

- Fotografía 33: Hallazgo N° 7.- Poza de Almacenamiento de Soluciones en el Sector Aguas Arriba del Pad.- El titular minero ha implementado dos (2) pozas de almacenamiento de soluciones cianuradas, sin impermeabilización. La solución cianurada es excedente del proceso de cianuración. No cuentan con el respectivo diseño aprobado.
- Fotografía N° 34: Otra vista correspondiente al Hallazgo 7.

RESOLUCIÓN N° 030-2015-OS/TASTEM-S2

para efectuar la modificación de una concesión de beneficio, tal como se detalla a continuación:

ÍTEM	DENOMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	REQUISITOS
CM03	MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE BENEFICIO Base Legal: - 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°) C) PARA INSTALACIONES ADICIONALES SIN MODIFICAR LA CAPACIDAD Nota.- En el procedimiento ordinario para las instalaciones adicionales sin modificar la capacidad de una concesión de beneficio se tiene dos etapas puntuales: <u>la primera es la evaluación de la solicitud y la autorización de construcción y la última comprende la inspección de verificación y la autorización de funcionamiento de éstas instalaciones (el informe de inspección debe ser favorable)</u>	C) PARA INSTALACIONES ADICIONALES SIN MODIFICAR LA CAPACIDAD: g) SOLICITUD DE ACUERDO A FORMATO, CONSIGNANDO EL NÚMERO DE RUC. h) MEMORIA DESCRIPTIVA DEL PROYECTO, INDICANDO PLAZO DE INSTALACIÓN.

En tal sentido, la obtención de las autorizaciones referidas constituye un procedimiento establecido por el Ministerio de Energía y Minas, que es la autoridad competente para otorgar dichas autorizaciones, por lo que carece de fundamento sostener que se ha efectuado una interpretación extensiva de lo dispuesto en el RPM.

En virtud de lo expuesto, debe señalarse que en el presente caso, la determinación de la comisión de las infracciones se ha sustentado de manera objetiva en base a la constatación realizada en campo por los Supervisores designados por Osinergmin, así como en el hecho que la recurrente no haya presentado las autorizaciones emitidas por la autoridad competente, solicitadas durante la supervisión⁹.

Al respecto, corresponde indicar que en el artículo 165° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.¹⁰

⁹ Cabe indicar que en el presente expediente administrativo sancionador, no se advierte que SAN NICOLÁS haya presentado en algún momento del procedimiento, las autorizaciones correspondientes.

¹⁰ Ley 27444

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

28/04/2015

RESOLUCIÓN N° 030-2015-OS/TASTEM-S2

Cabe manifestar que el Informe de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a las dispositivos legales pertinentes.¹¹

Por lo tanto, atendiendo a la verificación que consta en el Informe y al Acta de Supervisión, existe evidencia objetiva de la infracción administrativa imputada, por lo que 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 cumplió lo establecido en los artículos 37° y 38° del RPM, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.¹²

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, ha quedado acreditado que el acto administrativo contenido en la resolución impugnada ha sido expedido respetando los Principios de Legalidad, Verdad Material e Informalismo establecidos en la Ley N° 27444, por lo que no existe vicio alguno que cause su nulidad.

En tal sentido, de acuerdo a los fundamentos antes expuestos, el recurso de apelación deviene infundado.

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, y modificado por Resolución N° 211-2013-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 COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLAS S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 500-2015 de fecha 09 de marzo de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹¹ Reglamento del Procedimiento Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD

*Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

(...)

22.5. Los Informes Técnicos, actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

¹² 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:

(...)

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."

RESOLUCIÓN N° 030-2015-OS/TASTEM-S2

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo,
José Luis Harmes Bouroncle Y Felipe Santiago Bruno Repetto Sánchez.

RICARDO MARIO ALBERTO MAGUIÑA PARDO
PRESIDENTE (e)

**Osinergmin**

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

7904

000918

06.05.2015

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029****Expediente N°: 037-2011**

Destinatario : COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLAS S.A.
Domicilio : Casilla N° 55 del Colegio de Abogados de Lima, 4° piso del Palacio de Justicia
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2011
Nro. de documento : Res. 030-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 21/04/2015
Nro. de Folios : 07

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 () SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió (X) 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 _____
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____

Fecha _____
Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

Y sello (de ser empresa) _____

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 DEVOLUCION :

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:

RICARDO A. LOZANO PAREDES

10045200

1146
29/4/15
019856