

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OS/NERGMIN**

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de octubre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100069391 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA TITÁN DEL PERÚ S.R.L., representada por el señor Carlos Inocente Pantoja, contra la Resolución de Gerencia General N° 1240-2015 de fecha 28 de mayo de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO.

CONSIDERANDO:

1. Mediante la Resolución N° 1240-2015 de fecha 28 de mayo de 2015, la Gerencia General sancionó a MINERA TITÁN DEL PERÚ S.R.L., en adelante TITÁN, con una multa total ascendente a 275.87 (doscientos setenta y cinco con ochenta y siete centésimas) UIT por incumplir el RPM y el RSSO, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN Resolución N° 286-2010-OS/CD	SANCIÓN
Infracción al artículo 37° del RPM² El titular minero ha construido un depósito de relaves de aproximadamente 5,600 m ² , ubicado al oeste de la planta de secado de relaves, sin la autorización de construcción del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.1 del Rubro B ³	113.56 UIT

¹ Cabe indicar que mediante la Resolución de Gerencia General N° 1240-2015 de fecha 28 de mayo de 2015, se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción al inciso f) del artículo 270° del RSSO. Adicionalmente, en la misma resolución se indicó que los supuestos incumplimientos de los artículos 26° inciso ñ, 103, 109 y 204 del RSSO, son materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, por lo que mediante Oficio N° 10-2013-OS-GFM de fecha 09 de enero de 2013.

² 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."

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 Ocupaciones para las actividades mineras. Rubro B

1. Incumplimientos de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.3 En concesiones de beneficio

1.3.1 Autorización de Construcción Base legal: Art. 37 del RPM entre otros. Sanción: Multa hasta 10,000 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

Infracción al artículo 38° del RPM⁴: El titular minero viene disponiendo relaves en el depósito de relaves de aproximadamente 5,600 m ² , ubicado al oeste de la planta de secado de relaves, sin la autorización de funcionamiento del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.2 del Rubro B ⁵	110.30 UIT
Infracción al artículo 299° del RSSO⁶: En la operación del depósito de relaves N° 1, el titular minero no cumple los parámetros de operación aprobados (borde libre)	Numeral 1.3.2 del Rubro B	50.87 UIT
Infracción al artículo 138° del RSSO⁷ No hay estaciones de refugio en la mina Esperanza de Caravelí	Numeral 1.1.2 del Rubro B ⁸	1.14 UIT
MULTA		275.87 UIT

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 17 al 21 de mayo de 2011, la empresa supervisora externa Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión operativa regular en la unidad minera "Esperanza de Caravelí" y la concesión de beneficio "Belén" de titularidad de TITÁN⁹.

⁴ 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."

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-CD/CD. Anexo Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras. Rubro B

1. Incumplimientos de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.3 En concesiones de beneficio

1.3.2 Autorización de funcionamiento. Base legal: Art. 38 del RPM y 299° del RSSO, entre otros. Sanción: Multa hasta 10,000 UIT.

⁶ RSSO:

"Artículo 299.- Los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente.

Para la operación de los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y depósitos de desmonte (botaderos), el titular minero está obligado a contar permanentemente con supervisión profesional a cargo de un ingeniero especializado y con experiencia en geotecnia."

⁷ RSSO:

"Artículo 138.- En toda mina subterránea se construirá estaciones de refugio para que, en caso de siniestro, el personal tenga dónde aislarse y quede provisto de aire, agua potable -en una cantidad mínima de consumo para cuarenta y dos (72) horas- y un sistema de comunicación adecuado para facilitar su salvataje. El personal será instruido sobre la ubicación de dichas estaciones."

⁸ 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 Ocupaciones para las actividades mineras. Rubro B

1. Incumplimientos de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.2 Estaciones de Refugio. Base legal: Art. 138 del RSSO, entre otros. Sanción: Multa hasta 500 UIT.

⁹ Cabe indicar que la unidad minera Esperanza de Caravelí se encuentra ubicada en el distrito de Atico, provincia de Caravelí, Región Arequipa.

Cabe indicar que la concesión de beneficio Belén se encuentra ubicada en el distrito de Chala, provincia de Caravelí, Región Arequipa.

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

Conforme al Acta de Medida de Seguridad de fecha 18 de mayo de 2011 (fojas 124 a 125 del expediente), la Supervisora Externa determinó la paralización de depósito de relaves N° 1 por no cumplir con los parámetros aprobados y por estar riesgo de colapso.

- b) Con fecha 24 de mayo de 2011, TITÁN presentó el escrito de registro N° 201100065950 (fojas 442 a 476 del expediente), a efectos de exponer que adquirió otras instalaciones mineras y que se dio la fusión por absorción de la empresa Servicios Mineros Huanca S.A.C., extinguiéndose la personalidad jurídica de esta última.
- c) Mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 9-2011-OS/GFM de fecha 20 de junio de 2011, notificada a TITÁN el 24 de junio de 2011, se le impuso la siguiente medida cautelar: *"Suspendar las operaciones en el depósito de relaves, ubicado al oeste de la planta de secado de relaves."*

Adicionalmente, se estableció que la medida cautelar debe hacerse efectiva a partir del día siguiente de su notificación y se encontraría vigente hasta que TITÁN cuente con las autorizaciones respectivas de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

- d) Con escrito de registro N° 201100071667 presentado con fecha 20 de junio de 2011 (fojas 850 a 859 del expediente), TITÁN informó del cumplimiento de las recomendaciones N° 7 y N° 9, señalando que la relavera N° 1 y el depósito de almacenamiento temporal de relaves fueron paralizados el 18 de mayo de 2011.
- e) Cabe indicar que con fecha 23 de junio de 2011 se llevó a cabo una nueva supervisión en las instalaciones de titularidad de TITÁN, conforme se observa en el Acta de Supervisión que obra de fojas 1841 a 1842 del expediente.

En dicha ocasión se constató que el depósito de relaves N° 1 se encontraba paralizado y se dispuso continuar la paralización.

- f) A través del Oficio N° 491-2011-OS-GFM, notificado con fecha 04 de julio de 2011, obrante a fojas 1156 a 1157 del expediente, se comunicó a TITÁN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- g) Con escrito de registro N° 201100086142 remitido con fecha 06 de julio de 2011, TITÁN solicitó la ampliación del plazo otorgado para presentar descargos.

Cabe indicar que la prórroga de siete días hábiles le fue concedida mediante el Oficio N° 524-2011-OS-GFM notificado el 08 de julio de 2011, precisándole que los descargos podrían presentarse hasta el día 22 de julio de 2011.



- h) Por escrito de registro N° 2011000694765 ingresado el 22 de julio de 2011 (fojas 1248 a 1826 del expediente), complementado mediante escrito de registro 201100111699 presentado el 26 de agosto de 2011 (fojas 1827 a 1831), TITÁN presentó los descargos al presente procedimiento.
- i) Mediante Oficio N° 153-2015-OS-GFM notificado el 05 de marzo de 2015 (foja 1857 del expediente), se requirió información a TITÁN sobre el Estado de Resultados Auditados de la unidad minera "Esperanza de Caravelí" correspondiente al año 2011 y sobre los Estados Financieros Auditados de TITÁN al año 2011.

En respuesta a lo anterior, con el escrito de registro N° 201100069391 presentado el 09 de marzo de 2015, TITÁN remitió los estados financieros del ejercicio 2011, auditados por Pazos, López de Romaña, Rodríguez S.C.R.L.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE TITÁN

2. A través del escrito de registro N° 201100069391 presentado con fecha 19 de junio de 2015, TITÁN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1240-2015, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la solicitud para que se declare la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin

- a) TITÁN sostiene que al amparo del artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, deduce la excepción de prescripción de la facultad sancionadora con que se ha emitido pronunciamiento en la resolución impugnada, la que según afirma, ha operado al haber transcurrido los plazos previstos por la citada Ley. Asimismo, solicita que se dejen sin efecto las multas impuestas y se disponga el archivo definitivo del presente procedimiento.

Sobre el particular, la recurrente señala que la construcción de la Relavera de Pilotaje (RP) (depósito de relaves de aproximadamente 5,600 m², ubicado al oeste de la planta de secado de relaves) se inició en el mes de setiembre de 2010, y empezó a operar poco después, paralizándose en el mes de enero de 2011.

Su existencia fue constatada el día 18 de mayo de 2011, tal como se acredita con el Acta de Supervisión formulada por la Supervisora Externa. Desde el día siguiente; es decir, desde el 19 de mayo de 2011 se inició el plazo prescriptorio, habiendo transcurrido cuarenta y seis (46) días a la fecha en que se le notificó el Oficio N° 491-2011-OS-GFM con el que se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador (04 de julio de 2011).

Asimismo, indica que con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se suspendió el plazo de prescripción conforme a la norma.

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

Luego, al encontrarse el procedimiento administrativo sancionador paralizado por más de 25 días hábiles, por causa no imputable al administrado, se inició nuevamente el cómputo del plazo de prescripción.

Como consecuencia de la reanudación del plazo prescriptorio, sin solución de continuidad desde el 19 de mayo de 2011 al 29 de mayo de 2015, han transcurrido más de cuatro años previstos por la ley, produciéndose la prescripción.

Con el fin de sustentar su posición la apelante solicita que se tome en cuenta la siguiente documentación que obra en el expediente:

- Acta de Supervisión de fecha 18 de mayo de 2011
- Oficio N° 491-2011-OS-GFM notificado el 04 de julio de 2011.
- Resolución N° 1240-2011

Sobre el incumplimiento del artículo 37° del RPM

- b) La infracción imputada se trataría de la construcción de un depósito de relaves sin autorización de la autoridad competente. Sin embargo, la infracción atribuida no coincide con el hecho descrito en el Acta de Supervisión de fecha 18 de mayo de 2011, en la cual se indica que se trata de un depósito de relaves de almacenamiento de pilotaje temporal de 5,600 m² aproximado, que no cuenta con un estudio técnico y que se encuentra ubicado al este de la planta de secado de relaves, tal como se desprende de lo consignado en la Recomendación N° 9 del Informe de Supervisión, en el que expresamente se señala lo siguiente:

"Recomendación N° 9.- El titular debe paralizar la disposición de relaves del depósito de almacenamiento temporal de relaves por no contar con un estudio técnico y autorización de funcionamiento".

No obstante ello, en el considerando 4.2 de la resolución impugnada no se ha evaluado de modo alguno el hecho de que efectivamente se trata de un "Depósito de Pilotaje Temporal", pese a su comprobación objetiva durante la supervisión realizada en mayo de 2011.

Cuando en la mencionada resolución se alude a lo argumentado sobre la necesidad de la existencia de un depósito temporal, para utilizarlo para trabajos de pilotaje, y cumplir con la obligación de depositar relaves en pasta en la Relavera N° 4.1, no se ha considerado la razón sustancial que constituye razón eficiente y esencial de la construcción del depósito.

Al respecto, en el considerando 4.2 únicamente se indica que en la Resolución N° 397-2010-MEM-DGM/V que autorizó el funcionamiento del depósito de relaves N° 4.1 no se hace referencia a un depósito de relaves para prueba, como tampoco podría haberse hecho referencia a todas y cada una de las acciones y procesos que técnicamente tenía que establecerse para la obtención del relave en pasta.



- c) Pese a haberse tomado en cuenta la citada resolución que autorizó la ampliación de capacidad a 350 TM., en la resolución impugnada no se evaluó en modo alguno el rubro de la "Descripción del Proceso y Equipamiento" contenido en el Informe N° 346-2010-MEM-DGM-DTM/PB que dio sustento a la referida resolución. Atendiendo a dicho informe, como parte del proceso se establecieron los Conos de Espesamiento de la Relavera N° 1 a desarrollarse en una "Etapa de Espesamiento".

La primera instancia tampoco se ha detenido a examinar la denominada Instalación del Sistema de Espesamiento, mencionado en el numeral 2.2.2 del citado Informe, que describe el Proyecto del Sistema de Espesamiento de Relaves, que consta de tres componentes: obras civiles, obras mecánicas y obras eléctricas.

De igual forma, tampoco se ha evaluado el funcionamiento del Sistema de Espesamiento que consta de tres partes, en donde los relaves que van hacia los conos decantadores requieren de "Cajones Receptores", de una Poza de Recuperación de "solución barren", entre otros requerimientos técnicos en donde está comprendida la necesidad de un Depósito de Pilotaje como el que se ha construido de manera temporal para ese exclusivo propósito.

Al no haberse hecho mención alguna a los hechos descritos en los párrafos precedentes, se evidencia la inobservancia de los artículos 4° y 5° de la Ley N° 27444, en cuanto a la forma y objeto o contenido de los actos administrativos.

De la misma forma, se han contravenido los artículos 8° y 10° de la Ley N° 27444, por haberse emitido un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico, el que por tanto deviene nulo.

- d) TITÁN alega que el depósito de almacenamiento temporal de relaves, como explicó en sus descargos, constituyó una necesidad material para procesar el denominado "relave en pasta" para ser depositado en la Relavera 4.1. Su construcción, en consecuencia, no conllevó un acto ilegal, puesto que se encontraba inmerso en los múltiples instrumentos de los cuales debía servirse para procesar el relave en pasta; y, además, estaba autorizado implícitamente en el Proceso de Obtención del Relave en Pasta.
- e) La apelante señala que, en efecto, tal como constató la Supervisora Externa, se trata de un depósito de tamaño mínimo, de un área aproximada de 5,600 m², de 74 x 74 ml que estaba cerca a los Conos de Decantación, a 300 metros de distancia; que de ningún modo podría haberse destinado a ser una relavera convencional, con las características y tamaño que requiere la capacidad de tratamiento de planta de 350 tm/d. Asimismo, indica que en su planta tiene instaladas las siguientes relaveras:



- Relavera N° 1.- Tiene un área de 13,260 m² y un Dique perimetral de 265.30 m. de longitud.
- Relavera N° 4.1.- Tiene un área de 19,312.66 m² y un Dique perimetral de 255 m. de longitud.
- Relavera N° 5.- Tiene un área de 111,711.414 m² y un Dique perimetral de 448 m. de longitud.

Dichas magnitudes, como puede apreciarse, no tienen relación alguna con el mínimo tamaño de la relavera de pilotaje en cuestión, por lo que no puede concluirse que estaba destinada a un uso permanente.

Además, sostiene que los relaves depositados en la relavera de pilotaje son exigüos e insignificantes, toda vez que el depósito sólo se ha operado de octubre de 2010 a enero de 2011, en que se paralizó su utilización. Esta situación queda demostrada con las fotografías mencionadas en los considerandos de la resolución impugnada.

Sobre la infracción al artículo 38° del RPM

- f) Como ha mencionado en los literales anteriores, la utilización de la relavera tuvo un fin transitorio y accidental, no habiendo sido su propósito establecer un depósito no autorizado para los fines del proceso industrial de su planta, por lo que no es exacto afirmar que haya instalado una relavera para depositar relaves en ella, y menos sin autorización alguna.

La prueba fehaciente de su afirmación, la constituyen las fotografías de la relavera que fueron tomadas por la Supervisora Externa el 18 de mayo de 2011 (fotografías 96, 101 y 102, que obran a fojas 175 y 178 del expediente), a las que se alude en los considerandos de la resolución impugnada, en las cuales objetivamente se aprecia lo siguiente:

- Que la relavera de pilotaje tiene un tamaño pequeño.
- Que en la relavera de pilotaje se aprecia un nivel de relaves exigüo, con afloraciones de agua.
- Que en la relavera de pilotaje no se aprecia ningún tipo de mangueras ni ductos que pudiesen demostrar que se estaban depositando relaves.
- Consiguiente, queda acreditado que la relavera de pilotaje estaba paralizada a la fecha de la supervisión (18 de mayo de 2011).

Sin embargo, en la resolución impugnada no se hace análisis de estas fotografías, ni de los hechos que objetivamente demuestran.

- g) Habiéndose verificado la mínima cantidad de relaves existentes y depositados en la relavera de pilotaje, así como demostrada la autorización implícita que ha tenido para establecerla en el proceso de obtención de los relaves en pasta (otorgada por el Ministerio de Energía y Minas para utilizar la relavera de pilotaje), TITÁN considera que no procede la imposición de sanción alguna por los mínimos e insignificantes depósitos que hiciera.

Sobre la aplicación del Principio Non Bis in Ídem

- h) La apelante argumenta que las multas impuestas por las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM vulneran el Principio Non Bis in Ídem. Al respecto, sostiene que la obligación contenida en el artículo 38° del RPM se encuentra inmersa en el hecho de la construcción de la relavera de pilotaje, por lo que no sería posible que por ese mismo hecho se sancionen todos y cada uno de los efectos que la construcción pudiese generar, como es el caso, por ejemplo, del depósito temporal de relaves que hiciera en la relavera de pilotaje.

Sostiene que sobre el particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, estableciendo la regla de la triple identidad que debe existir, la subjetiva, la objetiva y la de fundamento¹⁰.

En cuanto a la identidad subjetiva, se trata de la doble sanción a la misma persona, la recurrente en el presente caso. En cuanto a la identidad objetiva, se trata de la misma relavera de pilotaje, en la apreciación de las dos multas impuestas en el ámbito del REM. En cuanto a la identidad de fundamento, no podría aplicarse tantas sanciones como efectos pudiera tener el establecimiento de la relavera de pilotaje.

Sobre el incumplimiento al artículo 239° del RSSO

- i) Cuando la Supervisora Externa llevó a cabo la visita de supervisión a la Relavera N° 1 se apreció la existencia de un borde libre de 0.50 centímetros, así como que en ciertas partes del depósito de relaves el borde estaba colmado, lo que se debió a desperfectos del bombeo del relave, que generó un flujo que no pudo detener.

La apelante sostiene que dicha situación obedeció a un hecho accidental, toda vez que cuidaba de mantener el borde libre que correspondía. Para sustentar su posición hace referencia al hecho de que existe un borde libre de 0.50 cm., que se encuentra corroborado con las fotografías que se han mencionado también en la resolución impugnada. De la misma forma, de las mencionadas fotografías, la recurrente señala que se observa que dicha Relavera N° 1 no está por colapsar, como exageradamente se ha afirmado.

Las fotografías son contundentes cuando precisan que el borde libre (según la situación que ha descrito), está muy por debajo de la corona de la Relavera N° 1, en más de un metro, por lo que de ninguna manera podría aceptarse que la citada relavera está a punto de colapsar.

¹⁰ La apelante transcribe parte de la Resolución N° 1254-2011-TC-S1:

"... las autoridades administrativas que ejercen potestad sancionadora deben tener en cuenta todos los principios que inspiran el ordenamiento jurídico administrativo; en especial aquellos que buscan garantizar un límite ante el ejercicio irrestricto del poder punitivo del Estado. Tal es el caso de la imposición simultánea o sucesiva de sanciones por hechos que ya fueron motivo de un reproche previo."

Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:

"el principio Non Bis In Ídem, en términos generales contiene dos acepciones: una sustantiva y otra adjetiva. En su acepción sustantiva el principio supone que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho. En su acepción adjetiva, implica que nadie puede ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos. La aplicación de dicho principio no solo corresponde al ámbito jurisdiccional, sino que también se extiende a sede administrativa; pues todo órgano del Estado encargado de administrar justicia está vinculado al irrestricto respeto de los derechos constitucionales procesales y a los principios constitucionales".

Afirmar lo contrario es negar la evidencia, por lo que estima que la sanción ha sido severa, sustentada en apreciaciones subjetivas, hecho que resta validez a la sanción impuesta.

Sobre la supuesta vulneración del Principio del Debido Procedimiento

- j) TITÁN alega que en la resolución impugnada se aprecia una aparente legalidad, sobre la cual se han fundado las sanciones impuestas. Sin embargo, sostiene que hay una ausencia de la debida valoración de las pruebas y de los hechos en el procedimiento. En el presente caso, la resolución impugnada no se encuentra adecuadamente motivada.

De la misma forma, en cuanto a la inobservancia del Principio del Debido Procedimiento, señala que éste no sólo se satisface cuando se cumplen los pasos formales necesarios en el desarrollo del procedimiento (reglas que según afirma en el presente caso no se han observado), sino al mismo tiempo, cuando se percibe en él un mínimo de justicia material. En el presente caso, de la resolución impugnada no puede advertirse un mínimo de justicia material.

A estos efectos, invoca la aplicación del inciso 3 del artículo 122° del Código Procesal Civil, aplicable al caso conforme lo dispone la Primera Disposición Final de dicha norma, en el que se establece que los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan toda resolución debe sujetarse al mérito de lo actuado y al derecho, razón por la cual alega que la resolución no cuenta con el sustento que la haga legal ni procedente.

Adicionalmente, conforme al artículo 3° de la Ley N° 27444, el acto administrativo, para ser válido, debe ajustarse a lo siguiente: i) debe estar debidamente motivado, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; y, ii) antes de su emisión, debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad

- k) La apelante menciona que la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG establece los criterios específicos para la aplicación de la escala de multas y sanciones sin atender a los principios de la Ley N° 27444, particularmente al Principio de Razonabilidad, por el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹¹.

¹¹ A estos efectos, la apelante cita al autor Juan Carlos Morón quien señala lo siguiente:

"la autoridad, al decidir el tipo de gravamen (infracción) a emitir entre los diversos grados que una misma noción pueda conllevar, no tiene plena discrecionalidad para la opción, sino que debe optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal."

Sobre el particular, TITÁN indica que el citado principio implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos¹².

Al respecto, la recurrente sostiene que en la resolución apelada se debió considerar si las sanciones a dictarse resultaban proporcionales a las infracciones supuestamente cometidas, habida cuenta que las pruebas que se han actuado han desvirtuado la comisión de las infracciones atribuidas.

3. A través del Memorandum N° GFM-401-2015, recibido con fecha 25 de junio de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la solicitud para que se declare la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, en el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 se dispone que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

En el presente caso, se ha sancionado a la apelante por la comisión de cuatro infracciones, tal como se detalló en el cuadro consignado en el numeral 1 de la presente resolución, por incumplir los artículos 37° y 38° del RPM y los artículos 299° y 138° del RSSO.

Con el propósito de determinar desde qué momento se inicia el cómputo del plazo de prescripción, corresponde determinar si las infracciones citadas en el párrafo precedente son de naturaleza instantánea o continuada.

Sobre el particular, cabe señalar que de la revisión del marco normativo aplicable al presente caso, Ley N° 27444 y Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, en adelante RPAS, no se han establecido las definiciones de los conceptos infracción instantánea e infracción continuada.

¹² Para ilustrar su posición, TITÁN hace alusión a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0072-2004-AA/TC, conforme lo siguiente: "juicio de proporcionalidad: "persigue establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios".

En efecto, en la Ley N° 27444, se hace referencia a las infracciones continuadas en los artículos 230° y 233° que se transcriben a continuación:

“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.

(...)”

“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.

(...)”

De la misma forma, en el RPAS se menciona lo siguiente:

“Artículo 7.- Infracciones Continuadas

Si los hechos u omisiones que hubiesen motivado la imposición de una sanción persisten luego de los treinta (30) días hábiles posteriores de haber quedado firme o consentida la resolución que la atribuyó y pese al requerimiento efectuado al administrado para que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo, el órgano competente de OSINERGMIN podrá imponer una nueva sanción por la misma infracción, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.”

“Artículo 34.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

(...)”

En atención a la carencia de una definición de la naturaleza de las infracciones que permita realizar el análisis, corresponde recurrir a otras fuentes, como la doctrina. A estos efectos, cabe citar al autor Víctor Baca Oneto, quien sobre el particular menciona lo siguiente:

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

"De acuerdo a la jurisprudencia española, que en esto nos puede servir como modelo, los requisitos exigidos para la configuración de una infracción continuada son los siguientes¹³:

a) La ejecución de una pluralidad de actos por el mismo sujeto responsable, próximos en el tiempo, que obedezcan a una práctica homogénea en el modus operandi por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares.

b) La actuación del responsable con dolo unitario, en ejecución de un plan previamente concebido que se refleja en todas las acciones plurales que se ejecutan o con dolo continuado, que se proyecta en cada uno de los actos ejecutados al renovarse la voluntad infractora al presentarse una ocasión idéntica a la precedente.

c) La unidad del precepto legal vulnerado de modo que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 4.6 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (REPEPOS), aprobado por Real Decreto 1398/1993, establece que "será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión". Por tanto, en esta norma (aunque se ha discutido la regulación a nivel reglamentario) se habrían consagrado normativamente los requisitos objetivos y subjetivos para que se configure una infracción continuada, aunque sea una regulación insuficiente, en tanto no establece las consecuencias de esta condición."

De otro lado, también corresponde citar al autor Juan Carlos Morón Urbina¹⁴, quien sostiene:

"habrá una infracción continuada cuando exista una pluralidad de hechos o conductas que, por sí solas, constituyan una infracción administrativa sancionable, cometidas por un mismo sujeto infractor, de forma tal que estas diversas acciones tipificadas como infracción administrativa se produzcan de forma sucesiva o intermitente en el tiempo, respondiendo a una sola unidad de finalidad"¹⁵.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo Español de 30 de noviembre del 2004. Repertorio Aranzadi 2005\540.

¹⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. "Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana". Artículo publicado en Advocatus N° 11, 2005.

¹⁵ De acuerdo a MORON URBINA, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General:

"De una lectura de este artículo (230° de la Ley N° 27444), se desprende los presupuestos que se deben dar en forma conjunta para que se pueda configurar una infracción continuada en sede administrativa.

- Identidad Subjetiva Activa

De lo dispuesto por la segunda línea del inciso 7° del artículo 230° de la LPAG se concluye que para que opere el principio materia de análisis es necesario que exista identidad en el sujeto responsable del conjunto de acciones que constituyan infracciones administrativas. Vale decir, es necesaria la coincidencia del administrado presuntamente infractor.

(...)

- Identidad Subjetiva Pasiva

A diferencia de lo que sucede en materia penal, en el ámbito administrativo sancionador es necesario que exista identidad respecto a la entidad que es afectada con la conducta cuyo desarrollo constituye una infracción administrativa.

En este sentido, es necesario que los distintos actos que constituyen la conducta infractora afecten a la misma entidad administrativa, o respecto de aquella encargada de tutelar o garantizar el cumplimiento del deber infringido y que sea presupuesto del hecho sancionable.

- Pluralidad Fáctica

La pluralidad fáctica significa que para la aplicación del citado principio es necesario que se den varios hechos o conductas que sean capaces de constituir por sí solas, cada una de ellas una infracción administrativa sancionable. No obstante la pluralidad de hechos sancionables, por concesiones subjetivas y objetivas, derivan de una unidad jurídica: una sola voluntad.

De lo señalado en los párrafos precedentes, en opinión de la Sala Plena del TASTEM y a efectos del cómputo del plazo de prescripción, una infracción es instantánea cuando se verifica un solo acto o conducta activa u omisiva, que constituye infracción, cuyos efectos pueden o no permanecer en el tiempo.

Por su parte, la infracción continuada será aquella que requiere para su configuración, de más de un acto o conducta activa u omisiva que se verifica a lo largo del tiempo y, como resultado de todos y cada uno de dichos actos, se configure una sola infracción.

Atendiendo a estas definiciones, corresponde determinar si las infracciones sancionadas en el presente caso son de naturaleza instantánea o continuada.

Con relación a la infracción por no contar con la autorización de construcción conforme al artículo 37° del RPM, debe señalarse que la conducta materia de infracción se verifica en un momento en el tiempo, que es cuando se lleva a cabo la construcción de la presa sin contar con la respectiva autorización. Ello, independientemente de que el efecto de dicha conducta permanezca en el tiempo hasta que no se obtenga la respectiva autorización o se revierte la construcción (demolición). Siendo así, dicha conducta califica como instantánea.

Al respecto, si bien TITÁN sostiene que la construcción del depósito de relaves de aproximadamente 5,600 m², ubicado al oeste de la planta de secado, se inició en el mes de setiembre de 2010, y empezó a operar poco después, paralizándose su utilización en el mes de enero de 2011, cabe señalar que de los actuados en el expediente no se advierte documentación que permita a esta Sala constatar lo señalado por la apelante, quedando como fecha cierta de la comisión de la infracción para el cómputo del plazo de prescripción la correspondiente al Acta de Supervisión correspondiente (18 de mayo de 2011).

Por su parte, en cuanto a la infracción por no contar con autorización de funcionamiento de acuerdo al artículo 38° del RPM para disponer relaves en el depósito de pilotaje, corresponde señalar que la conducta infractora se verifica cada vez que se disponen los relaves en la citada presa, siendo que cada disposición constituye la conducta infractora. Atendiendo a ello, esta infracción tiene la naturaleza de infracción continuada, la misma que cesa cuando ya no se depositan más relaves (es decir, se paraliza el depósito de relaves) o se obtiene la autorización de funcionamiento respectiva.

- Proximidad Temporal

La concurrencia de este presupuesto resulta esencial para la aplicación del principio estudiado, toda vez que, las diversas acciones tipificadas como infracciones administrativas deben producirse de forma sucesiva o intermitente en el tiempo, respondiendo a una sola unidad de finalidad.

- Identidad en los Preceptos Administrativos Lesionados

Es necesario que el conjunto de acciones que constituyen la infracción administrativa infrinjan los mismos preceptos administrativos. Es decir, para que se pueda aplicar el Principio de Continuación de Infracciones es necesario que exista "identidad normativa" de los preceptos lesionados por el conjunto de comportamientos."

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

Sobre el particular, en la resolución impugnada se sostiene que al momento de la supervisión se dispuso como recomendación N° 9 la paralización de la disposición de relaves del depósito de almacenamiento temporal, de lo cual se desprende que dicho depósito se encontraba en operación a la fecha de la supervisión, situación que luego fue corroborado con lo informado por la apelante mediante escrito de fecha 17 de junio de 2011 (fojas 850 a 859 del expediente), en el que informa que el depósito ha sido paralizado en la fecha que los supervisores de Osinergmin lo dispusieron; es decir, el 18 de mayo de 2011¹⁶.

De igual forma, con relación a la infracción al artículo 299° del RSSO, por no mantener el parámetro aprobado correspondiente al borde libre de la Relavera N° 1, la conducta constitutiva de infracción consiste en que TITÁN no verificó el cumplimiento de los parámetros de operación de la mencionada relavera, acto que se verificó al momento que el borde libre dejó de ser de 1 metro.

Asimismo, respecto de la infracción por la falta de construcción de las estaciones de refugio (infracción al artículo 138° del RSSO), la conducta también es omisiva y se verificó al momento en que la mencionada obligación se hizo exigible respecto de la titular minera. A lo anterior, debe agregarse que la constatación de estas dos últimas infracciones también se realizó al momento de la visita de supervisión, en tanto que sus efectos y no así la conducta, han permanecido en el tiempo.

A efectos del cálculo del plazo de prescripción, debe tenerse presente que las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM y al artículo 299° del RSSO, se constataron el día 18 de mayo de 2011, mientras que la infracción al artículo 138° del RSSO, se constató el 21 de mayo de 2011, tal como se desprende de las correspondientes Acta de Supervisión.

Así, de acuerdo al cargo de notificación del Oficio N° 491-2011-OS-GFM, obrante de fojas 1156 a 1157 del expediente, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha **04 de julio de 2011**, con lo cual se suspendió el plazo prescriptorio habiendo transcurrido un total 47 y 44 días calendario, respectivamente¹⁷.

Ahora bien, en aplicación del mencionado numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde reanudar el cómputo del plazo de prescripción desde el día siguiente al vencimiento de los 25 días hábiles posteriores a la fecha de presentación de los descargos, esto es, desde el **22 de julio de 2011**¹⁸.

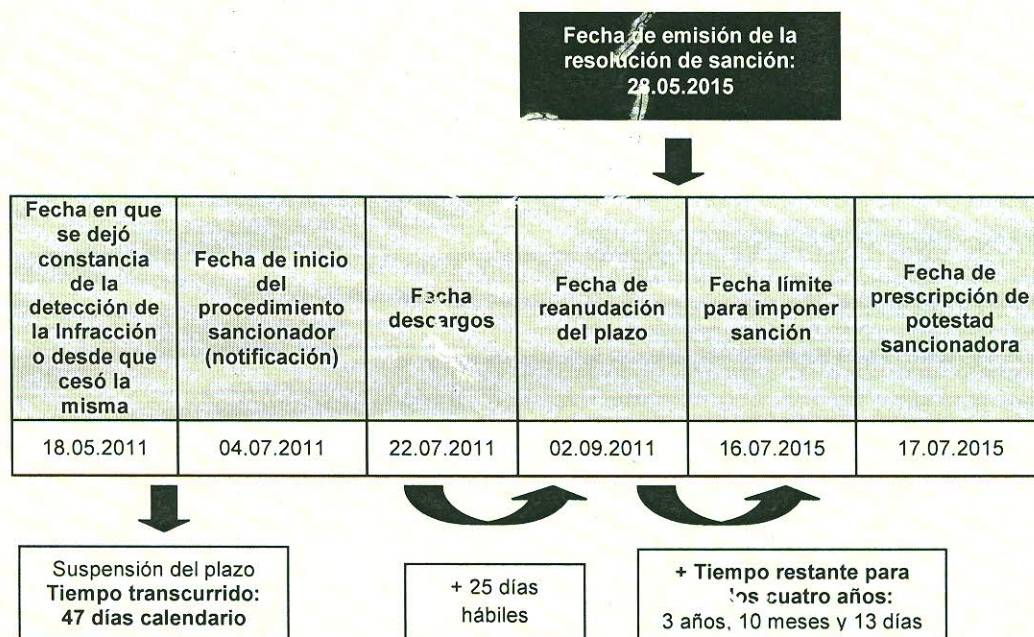
¹⁶ A mayor abundamiento, en la resolución impugnada se indica que sería manifiestamente inverosímil sustentar que el espejo de agua que se advierte en las fotografías N° 96, 101 y 102 sean resultado de las lluvias, dadas las bajas precipitaciones que se registran anualmente en la provincia de Caravelí, Región Arequipa y el mes de estudio en el que se llevó a cabo la supervisión.

¹⁷ Tiempo transcurrido entre la fecha de las Acta de Supervisión que obran de fojas 117 a 123 y de fojas 107 a 113, en las que se incluyen los incumplimientos sancionados, de fechas 18 de mayo de 2011 y 21 de mayo de 2011, respectivamente, y el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

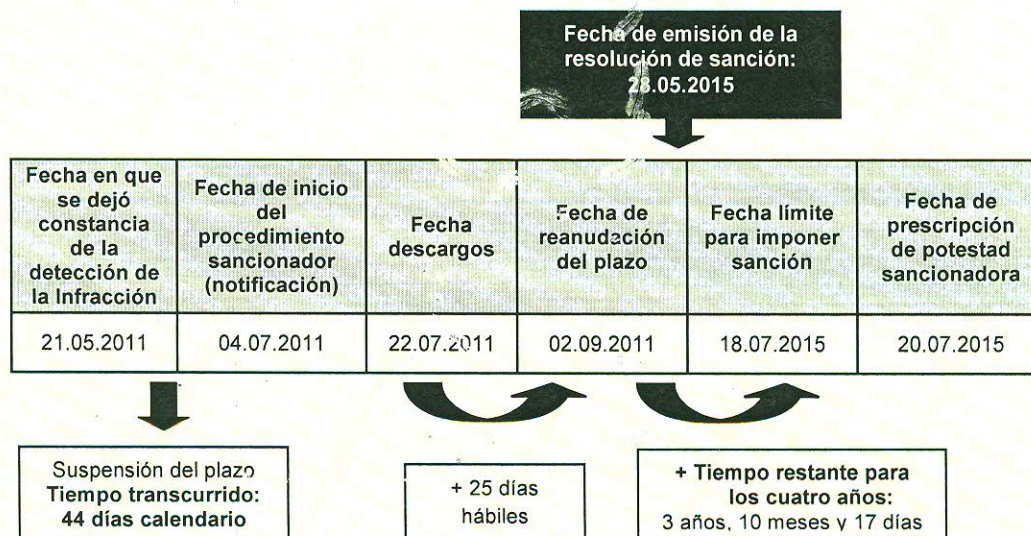
¹⁸ Por escrito de registro N° 201100094765 ingresado el 22 de julio de 2011 (fojas 1248 a 1826 del expediente), complementado mediante escrito de registro 201100111599 presentado el 16 de agosto de 2011 (fojas 1827 a 1831), TITÁN presentó los descargos al presente procedimiento.

En atención a ello, el plazo prescriptorio de cuatro (04) años para las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM y al artículo 299° del RSSO recién se cumple el día 16 de julio de 2015, mientras que para la infracción al artículo 138° del RSSO recién se cumple el 18 de julio de 2015, lo que significa que este Organismo ejerció oportuna y válidamente su potestad sancionadora en el presente caso, toda vez que la resolución de primera instancia se emitió con fecha 28 de mayo de 2015 y fue notificada con fecha 29 de mayo del mismo año, lo que se observa en detalle a continuación:

i) Infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM y al artículo 299° del RSSO:



ii) Infracción al artículo 138° del RSSO:



Por las consideraciones expuestas y habiéndose tomado en cuenta las partes procesales a que hace referencia la apelante, corresponde declarar infundado el pedido de prescripción formulado por TITÁN en este extremo del recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento de los artículos 37° y 38° del RPM

5. Acerca de lo alegado por TITÁN en los literales b) al e) y f) y g) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde hacer mención al título de Concesión de Beneficio y las modificaciones que respecto de ésta ha aprobado la Dirección General de Minería:
- a) Por Resolución Directoral N° 023-95-EM/DGM de fecha 20 de enero de 1995, se aprobó el Título de la Concesión de Beneficio denominada "Belén" con 2 hectáreas de extensión, ubicada en una ladera del Cerro Chorrillos, Quebrada de Chala Viejo, distrito de Chala, provincia de Caravelí, departamento de Arequipa. De la misma forma, se autorizó el funcionamiento de la Planta de Lixiviación a una capacidad instalada de 11 TM/día, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimiento de los líquidos industriales y domésticos.
 - b) Luego, con Resolución Directoral N° 012-2007-MEM/DGM de fecha 22 de enero 2007 se aprobó la ampliación del área de concesión de beneficio "Belén" de 2 a 22.84 hectáreas de extensión. Asimismo, se autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Belén" a la capacidad ampliada de 11 a 50 TM/día y recrecimiento del depósito de relaves denominado "Relavera 2003" hasta la cota 82.30 m.s.n.m., instalaciones auxiliares y/o complementarias, uso de aguas y vertimientos de sus operaciones
 - c) Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 043-2009-MEM/DGM de fecha 24 de febrero de 2009, se aprobó la ampliación del área de concesión de beneficio Belén de 22.84 a 95.6 hectáreas de extensión. De igual forma, se autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio a la capacidad de 200 TM/día, asimismo, la disposición de relaves en el Depósito de Relaves N° 2 hasta la cota 86 msnm. Además, se precisó que esta autorización correspondía al 25% de la capacidad restante que dispone el citado depósito de relaves.
 - d) Finalmente, a través de la Resolución N° 397-2010-MEM-DGM/V de fecha 03 de noviembre de 2010, se autorizó el funcionamiento de los equipos del circuito de Cu, sistema de espesamiento y Depósito de Relaves N° 4.1 de la modificación de concesión de beneficio "Belén", para la ampliación de capacidad instalada de 200 a 350 TM/día.

Cabe indicar que la Resolución N° 397-2010-MEM-DGM/V de fecha 03 de noviembre de 2010 tiene sustento en el Informe N° 346-2010-MEM-DGM/PB. En los numerales 2.2.1 y 2.2.2, se puede observar el detalle del proyecto, relacionado al proceso de espesamiento y la relación de equipos aprobados para su utilización.

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

Por su parte, tal como se desprende del Acta de Supervisión que obra de fojas 117 a 123 del expediente, con fecha 18 de mayo de 2011 se constató lo siguiente¹⁹:

"Observación N° 9: Se ha observado un depósito de relaves como almacenamiento de pilotaje temporal de 5,600 m² aproximado, sin un estudio técnico ubicado al este de la planta de secado de relaves". SIC²⁰

Adicionalmente, a fojas 175 y 178 del expediente, se encuentran las Fotos N° 96, N° 101 y N° 102, en las que se aprecia el depósito de relaves señalado en el párrafo precedente²¹.

Sobre el particular, de la lectura de los artículos 37° y 38° del RPM²², se desprende la obligatoriedad de contar con licencias de construcción y funcionamiento a efectos de las concesiones de beneficio y sus instalaciones.

Al respecto, en el artículo 37° del RPM se hace mención a la autorización de construcción de la planta de beneficio, mientras que en el artículo 38° del RPM se hace referencia a que una vez que se concluye la etapa de construcción e instalación de una planta, el interesado debe dar 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, si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión, que autorizará al funcionamiento de la planta.



¹⁹ Corresponde señalar que la mencionada Acta se encuentra suscrita por los representantes de la Supervisora Externa y representantes de TITÁN, como el Ingeniero Emilio Jesús Uribe Alegría, Superintendente de Planta, señor Leonel Francisco Vásquez Valenzuela, Jefe de Planta CIL, Ingeniero Eduardo Javier Lizárraga, Jefe de Seguridad, Ingeniero Renán Gutarra Bernaola, Jefe de Control de Calidad, Ing. Héctor Ordóñez Portocarrero, Jefe de Mantenimiento e Ingeniero Luis Morales Mazzavillaca, Ingeniero de Seguridad e Higiene Minera, entre otros.

²⁰ Debe señalarse que por error material del Acta de Supervisión se indica que el depósito de relaves utilizado como almacenamiento de pilotaje temporal de 5,600 m² aproximado se encontró al este cuando correspondía indicar que se encontró al oeste de la planta de secado de relaves.

²¹ Foto N° 96: Depósito de relaves S/N, sin estudio y autorización, ubicado en las coordenadas N: 8 250 042; E: 580 931

Foto N° 101: Depósito de relaves S/N, sin estudio y autorización, ubicado en las coordenadas N: 8 250 042 E: 580 931.

Foto N° 102: Disposición de Relaves sin autorización ubicado en las coordenadas N: 8 250 042 E: 580 931.

²² 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."

"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."

De lo anterior, se desprende que la autorización de funcionamiento de la planta se otorga según el proyecto original presentado, por lo que cualquier modificación, debe contar con autorización dado que ésta deja de ajustarse al dicho modelo inicialmente presentado.

En tal sentido, siendo los artículos 37° y 38° del RPM las únicas normas que disponen autorizaciones para construcción y funcionamiento de la planta de beneficio según su proyecto original, si se procede a la modificación de dicho proyecto, como ocurrió en el presente caso, con la construcción y operación de un depósito de relaves, debe solicitarse una nueva autorización bajo los alcances de los mencionados artículos, por lo que los hechos constatados al momento de la supervisión sí son pasibles de las infracciones sancionadas en el presente caso, contrariamente a lo alegado por la apelante.

En adición a ello, tal como se mencionó en la resolución impugnada, el procedimiento a seguir para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en los artículos 37° y 38° del RPM, se encuentra previsto en el ítem CM03 del TUPA del MINEM, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, vigente a la fecha de la supervisión, en el cual se establecía específicamente, como procedimiento, la modificación a la concesión de beneficio, y, en su literal D), se hacía referencia a la autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento. Asimismo, se enumeran cada uno de los requisitos a seguirse en dicho caso²³.

Siendo así, la construcción y operación del depósito de relaves debió contar con las autorizaciones correspondientes de la Dirección General de Minería.

Por su parte, en cuanto la apelante refiere que de la lectura del numeral 2.2.2 del Informe N° 346-2010-MEM-DGM/PB que sustenta la Resolución N° 397-2010-MEM-DGM/V de fecha 03 de noviembre de 2010, que, autorizó el funcionamiento de los equipos del circuito de Cu, sistema de espesamiento y Depósito de Relaves N° 4.1 de la modificación de concesión de beneficio "Belén", para la ampliación de capacidad instalada de 200 a 350 TM/día, debe señalarse que de la revisión del mencionado numeral, se advierte el proceso de espesamiento de los relaves, la utilización de los conos de decantación y la utilización de la relavera N° 1 y no así la necesidad del uso de una relavera²⁴.

²³ De acuerdo al mencionado TUPA del MEM, estas autorizaciones son necesarias para los supuestos de modificación o ampliación de la concesión de beneficio, en los siguientes casos: (1) ampliación de área, (2) ampliación de la capacidad instalada, (3) instalaciones adicionales sin modificar la capacidad, (4) autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento, (5) nuevo PAD de lixiviación o ampliación. Por tanto, son necesarias para este caso, en que se ha producido un recrecimiento del depósito de relaves.

Asimismo, debe señalarse que el nuevo TUPA del MEM aprobado por Resolución Ministerial N° 014-2015-MEM/DM de fecha 16 de enero de 2015 recoge este procedimiento en el numeral 2.1. CASO B: MODIFICACIÓN, que cuenta con la misma base legal.

²⁴ Informe N° 346-2010-MEM-DGM/PB

"2.2.1. Construcción de las obras, instalación y acondicionamiento de la ampliación de la planta de beneficio "Belén" a una capacidad de 350 TM/día (Fotografía N° 1).

Descripción del Proceso y Equipamiento

La Planta de Flotación de Cu está conformada por los equipos que se indican en la tabla N° 01 y comprende las siguientes secciones:
(...)

Artículo 19: del Reglamento del TUO de la LGM: "Los desmontes son parte accesorio de la concesión minera de la que proceden; y los relaves y escorias lo son de la concesión de beneficio de la que provienen, en tanto las mismas se encuentren vigentes".

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

De acuerdo al mencionado TUPA del MEM, estas autorizaciones son necesarias para los supuestos de modificación o ampliación de la concesión de beneficio, en los siguientes casos: (1) ampliación de área, (2) ampliación de la capacidad instalada, (3) instalaciones adicionales sin modificar la capacidad, (4) autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento, (5) nuevo PAD de lixiviación o ampliación. Por tanto, son necesarias para este caso, en que se ha producido un recrecimiento del depósito de relaves.

Asimismo, debe señalarse que el nuevo TUPA del MEM aprobado por Resolución Ministerial N° 014-2015-MEM/DM de fecha 16 de enero de 2015 recoge este procedimiento en el numeral 41. CASO B: MODIFICACIÓN, que cuenta con la misma base legal.

Informe N° 346-2010-MEM-DGM/PB

"2.2.1. Construcción de las obras, instalación y acondicionamiento de la ampliación de la planta de beneficio "Belén" a una capacidad de 350 TM/día (Fotografía N° 1).

Descripción del Proceso y Equipamiento

La Planta de Flotación de Cu está conformada por los equipos que se indican en la tabla N° 01 y comprende las siguientes secciones:

9. Conos de espesamiento y Relavera N° 1.

El Manejo del relave de la Planta de Flotación comprende una Etapa de Espesamiento y Deposición en la Relavera N° 1.

9.1 Conos de Espesamiento (Fotografía N° 11)

Para disposición de los relaves de la Planta CIL y Flotación se dispone de 2 conos de espesamiento (30); El cono de espesamiento de planta CIL es de 14 m. y el de la Planta de Flotación es de 9 m. de altura.

El relave de flotación se bombeará a su respectivo cono mediante una bomba Boyser BT70A15 y el relave de la planta CIL mediante una bomba Boyser RBT 100A. El cono de espesamiento respectivo (30) recibe al relave de flotación y la dosificación del reactivo floculante. De inmediato comienza a funcionar como un espesador. La pulpa espesada se descarga por la parte inferior y el agua clarificada rebosa dirigiéndose por gravedad al reservorio (26) de solución de planta de flotación.

El sistema de espesamiento cuenta además con un tanque de 5' x 5' para preparación de floculante y otro tanque de 5' x 5' para la distribución del floculante al cono.

9.2 Depósito de Relaves N° 1 (Fotografía N° 12)

La relavera N° 1 (24) para la descarga del cono de sedimentación. Esta relavera tiene una capacidad de 50,000 m³ y está revestida con geomembrana para evitar infiltraciones de solución.

Debajo de la geomembrana cuenta con un sistema de drenaje revestido con geotextil apoyado en una capa compactada de arcilla para detectar posibles fugas de solución por falla de la geomembrana.

Dispone de tres piezómetros al pie del talud de muro para detectar posibles fugas de solución.

El agua clarificada se recupera por bombeo y almacena en el reservorio adyacente para luego ser bombeado al reservorio de planta.

2.2.2. Instalación del sistema de espesamiento (Fotografía N° 11)
DESCRIPCIÓN

El proyecto del sistema de espesamiento de relaves ha sido desarrollado en función a la ingeniería de detalle propuesta inicialmente la cual consta de tres (03) componentes:

- Obras Civiles.
- Obras Mecánicas.
- Obras Eléctricas.

Funcionamiento:

El sistema de espesamiento consta de tres (03) partes:

Primera Parte:

La primera parte inicia con el bombeo de los relaves a partir de los cajones receptores ubicados a la salida del Tk-9 para el caso del Au y a la salida de la celda de flotación para el caso de Cu. Las bombas utilizadas para la impulsión de los relaves son la RBT-100 (Au) y RBT - 60 (Cu). La distancia desde los cajones receptores hasta los conos decantadores es de 211 m. Todos los equipos anteriormente mencionados se ubican en una zona llamada estación de bombeo.

Segunda parte:

La segunda parte se da al ingresar los relaves hacia los conos decantadores.

El agua de proceso recuperada por los conos sedimentadores desembocará en un cajón receptor el mismo que está conectada por tubería HDPE de 2" con la poza de recuperación de solución barrea. Dicha solución retornará al proceso de cianuración formando así un circuito cerrado. De la misma manera se procede para el caso de Cu con la única diferencia que el agua recuperada retorna al proceso de flotación.

Tercera parte:

La tercera parte viene a ser el traslado de los relaves de la planta de beneficio densificados utilizando tuberías HDPE de 4" hacia los depósitos propuestos para esta etapa (relavera N° 1 y posteriormente a la relavera N° 2).

Acotación:

El sistema de espesamiento densifica la pulpa de 1,300 gr/lt procedente de la planta de beneficio de 1,550 - 1,600 gr/lt determinado a la salida de los conos decantadores los cuales serán depositados en la relavera N° 1 mediante líneas de descarga (tuberías HDPE DE 4") cumpliendo así con la segunda etapa del proyecto.

Beneficios del sistema:

- Incremento de capacidad de almacenamiento de las relaveras.
 - Recuperación de agua para proceso
 - Mayor velocidad de secado de los relaves en consecuencia menor riesgo de colapso.
- (...)"

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

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

De la misma forma, en los numerales 2.2.1 y 2.2.2 del informe citado en el párrafo precedente, se hace mención de los equipos a utilizar en el proceso de espesamiento, los cuales se detallan a continuación, de los que no se advierte que se haya previsto la utilización de una relavera de pilotaje temporal, tal como se observa a continuación:

Tabla N° 01.- RELACION DE EQUIPOS DE PLANTA DE Cu

ITEM	CANTIDAD	DESCRIPCIÓN	HP
1	1	Tolva Metálica de Paso de 40 TM	
2	1	Faja transportadora de 15 m x 18"	4.00
3	1	Tolva metálica de finos de 80 TM	0.00
4	1	Alimentador de faja de 5' x 1"	3.00
5	1	Molino de Boas de 5' x 10'	125.00
6	1	Concentrador gravimétrico centrífugo SB-250 Falcón	3.00
7	1	Meza gravimétrica Gemini MK 260	0.50
8	1	Bomba de lodos SRL 2 1/2 x 2	12.00
9	2	Hidrociclones D-6	0.00
10	1	Celda de flotación Circular WS 6 x 7'	20.00
11	8	Celdas de flotación de sulfuros de 32 x 32	50.00
12	8	Celdas de flotación de óxidos 32 x 32	50.00
13	1	Bomba de lodos peristáltica RB1 1/4 15	10.00
14	2	Cochas de concreto para concentrado de 30 TM Sulfuros	0.00
15	2	Cochas de concreto para concentrado de 30 TM óxidos	0.00
16	5	Alimentadores de reactivos Peristálticos	0.63
17	1	Bomba de Agua (Reciclo)	11.50
18	1	Bóveda	0.00
19	1	Bomba 1 1/2" x 36" sulfuro	5.00
20	1	Bomba 1 1/2" x 36" Óxidos	5.00
21	1	Bomba 1 1/2" x 36" limpieza pulpa de Molino	7.50
22	1	Bomba 1 1/2" x 36" limpieza Pilas de flotación	7.50
23	1	Bomba 1 1/2" x 36" derrames alinto Molino 5 x 10	7.50
24	1	Relavera N° 1 de 50.000 m3 de capacidad	0.00
26	1	Reservorio de Agua con cobertura	0.00
27	1	Bomba de Agua del concentrador Falcón B 1 1/2x 2	5.70
28	1	Bomba Sello Hidráulico bombas relavera B 1 1/2 x2-5.7 T	5.70
29	1	Cedazo DSM 6 x 6'	
30	1	Cono de Espesamiento de Relave Flotación de 9 m	

Tabla N° 02.- RELACION DE EQUIPOS - CONO DECANTADOR Au

N°	DESCRIPCIÓN	CANT.	HP
1	BOMBA DE IMPULSION PULPA RELAVE Au	1	20
	ELECTROBOMBA PERISTÁLTICA "BOYSER" PARA PULPA DE RELAVE MODELO RBT180A		
2	BOMBA DE AGUA	2	0.70
	BOMBA HORIZONTAL CENTRÍFUGA MULTICELULAR CH 2-20 A-W-A CVBV		
3	BOMBA DE FLOCULANTE PERISTÁLTICA	1	1.00
	ELECTROBOMBA "PERISTÁLTICA" BOYSER MODELO AWP-100		
4	BOMBA PARA SUMIDERO	1	0.75
	ELECTROBOMBA PERISTÁLTICA "BOYSER" MODELO FMP 50		
5	SISTEMA DE AGITACION DE TANQUE DE PREPARACION DE FLOCULANTE	1	3.00
	Equipo de agitación para sistema de espesamiento (incluye, motorreductor marca SEW EURODRIVE de 1700 a 18 rpm, ratio de 93.38. Factor de servicio 2.7 Frec. 60HZ, Voltaje 440v, posición de montaje M4 eje para hélice de agitador de 3 COMTS y hélice d		
6	SISTEMA DE CONTROL DE NIVEL DE SÓLIDOS	1	

Tabla N° 03.- RELACION DE EQUIPOS - CONO DECANTADOR Cu

N°	DESCRIPCIÓN	CANT	HP
1	BOMBA DE IMPULSION PULPA RELAVE Au. ELECTROBOMBA PERISTÁLTICA "BOYSER" PARA PULPA DE RELAVE MODELO RBT70A15	1	10
2	BOMBA DE AGUA BOMBA HORIZONTAL CENTRÍFUGA MULTICELULAR CH 2-20 A-W-A CVBV	2	0.70
3	BOMBA DE FLOCULANTE PERISTÁLTICA ELECTROBOMBA "PERISTÁLTICA" BOYSER MODELO AMP10	1	0.50
4	BOMBA PARA SUMIDERO ELECTROBOMBA PERISTÁLTICA "BOYSER" MODELO FMP 30	1	0.75
5	SISTEMA DE AGITACION DE TANQUE DE PREPARACION DE FLOCULANTE Equipo de agitación para sistema de espesamiento (incluye motoreductor marca SEW EURODRIVE de 1700 a 18 rpm, ratio de 92:1 Factor de servicio 2.7, Fre. 60HZ, Voltaje 440v, posición de montaje M4, eje para hélice de agitador de 2.00Mts y hélice d	1	2.00
6	SISTEMA DE CONTROL DE NIVEL DE SANGRADO	1	

En efecto, conforme a lo señalado en el numeral 2.2.2, luego del proceso de espesamiento de los relaves (tercera parte del proceso), éstos son dispuestos en la Relavera N° 1 (posteriormente en la relavera N° 2), tal como se transcribe a continuación: *"La tercera parte viene a ser el traslado de los relaves debidamente densificados utilizando tuberías HDPE de 4" hacia los depósitos propuestas para esta etapa (relavera N° 1 y posteriormente a la relavera N° 2)."*

A lo señalado en los párrafos precedentes, debe agregarse lo mencionado en la resolución impugnada, en cuanto a que las autorizaciones de construcción y funcionamiento revisten importancia crítica pues se trata de relaves cianurados con poder lixiviante que pueden erosionar, desestabilizar y generar derrames, con posibles daños a terceros, por lo que es necesario cautelar que la actividad se desarrolle cumpliendo los estándares de seguridad que el marco normativo impone.

En atención a ello, esta Sala es de la opinión que en el presente caso, la determinación de las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM se ha llevado a cabo de manera objetiva, toda vez que se construyó y operó un depósito de relaves sin las respectivas autorizaciones.

De otro lado, con relación a que en el numeral 4.2 de la parte considerativa de la resolución impugnada no se emitió pronunciamiento respecto de lo señalado en el numeral 2.2.2 del Informe N° 346-2010-MEM-DGM/PB, debe señalarse que en dicho numeral expresamente se indica lo siguiente:

"Respecto al descargo b), cabe señalar que la Resolución N° 397-2010-MEM-DGM/V, del 3 de noviembre de 2010 (fojas 202), que autorizó el funcionamiento del Depósito de Relaves 4.1 no hace referencia a un depósito de relaves para pruebas, debiéndose haber solicitado la autorización para la construcción de este último, obligación que no fuera cumplida por TITÁN, toda vez que se trata de dos depósitos de relaves distintos."

Como se observa, en la resolución impugnada, sí se hace referencia a la autorización otorgada mediante la Resolución N° 397-2010-MEM-DGM/V. Si bien, no se hace mención expresa del numeral 2.2.2 del Informe N° 346-2010-MEM-DGM/PB, el análisis del mismo se encuentra implícito en lo señalado en la

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

resolución de primera instancia, toda vez que la citada resolución de la Dirección General de Minería se encuentra sustentada en el Informe N° 346-2010-MEM-DGM/PB.

Sin perjuicio de ello, el hecho de que no se haya realizado un análisis detallado del mencionado numeral no cambia el sentido de la resolución impugnada, toda vez que, como se ha expuesto en los párrafos precedentes, en el mismo, no se menciona depósito de pilotaje temporal alguno.

Siendo así, en el peor de los supuestos, ha operado en el presente caso, la conservación del acto administrativo dispuesta en el artículo 14° de la Ley N° 27444, toda vez que la supuesta motivación insuficiente de la resolución impugnada no altera el sentido de la misma²⁵.

De otro lado, sobre lo argumentado por TITÁN respecto del tamaño de la relavera temporal, en comparación con las demás relaveras que se encuentran en su concesión de beneficio y la mínima cantidad de relaves dispuesta en la misma, de la revisión de los artículos 37° y 38° del RPM no se establece excepción alguna relacionada al tamaño de un nuevo depósito de relaves o a la cantidad de relaves que se dispongan en la misma, por lo que las obligaciones contenidas en ambas normas son exigibles a TITÁN.

En virtud de lo expuesto, no se advierte causal de nulidad alguna de la resolución impugnada, en tanto que esta Sala considera que el acto administrativo impugnado se encuentra debidamente motivado en cuanto a los hechos y fundamentos, quedando desvirtuados estos extremos del recurso de apelación, correspondiendo mantener las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM.

Sobre el incumplimiento al artículo 299° del RSSO

6. En cuanto a lo alegado por TITÁN en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, con relación a que al momento de la visita de supervisión se incumplía el parámetro borde libre de la Relavera N° 1, debido a un hecho accidental, debe precisarse que mediante la Resolución Directoral N° 012-2007-MEM/DGM de fecha 22 de enero 2007, se autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Belén" a la capacidad ampliada de 11 a 50 TM/día y recrecimiento del depósito de relaves denominado "Relavera 2003", ahora Relavera N° 1, hasta la cota 82.30 m.s.n.m.,

²⁵ Ley N° 27444:

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución."

instalaciones auxiliares y/o complementarias, uso de aguas y vertimientos de sus operaciones.

Asimismo, conforme se observa del Informe N° 016-2007-MEM-DGM/PDM que sustenta la resolución mencionada, se estableció un borde libre de 1 metro (reverso de la foja 1833 del expediente).

Por su parte, en el Acta de Supervisión (foja 119 del expediente) se consignó la siguiente constatación:

"Observación N° 7: Durante la supervisión se observó que el depósito de relaves N° 1 actualmente en operación, no cumplen con los parámetros de operación, en algunos casos el borde libre es de 0.55 metros y en otros 0.00 metros, contraviniendo al estudio técnico como indica 1.00 metro como mínimo". (SIC)



De la misma forma, se levantó el Acta de Medida de Seguridad (fojas 124 a 125), por la cual, la Supervisora Externa determinó la paralización del depósito de relaves N° 1 por no cumplir con los parámetros aprobados y por estar por colapsar: *"No cumple con los parámetros de operación (1.00 m de borde libre), por estar por colapsar"*.

Asimismo, obra a foja 175 del expediente, la fotografía N° 95 (foja 175 del expediente), donde se observa claramente parte de la corona que no cuenta con borde libre alguno.



Atendiendo a ello, y a que en el Acta de Supervisión de fecha 18 de mayo de 2011, en la que se consignó la observación N° 7, se encuentra suscrita tanto por representantes de la Supervisora Externa como de TITÁN, sin que hayan consignado observación alguna a los hechos constatados durante la supervisión, esta Sala considera que la determinación de la comisión de la infracción en este extremo se ha realizado de manera objetiva.

Por su parte, con relación a que el incumplimiento del parámetro borde libre, constituyó un hecho accidental, toda vez que ocurrió un desperfecto en el sistema de bombeo del relave, corresponde hacer referencia a lo indicado en el artículo 1315° del Código Civil, de aplicación supletoria de acuerdo a lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código, en el que se establece que, para calificar un hecho como fortuito, como pretende la apelante en el presente caso, éste debe revestir las siguientes características de modo concurrente: a) extraordinario, b) imprevisible e c) irresistible²⁶.

²⁶ Código Civil:

"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor.

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza."

Sobre el particular, es preciso señalar que estamos frente a un hecho **extraordinario** cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Asimismo, decimos que un hecho o evento es **imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. Finalmente, el que un evento sea **irresistible** significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.

Al respecto, de forma alguna el desperfecto de alguno de los componentes de una maquinaria o instalación puede calificar como un hecho imprevisible. En efecto, es esperable que los equipos se desgasten por el uso por lo que se requiere que estén en constante supervisión y mantenimiento. De la misma forma, el hecho tampoco puede calificar de irresistible, toda vez que, si fallaba el sistema de bombeo, TITÁN podía paralizar la disposición de relaves hasta arreglar el desperfecto.

Siendo así, la falla del sistema de bombeo de relaves no califica como caso fortuito o fuerza mayor que pueda romper el nexo de causalidad, eximiendo de responsabilidad a TITÁN por la comisión de la infracción al artículo 299° del RSSO.

En virtud de lo expuesto, queda desestimado lo argumentado en este extremo del recurso de apelación.

Sobre la aplicación del Principio Non Bis in Ídem

- 
7. Acerca de lo argumentado por la apelante en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, respecto de que se habría transgredido el Principio de Non Bis in Ídem, al habersele sancionado con dos multas por infringir los artículos 37° y 38° del RPM, debe señalarse que contrariamente a lo que TITÁN, en opinión de esta Sala no existe identidad respecto del fundamento de ambas infracciones²⁷.



Sobre el particular, tal como se ha mencionado en el numeral precedente, todo depósito de relaves que no haya estado previsto en el proyecto original o en las modificaciones autorizadas, como ocurre con el depósito de pilotaje temporal detectado al momento de la supervisión, debe contar con 2 autorizaciones, la primera, que tiene como propósito evaluar el proyecto o estudio técnico que sustenta la construcción del depósito de relaves, y la segunda, cuya razón se encuentra en la supervisión de la construcción que se llevó a cabo conforme al proyecto o estudio técnico revisado para el otorgamiento de la autorización de construcción, denominada autorización de funcionamiento.

Siendo así, en tanto que ambas infracciones tienen sustentos legales y fácticos distintos, no se ha verificado transgresión alguna del Principio de Non Bis in Ídem, deviniendo infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre la supuesta vulneración del Principio del Debido Procedimiento

8. Con relación a lo argumentado por la recurrente en el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, en cuanto a que hay una ausencia de la debida valoración de las pruebas y de los hechos en el procedimiento, debe señalarse que conforme al análisis de la documentación a la que se ha hecho mención en los numerales precedentes, se ha emitido pronunciamiento de manera objetiva respecto de la

²⁷ 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:

(...)

10. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento."

determinación de la comisión de las infracciones, no habiéndose constatado supuesto alguno que rompa el nexo de causalidad, con estricta aplicación de los Principios de Verdad Material y Debido Procedimiento²⁸.

En consecuencia, deviene infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad

9. En cuanto a lo mencionado por TITÁN en el literal k) del numeral 2 d la presente resolución, en el sentido que en la resolución impugnada se debió aplicar una multa proporcional a las infracciones supuestamente cometidas, corresponde hacer referencia al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por el cual la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Por tal motivo, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación²⁹:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- b) El perjuicio económico causado
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- e) El beneficio ilegalmente obtenido
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

²⁸ Ley N° 27444:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...)"

²⁹ 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: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

A su vez, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa³⁰.

En dicho contexto, corresponde indicar que las infracciones imputadas a TITÁN se encuentran tipificadas en los numerales 1.3.1, 1.3.2, y 1.1.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en los cuales se prevé como sanciones aplicables multas máximas de hasta 10,000 y 500 UIT, respectivamente, tal como se observa a pie de página 3, 5 y 8 de la presente resolución.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción, la GFM observó lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013 para el caso de las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM y la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011, a través de las cuales se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, los mismos que consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

En atención a ello, en la parte introductoria del Anexo que forma parte de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M_{\text{ex-ante}} = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$

Donde "B" es igual al beneficio ilícito económico, "P" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

³⁰ En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea pasible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)"

(Subrayado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

RESOLUCIÓN N° 179-2015-OS/TASTEM-S2

Cabe indicar que para cada infracción, se expusieron los factores utilizados para el beneficio ilícito. Además, se informa que se tomó en cuenta la subsanación de la infracción al artículo 138° del RSSO (única infracción subsanada) y la forma en que se han determinado los factores atenuantes y agravantes a efectos de cada infracción.

Sin perjuicio de ello, esta Sala considera que a efectos de los cálculos de las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM y 299° del RSSO, deben ajustarse los periodos considerados por la primera instancia con relación a la fecha de constatación de las infracciones³¹.

Adicionalmente, con relación a las infracciones a los artículos 38° del RPM y 299° del RSSO, en lugar de considerar el dato "Densidad TM/m³": 1.7, debió tomarse en cuenta, por ser más favorable a la administrada, la información consignada en el Informe N° 346-2010-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la Resolución N°397-2010-MEM-DGM/V de fecha 02 de noviembre de 2010, mediante la cual la Dirección General de Minería otorgó la autorización de funcionamiento del depósito de relaves N° 4.1. En dicho informe se consigna como densidad de los relaves producidos por la planta de beneficio de 1.55 a 1.60 TM/m³.

Así, al comprobarse que existen datos que no están debidamente sustentados, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación, en tanto que respecto de estos extremos del cálculo de la multa se incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° de la Ley N° 27444³².

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 217.2 del artículo 217 de la Ley N° 27444, se procede a realizar un nuevo cálculo de las multas impuestas, quedando éstas establecidas conforme al siguiente detalle³³:

³¹ Considerando que la constatación de las infracciones se realizó durante las supervisiones llevadas a cabo los días 18 y 21 de mayo de 2011.

³² Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto u la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...).

³³ Ley N° 27444:

"Artículo 217.- Resolución

(...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

Infracción	Multa Final
Artículo 37° del RPM	112.22 ³⁴
Artículo 38° del RPM	100 UIT ³⁵
Artículo 299° del RSSO	46.60 UIT ³⁶
Artículo 138 del RSSO	1.14 UIT
TOTAL	259.96

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 sus modificatorias 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 **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por MINERA TITÁN DEL PERÚ S.R.L. contra la Resolución de Gerencia General N° 1240-2015 de fecha 28 de mayo de 2015 y, en consecuencia, disponer la **NULIDAD** en el extremo referido al cálculo de la multa de la infracción, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



Infracción al artículo 37° del RPM:

Descripción	Monto
VI (US\$, mayo 2011)	144,807.44
Tipo de cambio (mayo 2011)	2.776
VI (S/., mayo 2011)	401,985.46
IPC Mayo 2011	104.380
IPC Marzo 2015	118.095
Inflacion	13.14%
VI (S/., Marzo 2015)	454,806.35
Valor Tope de la escala, VT (S/.)	38,500,000.00
Valor Base Q1 (S/.)	454,806.35
Valor de ventas, VV (S/.)	139,993,880.60
1% de Valor de Ventas, VV (S/.)	1,399,938.81
Monto del segundo valor base	454,806.35
Factor de Reincidencia	0.95
Multa Calculada	432,066.04
Multa calculada (UIT)	112.22
1% de Valor Tope de la Multa, en UIT	100
Multa (UIT)	112.22

³⁴ Infracción al artículo 38° del RPM:

Considerando un volumen de 17,360 TM (desde el 28 de marzo de 2011 al 20 de abril de 2011) y el factor de densidad de 1.55 TM/m3, el cálculo que se obtiene es de 48.75 UIT. Sin embargo, conforme a la metodología de cálculo aprobada por la Resolución N° 256-2013, la multa mínima aplicable por concepto de incumplir el artículo 38° del RPM es de 100 UIT.

³⁶ Infracción al artículo 299 del RSSO:

- Factor de densidad = 1.55 TM/m3
- Volumen = 8,789 TM

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA TITÁN DEL PERÚ S.R.L. contra la Resolución de Gerencia General N° 1240-2015 de fecha 28 de mayo de 2015 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus demás extremos, confirmándose la determinación de la comisión de las infracciones de los artículos 37° y 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM y artículos 299° y 138° del el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 3°.- Reducir el monto de las multas impuestas, quedando éstas determinadas conforme al siguiente detalle:

Infracción	Multa Final
Artículo 37° del RPM	112.22
Artículo 38° del RPM	100 UIT
Artículo 299° del RSSO	46.60 UIT
Artículo 138 del RSSO	1.14 UIT
TOTAL	259.96



Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE