

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 017-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de enero de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201400132394 que contiene el recurso de apelación interpuesto por **MINERA LA ZANJA S.R.L.** representada por el señor Luis De La Cruz Rengifo, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1905-2015 de fecha 12 de agosto 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.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1905-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a **MINERA LA ZANJA S.R.L.**, en adelante **LA ZANJA**, con una multa total de 535.98 (quinientos treinta y cinco con noventa y ocho centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al artículo 38° del RPM¹ Por operar de enero a diciembre de 2011 la planta de beneficio La Zanja a una capacidad superior a lo autorizado (15,000 TM/día) mediante Resolución Directoral N° 158-2010-MEM/DGM del 5 de agosto de 2010.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	535.98 UIT
TOTAL			535.98 UIT³

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM.

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.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

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 refinerías)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Sanción: Hasta 10,000 UIT.

³ La determinación y graduación de la infracción al artículo 38° del RPM, se realizó en atención a los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013, aplicables al presente caso de acuerdo a su Disposición Transitoria Única.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 09 al 10 de mayo de 2012, un supervisor de OSINERGMIN y la empresa supervisora MINEC S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevaron a cabo la supervisión en la planta de beneficio de la Unidad Minera "La Zanja" de titularidad de **LA ZANJA**, con el objeto de verificar los parámetros técnicos de construcción y funcionamiento de las plantas de beneficio, información que obra en el Acta de Supervisión de fojas 01 del expediente.
 - b) Mediante Oficio N° 1384-2014, notificado con fecha 29 de octubre de 2014, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, información que obra a foja 10 del expediente.
2. A través del escrito de registro N° 201400132394 de fecha 07 de noviembre de 2014, **LA ZANJA** presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Mediante escrito de registro N° 201400132394 presentado con fecha 04 de setiembre de 2015, **LA ZANJA** interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1905-2015, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:



- a) El concepto "capacidad instalada" es un concepto que se refiere al potencial de producción o volumen máximo de producción que una instalación puede lograr durante un periodo de tiempo determinado.
- b) En el caso de la planta de beneficio "La Zanja", ésta corresponde a un proceso de lixiviación en pilas, en la cual el diseño, la construcción e instalación de todos los componentes de la misma determinan cuál es dicha capacidad instalada. En ese contexto, la cantidad de material que se disponga no determina si se viene operando o no por sobre la capacidad instalada autorizada.
- c) La Resolución N° 158-2010-MEM/DGM emitida por la Dirección General de Minería al autorizar el funcionamiento de una planta de beneficio a la capacidad instalada de 15,000 TM/Día no estableció dicho límite en lo que corresponde a la cantidad de material que se puede disponer en el Pad, de acuerdo al artículo 46 del Texto Único aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, que establece literalmente que la "TM/día se refiere a capacidad instalada de tratamiento".
- d) La descarga de material en el pad que se encontró en riego efectivo a lo largo del ejercicio 2011 no superó el promedio de 15,000 TM/Día. Sin perjuicio de ello, la descarga promedio diaria en el pad para el periodo 2011 fue de 20,899 TM/Día, lo que, como se demuestra en el Anexo N° 2, no impidió que se cumpliera con el riego efectivo máximo que permitía el diseño de la planta.
- e) El mineral excedente de lo que se reportó a su autoridad en el balance metalúrgico fue utilizado para la construcción de los accesos, las rampas, las



banquetas, etc. (que representan el 28.5% del total de traslado al pad de lixiviación)

- f) La resolución apelada carece de motivación, toda vez que no contiene explicación suficientemente detallada para determinar el cálculo de la multa.
 - g) Se ha vulnerado el derecho a una adecuada defensa, al haber sido notificados mediante el Oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador, el mismo que adjunta un informe escueto e insuficiente para ejercer su derecho.
 - h) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo sancionador, al no haber cumplido OSINERGMIN con precisar el quantum de las multas que podrían haber sido impuestas, generando una situación de indefensión.
4. Mediante escrito N° 201400132394 ingresado con fecha 09 de setiembre de 2015, **LA ZANJA**, presenta argumentos para mejor resolver, señalando:
- a) El accionar de **LA ZANJA** no ha causado daño alguno al medio ambiente, daño a persona alguna o ha significado perjuicio económico para algún agente económico.
 - b) Las mejoras sustentadas para el incremento de capacidad de la Planta de Beneficio "La Zanja" a efectos de pasar a 22,000 TM/Día, no genera tampoco mayor impacto sobre los bienes jurídicos protegidos.
 - c) El mayor movimiento de material hacia el Pad no significó mayor tratamiento pues la capacidad instalada fue respetada, a fin de cumplir con la autorización y además porque la planta estaba diseñada para 15,000 TM/Día por lo que operativa y técnicamente no era factible tratar un excedente adicional.
5. A través del Memorándum N° GFM-593-2015, recibido con fecha 02 de octubre de 2015, la Gerencia de Fiscalización Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

6. En cuanto a los argumentos contenidos en la presente resolución, conviene indicar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁴.

⁴ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Por su parte, los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia⁵.

A su vez, cabe acotar que mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera⁶.

De acuerdo al Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyos numerales 2, 4 y 6 del Anexo 2, establece como funciones técnicas del regulador, entre otros, la de supervisar y fiscalizar las actividades mineras de explotación y beneficio de la mediana y gran minería en lo relativo a plantas de beneficio y maquinarias, además del incumplimiento de las obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras y las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo que incluye la verificación del cumplimiento de la capacidad de procesamiento de las plantas de beneficio.

En el presente caso, **LA ZANJA** ha cuestionado el razonamiento de la GFM respecto a que el exceso de material dispuesto en el Pad, constituye incumplimiento de la capacidad instalada autorizada.

En este contexto, es pertinente señalar que la Planta de Beneficio "La Zanja" corresponde a un proceso de tratamiento por lixiviación en pilas, mediante el cual se procede a la instalación de un sistema de riego, el mismo que consta de tuberías y mangueras de goteo instalados de manera que el riego permita cubrir toda la superficie del módulo a lixiviar.

La percolación de la solución a través del mineral acumulado en el pad, lixivia los valores de oro y plata, para luego ser colectados por las tuberías de drenaje de fondo

⁵ Ley N° 27444.

Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

Artículo 65.- Ejercicio de la competencia

65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

⁶ Ley N° 28964.

Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfírase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

Ley N° 27474.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos, aplicables en la labor a que se refiere el artículo anterior corresponden a:
1. Normas de seguridad e higiene mineras. (...)

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

RESOLUCIÓN N° 017-2016-OS/TASTEM-S2

y conducidos a la poza de solución rica y solución intermedia que será clasificado de acuerdo a la ley de oro en la solución.

En virtud a ello, solo los parámetros geotécnicos regulan la cantidad que puede disponerse en un pad. En tanto, la capacidad de tratamiento se encuentra en función de los caudales de los lixiviados y por ende, de la cantidad de material regado.

En relación a la consideración del material de riego como parámetro para considerar la capacidad autorizada, en el caso materia de análisis, el Anexo N° 2 "Capacidad de Planta Hidrometalúrgica de ADR" presentado por **LA ZANJA** en su escrito de apelación, señala que la capacidad de la Planta Hidrometalúrgica en proceso de lixiviación en pilas está determinada por el volumen (m³/h) que se procesa de solución rica de drenaje del pad; por tanto, el diseño de una Planta Hidrometalúrgica está dado por el volumen de solución que procesa.

En efecto, para la Planta Hidrometalúrgica de Minera La Zanja se especificó una capacidad de Planta Hidrometalúrgica de acuerdo a los criterios de diseño presentados para la autorización de funcionamiento de la mencionada Planta en el año 2010; siendo el tonelaje en riego la condición que involucra una capacidad de Planta Hidrometalúrgica, ya que ésta indicará el área en riego a usar y con la tasa de riego de 10 lt/hr-m² indica la capacidad de la Planta.

De la revisión del documento Anexo N° 2 "Capacidad de Planta Hidrometalúrgica de ADR" se verifica que la capacidad de la Planta Hidrometalúrgica es de 15,000 TM/Día. La Tabla I. "Parámetros de operación y cálculo de capacidad de Planta Hidrometalúrgica" indica que el mineral puesto en riego es de 15,000 TM/Día. Asimismo, en el año 2011 la capacidad de la Planta en el tratamiento fue de 900 a 1000 m³/h trabajando a un ratio de riego de 10 a 12 Lt/h-2.

Ahora bien, de acuerdo al documento Anexo N° 5 "Tratamiento de Mineral Promedio en Pad San Pedro Sur", la descarga de material en el pad que se encuentra en riego efectivo es menor a 15,000 TM/Día que es la descarga máxima permitida para beneficio en el pad San Pedro autorizado para el periodo en mención.

Expuesto lo anterior, si se considera el ratio referido a la capacidad anual como ha venido resolviendo con voto mayoritario el Tribunal en otros expedientes (201500015951, 201400169187, entre otros); se tiene, de acuerdo a los resultados, que la descarga promedio diaria en el pad para el período Enero- Diciembre 2011 fue de 20,899 TM/Día, posteriormente en el proceso de regado efectivo se tiene un promedio de riego diario de 14,942 TM/Día, siendo esta cifra el promedio de tonelaje en las zonas de riego efectivo, tal como se desprende del siguiente cuadro:

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

RESOLUCIÓN N° 017-2016-OS/TASTEM-S2

AÑO	MES	DÍAS	TMS sin riego (accesos, taludes, etc)	TMS en riego	TMS mensuales	TMS en riego/Día	TMS totales/ Día sin riego	CAPACIDAD AUTORIZADA
2011	Enero	31	197,656	495,875	693,531	14,942	20,899	15,000
	Febrero	28	169,585	425,449	595,034			
	Marzo	31	166,230	417,032	583,262			
	Abril	30	176,984	444,011	620,995			
	Mayo	31	208,170	522,252	730,422			
	Junio	30	205,372	515,232	720,604			
	Julio	31	162,478	407,620	570,098			
	Agosto	31	215,255	540,025	755,280			
	Septiembre	30	202,700	508,528	711,228			
	Octubre	31	166,313	417,243	583,556			
	Noviembre	30	161,183	404,370	565,553			
	Diciembre	31	142,049	356,369	498,418			
	TOTAL	365	2173975	5454006	7627981			

En este orden de ideas, se advierte que el tonelaje promedio diario de mineral procesado por **LA ZANJA** durante el período del año 2011 asciende a 14,492 TM/día, valor que se encuentra dentro de las 15,000 TM/día autorizadas para la planta de beneficio "La Zanja" mediante Resolución N° 158-2010-MEM/DGM de fecha 05 de agosto de 2010.

Por lo tanto, este extremo deviene fundado y corresponde el archivo del procedimiento sancionador.

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** el recurso de apelación interpuesto por **MINERA LA ZANJA S.R.L.** contra la Resolución N° 1905-2015 de la Gerencia de Fiscalización Minera y disponer su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

El voto singular del señor Vocal Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo es el siguiente:

Expido el presente voto singular, debido a que difiero de los fundamentos expuestos en el de la parte considerativa en lo relativo a la configuración de la infracción al artículo 38° del RPM; razón por la que considero que debe confirmarse dicho extremo de la resolución apelada, por lo siguiente:

1. De acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁷.
2. Por su parte, el numeral 1.1 del artículo 1° y el artículo 9° de la Ley N° 27444, establecen que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta; debiendo considerarse válidos en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda⁸.

Adicionalmente a ello, el artículo 16° de la aludida Ley, indica que la eficacia y, por tanto, la exigibilidad de lo declarado en el acto administrativo que otorga beneficios a los administrados se verifican desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto⁹.

3. En este contexto, cabe señalar que a través de la Resolución N° 158-2010-MEM/DGM de fecha 05 de agosto de 2010, sustentado en el Informe N° 226-2010-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 01 y 02 de agosto de 2010, la DGM autorizó el funcionamiento de la concesión de beneficio "La Zanja" a la capacidad instalada de 15,000 TMD (toneladas métricas por día) de titularidad de Minera La Zanja S.R.L. de conformidad con el artículo 38° del RPM.
4. Por lo tanto, acorde con el marco legal citado en los numerales 1 y 2 del presente voto singular y habiéndose verificado del Sistema de Información del

⁷ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo 1.- Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

⁹ Ley N° 27444.

Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.

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

RESOLUCIÓN N° 017-2016-OS/TASTEM-S2

Ministerio de Energía y Minas – SIMEM, que dicha resolución no ha sido objeto de modificación posterior, ni dejada sin efecto; era responsabilidad de La Zanja observar su contenido, operando la planta “La Zanja” hasta la capacidad máxima autorizada, durante el período del año 2011.

En ese sentido, si bien comparto lo expuesto en el voto mayoritario en el sentido que debido al tipo de procesamiento de mineral, solo debe considerarse las toneladas métricas de material sujeto a riego/día, considero que es correcta la realización de la verificación mensual del procesamiento y no el ratio anual, de lo cual se tiene lo siguiente:

AÑO	MES	DÍAS	TMS sin riego (accesos, taludes, etc)	TMS en riego	TMS mensuales	Producción diaria mensual en riego	CAPACIDAD AUTORIZADA
2011	Enero	31	197,656	495,875	693,531	15,996	15,000
	Febrero	28	169,585	425,449	595,034	15,195	
	Marzo	31	166,230	417,032	583,262	13,453	
	Abril	30	176,984	444,011	620,995	14,800	
	Mayo	31	208,170	522,252	730,422	16,847	
	Junio	30	205,372	515,232	720,604	17,174	
	Julio	31	162,478	407,620	570,098	13,149	
	Agosto	31	215,255	540,025	755,280	17,420	
	Septiembre	30	202,700	508,528	711,228	16,951	
	Octubre	31	166,313	417,243	583,556	13,459	
	Noviembre	30	161,183	404,370	565,553	13,479	
	Diciembre	31	142,049	356,369	498,418	11,496	
TOTAL		365	2,173,975	5,454,006	7,627,981		

De lo anterior, se verifica que en los meses de enero, febrero, mayo, junio agosto y setiembre de 2011 la empresa ha excedido la capacidad autorizada; razón por la que mi voto es porque se declare infundada la apelación contra la sanción por dichos meses y fundado respecto a que corresponde verificar únicamente el tonelaje diario sujeto a riego y respecto al cálculo de la multa pues debió considerarse para el mismo, el tonelaje excedido del referido material en riego.


RICARDO MARIO ALBERTO MAGUIÑA PARDO
Vocal