

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 104-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 01 de junio de 2016.

VISTO:



El Expediente N° 201200174764 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., representada por el señor Alfonso Anselmo Podestá Talledo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 661-2015 de fecha 04 de marzo de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:



- Mediante Resolución N° 661-2015, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., en adelante COMARSA, con una multa total de 1269.10 (un mil doscientos sesenta y nueve con diez centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM; y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 37° del RPM² Por construir una planta de procesos "Santa Rosa" sin autorización de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	100 UIT

¹ Cabe señalar que a través del artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución N° 661-2016, la GSM dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido la infracción al literal s) del artículo 26° del RSSO.

² Decreto Supremo N° 018-92-EM.

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 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)

1.3.1 Autorización de construcción

Base legal: Art. 37° del RPM, Art. 18° del TUO LGM y Art. 26° literal

s) del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-

MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 104-2016-OS/TASTEM-S2

Infracción al artículo 37° del RPM Por construir el PAD de Lixiviación "SA-8" sin autorización de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	100 UIT
Infracción al artículo 37° del RPM Por construir el PAD de Lixiviación "Quebrada Sacalla" (ampliación Pad 12) sin autorización de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	248.60 UIT
Infracción al artículo 38° del RPM⁴ Por operar el PAD de Lixiviación 12 en forma dinámica sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁵	100 UIT
Infracción al artículo 38° del RPM Por operar el PAD de Lixiviación 14 en forma dinámica sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	100 UIT
Infracción al artículo 38° del RPM Por operar el PAD de Lixiviación 14A en forma dinámica sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	100 UIT
Infracción al artículo 38° del RPM y literal s) del artículo 26° del RSSO Por operar el PAD de Lixiviación 20 sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	100 UIT
Infracción al artículo 38° del RPM Por operar el PAD de Lixiviación "SA-8" sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	100 UIT
Infracción al artículo 38° del RPM Por operar la nueva planta de procesos "Santa Rosa" sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	315.08 UIT

⁴ Decreto Supremo N° 016-92-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.

⁵ 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 refinarias)

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

Multa: Hasta 10,000 UIT.

Infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO⁶ En los tajos Clarita y Seductora no se han implementado carreteras de alivio en las rampas de acceso con pendientes mayores al 5%.	Numeral 1.2.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁷	1.07 UIT
Infracción al artículo 253° del RSSO⁸ El ayudante de voladura Peter Aguilar Bazán no acreditó contar con la autorización de la DISCAMEC (hoy SUCAMEC) para el manipuleo de explosivos.	Numeral 3.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁹	2.20 UIT
Infracción al artículo 335° del RSSO¹⁰ No se ha asegurado la estabilidad física en la zona norte del Pad de Lixiviación 14A, habiéndose deslizado parcialmente originando rajaduras	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ¹¹	2.15 UIT
TOTAL		1269.10 UIT¹²

Adicionalmente, se impuso como medida correctiva que se abstenga de operar de forma dinámica las pilas de lixiviación de su unidad minera, las cuales deberán sujetarse a las autorizaciones de funcionamiento otorgadas por la Dirección General de Minería.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha del 03 al 07 de setiembre de 2012, se llevó a cabo la supervisión a la Unidad Minera Santa Rosa de titularidad de COMARSA, con el objeto de realizar

⁶ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 228°.- En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares mineros deberán cumplir con:

h) Construir carreteras de alivio en las vías de circulación vehicular en superficie con pendientes mayores del cinco por ciento (5%) (rampas, accesos o zigzag), diagonales a las vías existentes y ubicadas en lugares preestablecidos. Estas carreteras de alivio deben servir para ayudar a la reducción de la velocidad de la maquinaria y controlarla hasta detenerla.

⁷ 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

1.2 En minería a cielo abierto

1.2.4 Rampas y vías

Base legal: Art. 228° del RSSO.

Multa: Hasta 400 UIT.

⁸ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 253°.- La utilización y manipuleo de los explosivos se hará por trabajadores especializados, responsables y debidamente designados y autorizados conforme a la legislación vigente sobre uso de explosivos y conexos. (...)

⁹ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

3. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, MANIPULEO DE EXPLOSIVOS Y AGENTES DE VOLADURAS

3.4 Manipuleo y destrucción

Base legal: Arts. 250° literal c), 253°, 254° y Anexos N° 1 y N° 2 del RSSO

Multa: Hasta 400 UIT.

¹⁰ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 335°.- Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.:

¹¹ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

11. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE ALMACENES, TALLERES DE MANTENIMIENTO, DEPOSITOS DE CONCENTRADOS Y REFINADOS

11.4 Disposición de desechos y Manejo de Residuos

Base legal: Arts. 334°, 335° y 336° del RSSO

Multa: Hasta 10,000 UIT.

¹² La determinación y graduación de las sanciones impuestas se realizó en función a los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS-GG, publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fechas 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

un balance metalúrgico para determinar la cantidad de mineral procesado en la planta de beneficio Santa Rosa.



- b) A través de escrito de registro N° 201200174764 de fecha 17 de setiembre de 2012, la Empresa Servicios Completos En Ingeniería S.R.L; en adelante, Supervisora Externa, remitió a este Organismo el Informe N° 014-2012-SCI de setiembre de 2012, obrante de fojas 05 a 322 del expediente, con los resultados de la supervisión especial efectuada.
- c) Mediante escrito de registro N° 201200176200 de fecha 28 de setiembre de 2012, COMARSA presentó información relativa al levantamiento de las observaciones formuladas durante la supervisión.
- d) Por Oficio N° 136-2013, notificado con fecha 12 de setiembre de 2013, obrante a foja 3214 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) COMARSA no presentó descargo alguno al inicio del procedimiento administrativo sancionador.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201200174764 de fecha 28 de marzo de 2016, COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 661-2016, solicitando su nulidad y que se deje sin efecto la multa impuesta, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento y violación al derecho de motivación de las resoluciones administrativas

- a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Sobre el particular, el debido proceso administrativo supone el respeto de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución Política del Estado¹³.
- b) La resolución impugnada recae en nulidad al carecer de motivación¹⁴, toda vez que en ninguna de sus 42 páginas se aprecia análisis alguno relacionado al daño ocasionado por las infracciones cometidas por COMARSA.
- c) La indebida motivación debe ser corregida con el objeto de procurar una justicia administrativa respetuosa de los derechos fundamentales de los administrados.

¹³ Constitución Política del Perú

Artículo 139°.- (...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

¹⁴ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Respecto a la vulneración del Principio de Razonabilidad



- d) La recurrente señala que de acuerdo al Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, las sanciones aplicadas por la autoridad deben tener en cuenta la gravedad del daño y el interés público protegido, lo cual no fue mencionado en la resolución¹⁵.

Por lo que, de haberse efectuado algún tipo de análisis al respecto, OSINERGMIN hubiera tenido que tomar en cuenta lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, el cual establece una política de sinceramiento de las empresas mineras para adecuar sus instrumentos de gestión ambiental. En ese sentido, tendría que haberse considerado la falta de intencionalidad, que ha sido reconocida y condonada inclusive por el propio Estado.

3. A través del Memorándum N° GSM-155-2016, recibido con fecha 07 de abril de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la vulneración del Principio de Debido Procedimiento y supuesta indebida motivación

4. En cuanto al argumento contenido en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁶.

En el presente caso, de la revisión del Informe N° 2260-2015 de fecha 03 de diciembre de 2015¹⁷, que sustenta la Resolución N° 661-2016, se verifica que la primera instancia sí cumplió con evaluar cada uno de los argumentos de defensa planteados por la recurrente, así como los distintos medios de prueba presentados por ésta durante el procedimiento.

En efecto, de los sub-numerales 3.1 al 3.12 del numeral 3 del Informe mencionado, cuyo contenido forma parte integrante de la resolución recurrida, se advierte que la

¹⁵ 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."

¹⁶ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

¹⁷ El cual obra de fojas 3552 a 3561 del expediente.

primera instancia, luego de evaluar los argumentos y medios probatorios presentados por la recurrente, determinó que COMARSA no contaba con autorización para la instalación de la planta de Procesos "Santa Rosa", Pad de Lixiviación "SA-8", Pad de Lixiviación "Quebrada Sacalla", y por operar sin autorización Pad de Lixiviación 12, Pad de Lixiviación 14, Pad de Lixiviación 14A, Pad de Lixiviación 20, Pad de Lixiviación "SA-8", la Planta de Procesos "Santa Rosa", no asegurar la estabilidad física del Pad de Lixiviación 14A, además de no implementar carreteras de alivio en las rapas de acceso con pendientes mayores al 5%, ni acreditar que el ayudante de voladura Peter Aguilar Bazán contaba con autorización de la DISCAMEC (hoy SUCAMEC) para manipular explosivos.

Incluso en dichos numerales, se explicaron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se dispuso el archivo del incumplimiento respecto al literal s) del artículo 26° del RSSO, así como el sustento de la determinación de la responsabilidad administrativa de la recurrente por las demás infracciones; las cuales se acreditaron en función a los resultados de la supervisión efectuada del 03 al 09 de setiembre de 2012 y conforme al Informe de Supervisión N° 014-2012-SCI.

Ello, sumado a que la administrada pudo ejercer válidamente su derecho de defensa, otorgándosele el debido plazo para la presentación de sus descargos; en adición a la presentación de su recurso de apelación; garantiza la debida motivación de la resolución recurrida, la misma que fue emitida en estricto cumplimiento del debido procedimiento que le asiste a la administrada.

Por su parte, cabe indicar, que conforme al artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan verificado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Asimismo, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN¹⁸, ha previsto que la información contenida en los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Carta de Visita de Fiscalización, entre otras, responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En ese sentido, conforme los actuados en el expediente, se comprueba que durante la visita de supervisión realizada del 03 al 09 de setiembre de 2012, el supervisor de OSINERGMIN, de acuerdo a sus facultades, constató que en el establecimiento fiscalizado se infringía lo establecido en el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM¹⁹.

En atención a lo expuesto, se ha verificado que OSINERGMIN ha actuado conforme al marco normativo vigente, por lo que no existe falta de motivación en la resolución de sanción como señala la recurrente, por lo que corresponde desestimar lo alegado en estos extremos.

Respecto a la vulneración de los Principios de Razonabilidad

¹⁸ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

¹⁹ Conforme se indicó en el Oficio N° 136-2013 que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

5. Respecto a lo argumentado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución debe señalarse que de acuerdo al artículo 2° del Reglamento aprobado por D.S. N° 040-2014-EM, dicha norma regula aspectos vinculados a la protección y gestión ambiental en el ámbito de las actividades mineras, por lo que no tiene incidencia alguna en lo relativo a aspectos de seguridad de la infraestructura, instalaciones o gestión de las operaciones del sector²⁰.

Asimismo, de la revisión de dicha reglamentación se advierte que ésta no ha modificado el alcance de los artículos 37° y 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros-RPM, ni mucho menos dejado sin efecto las infracciones a dicha disposiciones, tipificadas en los numerales 1.3.1, 1.3.2, 1.2.4, 3.4 y 11.4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras, aprobado por el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Junto a ello, debe indicarse que la Cuarta y Quinta Disposiciones Complementarias Finales del Reglamento aprobado por D.S. N° 040-2014-EM, a los que se refiere la empresa, están vinculadas a la regularización de los instrumentos de gestión ambiental y no a las autorizaciones de construcción y funcionamiento contenidas en el RPM.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo de la apelación presentado por COMARSA.

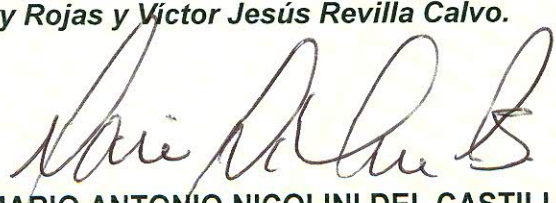
De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por la COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 661-2016 de fecha 04 de marzo de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Mario Antonio Nicolini del Castillo, Héctor Adrian Chávarry Rojas y Víctor Jesús Revilla Calvo.


MARIO ANTONIO NICOLINI DEL CASTILLO
PRESIDENTE (e)

²⁰ D.S. N° 040-2014-EM.

Artículo 2°.- Objeto

El presente reglamento tiene como objeto regular la protección y gestión ambiental de las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero.