

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de junio de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201500016018 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA CHINALCO PERÚ S.A., representada por el señor Juan José Mostajo Scheelje, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3050-2015 de fecha 15 de diciembre 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; y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3050-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a MINERA CHINALCO PERÚ S.A., en adelante CHINALCO, con una multa total de 419.87 (cuatrocientos diecinueve con ochenta y siete 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 38° del RPM ² El titular minero operó la planta de beneficio "Toromocho" sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería durante los meses de enero a setiembre de 2014.	Numeral 1.3.2 del Rubro B ³	417.90 UIT

¹ Cabe señalar que a través del artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución N° 3050-2015, la GFM dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido la infracción al literal f) del artículo 337° del RSSO.

² 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.

³ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

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

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO ⁴ Los polines de las fajas transportadoras: i) N° 01 y 02 de la chancadora Pebbles; ii) 210-CB-005; y, iii) N° 210-CV-010, no contaban con guardas de seguridad de ambos lados en tramos de ocho (8), ochenta (80) y cuarenta (40) metros respectivamente.	Numeral 16.2 del Rubro B ⁵	1.97 UIT
TOTAL		419.87 UIT ⁶

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

a) Con fecha 17 al 19 de noviembre de 2014, se realizó una visita de supervisión a la Planta de Beneficio "Toromocho" de titularidad de CHINALCO⁷.

b) Por Oficio N° 382-2015, notificado con fecha 27 de febrero de 2015, obrante a fojas 33 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

c) Mediante escrito presentado con fecha 06 de marzo de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500016018, CHINALCO solicitó ampliación del plazo para presentar sus descargos, el cual fue concedido a través del Oficio N° 161-2015-OS-GFM notificado el 10 de marzo de 2015.

d) A través del escrito del 19 de marzo de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500016018, la recurrente presentó sus descargos.

e) Con la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3050-2015 de fecha 15 de diciembre de 2015 se sancionó a CHINALCO por las infracciones detalladas en el cuadro del numeral 1.

2. Por escrito de fecha 14 de enero de 2016, CHINALCO interpuso recurso de reconsideración contra la citada resolución, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta y se archive el presente procedimiento, en virtud de lo siguiente:

a) La autorización de construcción de la Planta Concentradora otorgada por Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V amparó la realización de pruebas preoperativas, por lo que las actividades realizadas durante los meses de enero a setiembre de 2014 fueron parte del periodo de prueba necesario para obtener la autorización de funcionamiento.

b) En el Informe N° 008-2016-MEM-DGM-DTM/PB del 08 de enero de 2016, que adjunta como nueva prueba, la Dirección General de Minería, en adelante DGM, confirma que la citada resolución incluía un periodo de prueba y que su empresa actuó de manera legítima y conforme a derecho.

⁴ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

⁵ Artículo 364°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:
a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas. (...)

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

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

Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

16. Incumplimiento de Normas de Maquinaria, Equipos y Herramientas

16.2 Mantenimiento, protección y uso

Base legal: Arts. 364°, 366° y 368° del RSSO

Sanción: Hasta 150 UIT

⁷ 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.

⁸ La Planta de Beneficio "Toromocho" de titularidad de CHINALCO se encuentra ubicada en los distritos de Morococha y Yauli, provincia de Yauli, departamento de Junín.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- c) La resolución impugnada la ha sancionado sin aportar pruebas ni fundamentos legales desconociendo la presunción de inocencia y carece de una debida motivación, lo cual vulnera el Principio del Debido Procedimiento. Además, fue expedida en contravención a los Principios de Interdicción de Arbitrariedad, Legalidad, Tipicidad y su derecho de Defensa; en ese sentido se debe declarar su nulidad.



Asimismo, el oficio mediante el cual se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador no precisa las posibles sanciones que pudieran imponerse, tal como lo establece el artículo 234° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, lo cual también constituye un vicio de nulidad.

3. Mediante escrito del 14 de enero de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500016018, CHINALCO comunicó a OSINERGMIN el pago de la multa de 1.97 (una con noventa y siete centésimas) UIT impuesta por la infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO. Adjuntó a su escrito el Recibo de Depósito N° 62605156 de fecha 12 de enero de 2016 por la cantidad de S/. 7,781.50 (Siete mil setecientos ochenta y uno y 50/100) Soles.



Cabe mencionar que conforme al Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN, soporte informático con el que cuenta este Organismo Regulador, se ha verificado que con el Voucher N° 03030012 se ha efectuado el pago⁸ de la sanción impuesta por haber incurrido en la infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO, que coincide con el código de infracción indicado en el artículo 2° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3050-2015 del 15 de diciembre de 2015.

Adicionalmente a ello, de la revisión del recurso de apelación, se advierte que la recurrente sólo cuestiona aspectos vinculados a la infracción al artículo 38° del RPM; en ese sentido, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3050-2015 de fecha 15 de diciembre de 2015, queda firme en el extremo referido a la infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO⁹.

4. Con Oficio N° 87-2016-OS-GFM notificado a la recurrente el 08 de febrero de 2016, la GFM calificó el recurso de reconsideración como uno de apelación, toda vez que se planteó en éste la nulidad de la resolución impugnada, en aplicación del artículo 213° de la Ley N° 27444 y el artículo 31° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.
5. A través del escrito del 22 de febrero de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500016018, CHINALCO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3050-2015, solicitando como pretensión principal que se deje sin efecto la sanción impuesta y se proceda al archivo del procedimiento, y como pretensión subordinada que se declare la nulidad del artículo 1° de la citada resolución, acuerdo a los siguientes fundamentos:

⁸ Pago total de S/. 7781.50 Soles por la infracción, según detalle de pagos del Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN, obrante a fojas 242 del expediente.

⁹ Ley N° 27444.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

A MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

ISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la calificación del recurso de reconsideración

a) Ha ejercido válidamente la impugnación de la resolución a través del recurso de reconsideración, pues con la finalidad que se deje sin efecto la sanción impuesta, adjuntó nuevas pruebas las cuales demostraban que durante los meses de enero a setiembre de 2014, la operación de la Planta de Beneficio Toromocho fue realizada conforme a derecho. Dichos documentos no se encontraban en poder de la GFM al momento de emitir resolución de sanción por lo que no fueron valorados, los cuales se detallan a continuación:

- La sección pertinente del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Toromocho", aprobado mediante Resolución Directoral N° 411-2010-EM/AAM del 14 de diciembre de 2010 que hace referencia expresa a las pruebas pre-operativas de la planta.
- El "Contrato de Garantías y Medidas de Promoción de la Inversión" suscrito con el Estado el 9 de marzo de 2009, con el cual demuestra que las pruebas pre-operativas no sólo resultaban indispensables para la obtención de la concesión de beneficio y de la autorización de funcionamiento de la planta, sino que además eran necesarias para asegurar el futuro cumplimiento de dicho contrato.
- El Informe N° 008-2016-MEM-DGM-DTM/PB del 08 de enero de 2016, mediante la cual la DGM, confirma que la autorización de construcción incluía un periodo de prueba y, como consecuencia de ello, que la operación de la Planta, durante los meses de enero a setiembre de 2014 fue legítima y conforme a derecho.

Lo dicho anteriormente demuestra que cumplió con la exigencia dispuesta por el artículo 208° de la Ley N° 27444 para la procedencia de su recurso de reconsideración, pues es inobjetable que los documentos antes citados constituyen nuevos elementos de juicio que debieron ser revisados y analizados por la GFM.

b) Además, como pretensión subordinada indicó que en caso no se deje sin efecto la sanción impuesta en base a las nuevas pruebas, solicitó la nulidad del artículo 1° de la resolución impugnada, y sólo en dicho supuesto, de considerarse conveniente se reconduzca el recurso de reconsideración como uno de apelación.

Pues bien, en el presente procedimiento, la GFM actuó de manera errónea al indicar que su recurso de reconsideración se sustentó en vicios de nulidad, cuando en realidad fue fundamentado sobre la base de nuevas pruebas; y más aún cuando dicha nulidad se planteó de manera subsidiaria en caso la pretensión principal sea desestimada, tal como lo establece el Código Procesal Civil.

c) La GFM ha interpretado erróneamente lo que solicitó en su recurso de reconsideración, ignorando las nuevas pruebas aportadas, vulnerando su derecho reconocido en el artículo 208° de la Ley N° 27444. Asimismo, se ha inobservado el derecho de obtener un pronunciamiento sobre el fondo en primera instancia

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

administrativa, transgrediendo su derecho al debido procedimiento dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.¹⁰

Se ha evidenciado la afectación de sus derechos a la pluralidad de instancia, a la prueba, a obtener una decisión debidamente motivada, así como su derecho de defensa.¹¹ El derecho fundamental de probar no sólo implica la facultad de aportar medios probatorios, sino a que éstos sean debidamente valorados por la administración mediante un análisis, pues este derecho carecería de objeto si lo aportado por los administrados fuese descartado sin ningún tipo de motivación.¹²



En ese sentido, el Oficio que calificó su recurso como apelación incurre en vicios de nulidad insubsanables, generándole indefensión pues impediría que se valoren las nuevas pruebas aportadas, las cuales demostrarían su actuación legítima, por lo que en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, se debe declarar su nulidad de oficio.

- d) De otro lado, el Oficio que calificó su recurso como apelación constituye un acto administrativo impugnabile, tal como lo dispone el artículo 206° de la Ley N° 27444, pues contiene una declaración proveniente de una entidad estatal en el marco de normas de Derecho Público destinada a producir efectos jurídicos externos que recae sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados; y, que se encuadra en una situación concreta. No se le puede considerar como un acto de administración interna, pues estos tienen incidencia únicamente en el ámbito interno de la Administración Pública, lo que significa que sus efectos jurídicos no afectan la situación jurídica de los administrados; en ese sentido, el citado Oficio es un acto administrativo que produce efectos externos (negativos) sobre sus derechos e intereses.¹³



Además, el Oficio contiene un acto administrativo que pone fin a la primera instancia administrativa, por lo que es susceptible de ser impugnado; sin embargo, en caso se considere como un acto de trámite, bajo este supuesto también sería impugnabile, toda vez que le genera indefensión. En efecto, al calificar su recurso como apelación restringe su derecho a solicitar que la GFM revise su decisión en virtud de los nuevos medios probatorios aportados y lo priva de una instancia administrativa, limitando su derecho de contradicción; y asimismo, impide la valoración de estas pruebas, las cuales demostrarían su actuación legítima dentro del presente procedimiento.

6. A través del Memorándum N° GFM-106-2016, recibido con fecha 02 de marzo de 2016, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

¹⁰ Cita el Fundamento Jurídico N° 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1803-2004-AA y el Fundamento Jurídico N° 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

¹¹ En cuanto a la tutela al debido proceso y la tutela jurisdiccional, la recurrente cita al autor LANDA ARROYO, César. "El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional". En: Pensamiento Constitucional N° 8, Fondo Editorial PUCP, diciembre de 2201. P. 458.

¹² Respecto al derecho a ofrecer medios probatorios y su debida valoración hace referencia al Fundamento Jurídico N° 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06712-2005-HC/TC y el Fundamento Jurídico N° 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3943-2006-PA/TC.

¹³ Cita a MARTIN TIRADO, Richard. "Del régimen de los actos administrativos". En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2009. P. 129.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En dicho contexto, cabe señalar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente administrativo, se advierte que la Concesión de Beneficio "Toromocho" de titularidad de CHINALCO; y, en particular, el depósito de relaves, cuentan con los siguientes títulos y autorizaciones emitidos por el MEM:

N°	RESOLUCIONES	CONTENIDO
1	Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V del 26 de julio de 2011	Autorización de construcción, instalación y acondicionamiento de la Planta Concentradora "Toromocho" y otros componentes. En el Informe N° 269-2011-MEM-DGM-DTM/PB del 23 de julio de 2006, que sustenta la citada autorización, indica lo siguiente: <u>"(...) se apruebe el proyecto de concesión de beneficio denominada "Proyecto Toromocho" presentado por Minera Chinalco Perú S.A. para una capacidad de operación de 117,200 TMS/día de mineral y se autorice la construcción de la planta concentradora, depósito de relaves y otros componentes debiendo ser ejecutado de acuerdo a los detalles de los planos, especificaciones técnicas y el montaje de equipos de acuerdo las especificaciones técnicas del proyecto (...) Previo a la autorización de funcionamiento, la empresa deberá comunicar a la Dirección General de Minería la culminación de las obras civiles, instalación de equipos y acondicionamiento de los mismos, para los fines consiguientes de ley (...)." (sic) (Subrayado agregado)</u> Asimismo, la Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V indica: "AUTORÍCESE a Minera Chinalco la construcción de una planta concentradora, depósito de relaves y otros componentes de la concesión (...). La construcción, instalación y acondicionamiento de la mencionada planta de beneficio será ejecutada de acuerdo a los planos, especificaciones técnicas (...)"
2	Resolución Directoral N° 251-2014-MEM/DGM de fecha 09 de octubre de 2014	De acuerdo al informe de inspección de verificación realizada por los ingenieros de la DGM los días 14 y 15 de agosto de 2014 a la Planta de Beneficio "Toromocho", <u>concluyeron que se ha cumplido con culminar las obras civiles, la instalación de equipos de procesos, depósito de relaves, instalaciones de servicios auxiliares y el acondicionamiento de la citada Planta a una capacidad instalada de 117,100 TM/día.</u> Se otorgó el título de la Concesión de Beneficio "Toromocho" y autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio "Toromocho" a la capacidad instalada de 117,200 TM/día, depósito de relaves e instalaciones auxiliares y/o complementarias de la referida Concesión.

En el presente caso CHINALCO refiere que la autorización de construcción otorgada mediante Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V del 26 de julio de 2011, incluía un periodo de prueba, por lo que la operación de la Planta, durante los meses de enero a setiembre de 2014 fue conforme a derecho, no incurriendo de esta manera, en la infracción al artículo 38° del RPM.

Sobre el particular es importante precisar que de acuerdo a lo establecido en el RPM corresponde a la DGM como autoridad competente emitir las autorizaciones de construcción y funcionamiento de las Plantas de Beneficio, por lo que es dicha entidad la que dispone los alcances de las citadas autorizaciones y OSINERGMIN el ente que fiscaliza que las empresas cuenten con las mismas y le den cumplimiento de conformidad al contenido de dichas autorizaciones.

En ese sentido, se deberá evaluar en el presente caso, si la autorización antes citada facultaba a CHINALCO a operar la Planta de Beneficio "Toromocho" como parte de denominado "periodo de prueba", a que hace referencia la apelante.

12/06/2016

RIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

UPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

Al respecto, obra de fojas 168 a 170 del expediente el Informe N° 008-2016-MEM-DGM-DTM/PB del 07 de enero de 2016, en el que se señaló lo siguiente:

"(...)

II. EVALUACIÓN.-

2.1 Revisado el expediente de ingeniería aprobado, se tiene que la construcción, instalación y acondicionamiento del proyecto, ha sido autorizada por Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V del 26 de julio de 2011. Es preciso señalar que la resolución indica lo siguiente: (... La construcción, instalación y acondicionamiento de la mencionada planta de beneficio deberá ser ejecutada de acuerdo a los planos, especificación técnica y dentro de los plazos del cronograma...). Es decir, según el cronograma, que el acondicionamiento o comisionamiento o periodo de prueba de los equipos e instalaciones auxiliares de la planta concentradora, debe ser ejecutado de manera obligatoria, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional Minera (...)"

2.2 Durante la inspección efectuada los días 14 y 15 de agosto de 2014 autorizado mediante Auto Directoral N° 477-2014-MEM-DGM/DTM de fecha 07/08/2014, se verificó que los circuitos y/o áreas de procesos que comprende la planta concentradora se encontraban en la etapa de pruebas finales. (...)

III. CONCLUSIONES.-

3.1 El periodo de comisionamiento o periodo de pruebas conforme a lo señalado en el numeral 2.1 se encuentra establecido en la resolución que autoriza a la empresa Minera Chinalco Perú S.A., la construcción de la planta concentradora a 117.200 TM/día, y comprende el periodo de prueba de los diferentes equipos e instalaciones auxiliares de la planta concentradora de manera individual y en conjunto, para alcanzar el estado óptimo de calibración, comenzando por pruebas en vacío, con agua, con material estéril y posteriormente las pruebas con mineral, incrementando de modo progresivo la cantidad de mineral, teniendo la posibilidad de ejecutar pruebas que permitan alcanzar hasta el 100% de su capacidad instalada.

(...)

3.4 Como resultado del periodo de comisionamiento o etapa de prueba de la planta de beneficio con mineral, se obtiene los primeros concentrados y residuos (relaves) que corresponde a la etapa antes señalada, que también sirve para acondicionar las otras instalaciones auxiliares, tal es el caso de los almacenes de concentrados, sistemas de carguío y despacho, depósito de relaves, entre otros.

3.5 El concentrado y relaves obtenidos en la etapa pre-operativa por razones de seguridad y cumplimiento de los aspectos ambientales no pueden permanecer almacenados por mucho tiempo, por lo que es recomendable la disposición inmediata de los mismos, hacia su destino final. Decisión que no debería estar sujeta a sanción, por estar autorizado en la Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V.

3.6 La etapa pre-operativa o comisionamiento ejecutada por Minera Chinalco Perú S.A. está autorizada mediante la Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V de fecha 26/07/2011 e Informe N° 269-2011-MEM-DGM-DTM/PB que la sustenta y fue comunicado a las siguientes entidades fiscalizadoras: Organismo Supervisor de la Inversión en energía y Minería - OSINERGMIN y al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

3.7 Se confirma que la autorización de construcción de la concesión de beneficio "Toromocho", autoriza la ejecución de pruebas pre-operativas de una planta concentradora como parte de la fase de acondicionamiento. (...)" (Subrayado agregado)

Pues bien, del análisis de lo antes dispuesto se concluye que:

- La Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V (fojas 88 del expediente) hizo referencia a que la autorización otorgada alcanza la construcción, instalación y acondicionamiento de la planta.
- Corresponde al MEM y no a OSINERGMIN determinar los alcances de la autorización otorgada por Resolución N° 252-2011-MEM-DGM
- El Informe antes citado, precisa que el acondicionamiento a que se refiere la resolución de autorización de construcción de la planta, implica un periodo de comisionamiento o etapa de prueba.

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por lo anterior, se tiene que las actividades de operación de la Planta de Beneficio "Toromocho" durante los meses de enero a setiembre de 2014 formaba parte de la etapa de comisionamiento a la que se hace referencia en la Resolución N° 252-2011-MEM-DGM/V, por lo que no se habría configurado la infracción al artículo 38° del RPM.



Atendiendo a lo expuesto, en la medida que a la fecha de emisión de la resolución impugnada, el Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección General de Minería, autoridad competente para la emisión de las autorizaciones correspondientes, no había precisado los alcances de la autorización de construcción de la Planta de Beneficio "Toromocho", no procede declarar la nulidad de dicho acto administrativo, sino que corresponde evaluar si corresponde su revocación.

En efecto, es oportuno señalar que de acuerdo al sub-numeral 203.2.3 del numeral 203.2 del artículo 203° de la Ley N° 27444, procede la revocación de los actos administrativos cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros¹⁵.



Sobre el particular, MORÓN URBINA explica los alcances de la referida causal de revocación en los siguientes términos¹⁶:

"(...) La revocación de actos desfavorables (art. 203.2.3).

Tratándose de actos de gravamen o desfavorables a los administrados se entiende que pueda volverse hacia atrás, por razón de algún elemento de juicio objetivo sobreviniente a la decisión que ha creado una carga, obligación o sanción al administrado, y que con su evidencia, se aprecia que resulta injustificado. En ningún caso se trata de favorecer ilegalmente al administrado, ni de modo arbitrario o basado en razones exclusivamente en el mérito o la conveniencia, sino cuando aparezcan razones sobrevinientes objetivas que así lo hagan necesario (...)"

(Negrita y subrayado agregados)

En este orden de ideas, debe advertirse que el criterio en torno a la configuración de ilícito administrativo por incumplimiento del artículo 38° del RPM, en virtud de lo emitido por la DGM en el Informe N° 008-2016-MEM-DGM-DTM/PB del 07 de enero de 2016, constituye un elemento de juicio sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que resulta más favorable a CHINALCO y, por tanto, susceptible de evaluación en esta etapa del procedimiento.

Bajo este marco legal, corresponde señalar que habiéndose determinado que CHINALCO sí se encontraba autorizada para operar la Planta de Beneficio "Toromocho" en función a la precisión formulada por el MEM en el Informe N° 008-2016-MEM-DGM-DTM/PB del 08 de enero de 2016, el cual constituye un elemento de juicio sobreviniente a la imposición de la sanción, de conformidad con el artículo 203° de la Ley N° 27444, en concordancia con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD

¹⁵ Ley N° 27444.

"Artículo 203.- Revocación (...)

203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros."

¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 591.

12/06/2016
MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2

corresponde revocar la Resolución N° 3050-2015 de fecha 15 de diciembre de 2015, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de la sanción por la infracción al artículo 38° del RPM; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo¹⁷.

Adicionalmente a ello, es pertinente acotar que el ejercicio de la facultad revocatoria en el presente caso no genera perjuicios a terceros en la medida que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y el artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la sanción impuesta sólo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor¹⁸.

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que la revocación de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3050-2015 del 15 de diciembre de 2015, en el extremo referido al artículo 38° del RPM no imposibilita las acciones de supervisión y fiscalización que OSINERGMIN pueda llevar a cabo a efectos de verificar la seguridad de las instalaciones y operación de la Planta de Beneficio "Toromocho", así como la adopción de medidas administrativas de ser el caso, aun tratándose de operaciones de prueba.

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°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3050-2015 de fecha 15 de diciembre de 2015, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de la sanción por la infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Poner a conocimiento de la primera instancia que MINERA CHINALCO PERÚ S.A., realizó el pago de la multa por el incumplimiento señalado en el numeral 3 de la presente resolución, a fin que curse dicha información a la Ejecutoria Coactiva de OSINERGMIN.

¹⁷ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo. (...)

"30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non bis idem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)"

¹⁸ 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: (...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 10.- Naturaleza de la sanción.

La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, sucesiones indivisas, contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, u otros entes colectivos, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro,.....12/06/2016.....

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 109-2016-OS/TASTEM-S2



UNISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrian Chávarry Rojas.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

URGENTE

2106

CARGO

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201500016018

Destinatario : MINERA CHINALCO PERU S.A.
Domicilio : Av. El Derby N° 250, Piso 8 - SANTIAGO DE SURCO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : infracción al art. 38°, inciso a) del art. 364°, infracción al inciso f) art. 337° RSSO
Nro. de Resolución : 109-2016-OS/TASTEM-S2
Fecha : 08/06/2016
Nro. de Folios : 11

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

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

RECURSO QUE PROCEDEN:

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

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

Nombre del receptor No dio datos

Documento de Identidad _____

Relación con el destinatario _____

Fecha _____

Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

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

Observaciones. _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: Anthony Tamarillo
DNI. 4550580
Firma del notificador. _____

