

21/02/2017

000121

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 033-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 14 de febrero de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201500031793 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A., representada por el señor Walter Martín Pachas Moore, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3049-2016 de fecha 31 de octubre de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 3049-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a la COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A., en adelante SAN SIMÓN, con una multa total de 19.33 (diecinueve con treinta y tres centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO¹ La rampa principal de acceso hacia los niveles inferiores del tajo Suro Sur no cuenta con rampa de alivio para detener a los vehículos en caso de emergencia, pese a tener una pendiente de hasta 12%.	Numeral 1.2.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	1.03 UIT
Infracción al artículo 299° del RSSO³	Numeral 1.3.2 del Rubro B	18.30 UIT

¹ 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

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

1.2 En minería a cielo abierto

1.2.4 Rampas y vías

Base legal: Art. 228° del RSSO.

Multa: Hasta 400 UIT.

³ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Por formar una banqueta de 16 (dieciséis) metros y operar un pad dinámico en la zona oeste del Pad II-Fase 1 de Lixiviación, lo cual no está contemplado en los parámetros de funcionamiento aprobados por Resolución Directoral N° 012-2010-MEM/DGM de fecha 08 de febrero de 2010.	del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	
TOTAL		19.33 UIT ⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha del 09 al 10 de diciembre de 2013, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión especial en geotecnia a la Unidad Minera "La Virgen" de titularidad de SAN SIMÓN, con el propósito de verificar el cumplimiento de los parámetros técnicos constructivos y operativos del Pad de Lixiviación II – Fase 1, entre otros⁶.
- Por escritos de registro N° 2014-2268 y N° 201400017274 de fecha 07 de enero de 2014, SAN SIMÓN presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- A través del Informe de Inicio de PAS N° 487-2016 de fecha 19 de febrero de 2016, la GSM realizó el análisis de los resultados de la supervisión y la información remitida por SAN SIMÓN, concluyéndose que correspondía disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por infracción al literal h) del artículo 228 y al artículo 299° del RSSO.
- Con Oficio N° 554-2016, notificado con fecha 07 de marzo de 2016, obrante a fojas 73 del expediente, se comunicó a SAN SIMÓN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- Por escrito de registro N° 201500031793 de fecha 16 de marzo de 2016, SAN SIMÓN presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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.

⁴ 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

Multa: Hasta 10,000 UIT.

⁵ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como la probabilidad de detección aprobada por el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, aplicable al presente caso de conformidad con lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria de dicha resolución.

⁶ La Unidad Minera "La Virgen" de titularidad de SAN SIMÓN se encuentra ubicada en el distrito de Cachicadán, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad.

2. Mediante escrito de registro N° 201500031793 de fecha 30 de noviembre de 2016, complementado con escrito de fecha 05 de diciembre de 2016, SAN SIMÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3049-2016, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO

- a) A la fecha de la supervisión, la rampa principal de acceso al tajo Suro Sur sí contaba con las rampas de alivio N° 1 y 2, como puede apreciarse de las vistas fotográficas N° 01 y 02 adjuntas; sin embargo, faltaba reacondicionarlas dado que días previos a la visita de la Supervisora Externa se habían realizado trabajos de mantenimiento.
- b) SAN SIMÓN cumplió con ejecutar en forma oportuna la recomendación formulada durante la supervisión relativa a la construcción de las rampas de alivio, lo que se corrobora con las vistas fotográficas N° 03 y 04 adjuntas.

En cuanto a la infracción al artículo 299° del RSSO

- c) En la parte superior del Pad II-Fase 1 no se ha construido ningún componente nuevo; sino que se modificó la pila con el propósito de recolectar la solución rica de oro directamente a la planta de procesamiento y evitar su dilución, lo que permite obtener la producción en menor tiempo.
- d) La banqueta de 16 (dieciséis) metros es una deformación controlada que no pone en riesgo los parámetros de diseño del pad de lixiviación múltiple.
- e) El pad de lixiviación múltiple fue aprobado por Resolución Directoral N° 012-2010-MEM/DGM; debiendo aclarar que el pad dinámico ubicado dentro del mismo se construyó con el propósito de mejorar la colección de la solución rica y reducir el consumo de cianuro, en la medida que SAN SIMÓN busca optimizar su productividad al trabajar con leyes marginales y la baja del precio de los metales preciosos.
- f) De acuerdo a los resultados del análisis realizado por JM&L en enero de 2014, el Pad II-Fase 1 no presenta inestabilidad.

3. A través del Memorándum N° GSM-589-2016, recibido con fecha 15 de diciembre de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO

4. En el presente caso, cabe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁷.

⁷ Constitución Política de 1993.

Artículo 103°.- La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)

A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política de 1993, recoge el Principio de Publicidad de las Normas, según el cual la ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Por su parte, el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que 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 conferidas⁸.

Ahora bien, corresponde indicar que a través del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444; incorporándose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de dicha Ley, la condición eximente de responsabilidad por infracciones administrativas consistente en la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado a título de infracción, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos⁹. (Subrayado agregado)

Junto a lo anterior, debe tomarse en cuenta que según el sub-numeral 203.1.3 del numeral 203.1 del artículo 203° de la Ley N° 27444, procede la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros¹⁰.

Al respecto, Morón Urbina (2009) refiere que 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 injustificado¹¹.

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

⁸ 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:

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

⁹ Ley N° 27444.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

¹⁰ Ley N° 27444.

Artículo 203. Revocación

203.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

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

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 591.



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

RESOLUCIÓN N° 033-2017-OS/TASTEM-S2

Bajo tales consideraciones, este Tribunal Administrativo estima oportuno señalar que la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, califica como un elemento de juicio objetivo y sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción susceptible de ser evaluado en esta instancia del presente procedimiento administrativo sancionador en el marco de la potestad revocatoria reconocida en el artículo 203° de la citada Ley; razón por la cual corresponde evaluar los hechos imputados en este extremo a la luz del eximente en cuestión.

Sobre el particular, cabe anotar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 07 de marzo de 2016, con la notificación del Oficio N° 554-2016, obrante a fojas 73 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a CIEMSA, entre otros, la infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO, debido a que durante la supervisión realizada del 09 al 10 de diciembre de 2013 en la Unidad Minera "La Virgen", se verificó que la rampa principal de acceso hacia los niveles inferiores del tajo Suro Sur no contaba con rampa de alivio para detener a los vehículos en caso de emergencia, pese a tener una pendiente de hasta 12%.

A su vez, corresponde resaltar que en el sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la resolución de sanción, la GSM señaló que mediante escrito de fecha 07 de enero de 2014, la apelante informó sobre la construcción de 02 (dos) rampas de alivio en el tajo abierto Suro Sur; lo que fue calificado como subsanación de la aludida infracción.

En efecto, en dicha sección de la Resolución N° 3049-2016, referida a la graduación de la sanción correspondiente a la infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO, se aplicó una reducción del 10% de la multa base en el marco del criterio "circunstancias de la comisión de la infracción"; la misma que, según la Resolución de Gerencia General N° 035, resulta aplicable en aquellos casos en que el infractor subsana la infracción antes de la notificación de imputación de cargos¹².

En tal sentido, habiéndose verificado que el órgano de primera instancia tuvo por subsanada la citada infracción con anterioridad al inicio formal del presente procedimiento administrativo

¹² Resolución de Gerencia General N° 035.

(...) II CRITERIOS DE GRADUALIDAD

En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la seguridad y salud ocupacional en la actividad minera, será calculada realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad: (...)

D) Circunstancias de la comisión de la infracción.- Las circunstancias de la comisión de la infracción pueden incluir diversos aspectos, que permiten determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada, para lo cual se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada (...)

III DETERMINACIÓN DE LA MULTA Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUALIDAD (...)

Para determinar la gradualidad de la sanción se consideran los criterios C y D (repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de la comisión de la infracción) conforme se detalla a continuación:

Circunstancias de la comisión de la infracción	VALOR	
	NO	SI
El infractor ha subsanado la infracción imputada antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	7.5	-10

sancionador, en el presente caso se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444; por lo que corresponde declarar el archivo del procedimiento en tal extremo.

Por lo tanto, en aplicación del sub-numeral 203.1.3 del numeral 203.1 del artículo 203° de la Ley N° 27444, en concordancia con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde disponer la revocación de la Resolución N° 3049-2016, en lo referido a la declaración de responsabilidad y sanción impuesta por la infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo¹³.

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 infractor¹⁴.

5. En atención a lo resuelto en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución.

En cuanto a la infracción al artículo 299° del RSSO

6. Con relación a los argumentos contenidos en los literales c), d), e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al numeral 27.11 del artículo 27° y numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, las actas e informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, de modo tal que éstos evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹⁵.

¹³ 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 ibis idem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)

¹⁴ 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.

¹⁵ Resolución N° 171-2013-OS/CD.

Artículo 27.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras.-

Las Empresas Supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

27.11 Levantar las actas en presencia del personal de los Agentes Supervisados con quien se entienda la diligencia, quienes deberán recibir y suscribir dicho documento. En caso de negarse a hacerlo, deberá consignarse ello en las actas. Los aspectos mínimos que debe contener el acta son lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, nombre de los participantes, hechos constatados. Los Agentes Supervisados podrán consignar en el Acta las observaciones que consideren pertinentes.

En adición, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹⁶.

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario¹⁷.

De este modo, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁸.

De otro lado, corresponde señalar que por disposición del artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras o conexas con personal propio o de terceros debe dar cumplimiento a sus disposiciones; razón por la cual las empresas mineras deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento¹⁹.

A su vez, el artículo 299° del RSSO establece que las pilas de lixiviación (PADs) se fiscalizan de acuerdo a la autorización de funcionamiento emitida por la autoridad minera competente; lo

Artículo 28.- Informes emitidos por las Empresas Supervisoras.-

28.3 Deben contener una descripción detallada de los hechos constatados, que evidencien el cumplimiento o acrediten el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones contractuales materia de supervisión.

¹⁶ Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

¹⁷ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

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

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: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁹ RSSO.

Artículo 3.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

que significa que la agencia de fiscalización debe verificar que tal infraestructura responda a los parámetros de diseño y especificaciones técnicas aprobadas por dicho título habilitante.

En este orden de ideas, conviene anotar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente administrativo, se advierte que el Pad de Lixiviación II-Fase 1, ubicado en la concesión de beneficio "Virgen de Fátima" de titularidad de SAN SIMÓN, cuenta con las siguientes autorizaciones de construcción y funcionamiento emitidas por la Dirección General de Minería – DGM del Ministerio de Energía y Minas – MEM²⁰:

Cuadro N° 1

N°	Resolución	Contenido
1	Resolución N° 711-2008-MEM-DGM/V de fecha 03 de diciembre de 2008, sustentada en el Informe N° 256-2008-MEM-DGM-DTM/PB	Autoriza la construcción del proyecto de modificación de la concesión de beneficio "Virgen de Fátima" para la construcción del PAD de Lixiviación FASE 5.
2	Resolución Directoral N° 012-2010-MEM/DGM de fecha 08 de febrero de 2010, emitida en función de la Resolución N° 037-2010-MEM-DGM/V, que aprobó el Informe N° 035-2010-MEM-DGM-DTM/PB.	- Aprueba la ampliación del área de la concesión de beneficio "Virgen de Fátima" de 9.45 a 131.45 ha. - Autoriza el funcionamiento del PAD de Lixiviación FASE 5, ahora denominado Pad II – Fase 1 de Lixiviación.

Ahora bien, de acuerdo al Rubro II del Informe N° 256-2008-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la Resolución N° 711-2008-MEM-DGM/V de fecha 03 de diciembre de 2008, obrante de fojas 27 a 28 del expediente, así como el Resumen Ejecutivo de la ingeniería de detalle del proyecto, obrante de fojas 39 a 53 del expediente; el Pad II – Fase 1 de Lixiviación se asienta sobre el botadero de desmonte Cauce Seco en un área aproximada de 94,000 m² y cuenta con una capacidad final de 11,000,000 de toneladas métricas.

El diseño de dicha infraestructura minera está basado en la tecnología convencional de lixiviación en pilas, con una altura máxima de apilamiento de 80 (ochenta) metros en capas típicas de 8 (ocho) metros de altura, hasta la cota máxima de 3,610 m.s.n.m., y un ciclo de lixiviación de 60 (sesenta) días; sin alusión alguna a la implementación de un pad de lixiviación dinámico sobre la misma.

Asimismo, de la revisión del Informe N° 035-2010-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 05 de febrero de 2010, que contiene los resultados de la inspección de verificación de culminación de las obras de construcción y acondicionamiento del Pad II – Fase 1 de Lixiviación y que sustentó la expedición de la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución Directoral N° 012-2010-MEM/DGM de fecha 08 de febrero de 2010; se advierte que si bien se autorizó la operación del Pad II – Fase 1 de Lixiviación, no se reconoció ni se aprobó la construcción y operación de un pad de lixiviación dinámico sobre tal infraestructura minera.

²⁰ Sólo se ha referencia a las autorizaciones disponibles en el expediente administrativo y vinculadas a la fecha en que los hechos imputados a título de infracción al artículo 299° del RSSO.

No obstante ello, de acuerdo a los numerales 1 y 7 del Acta de Supervisión, obrante de fojas 04 a 05 del expediente, suscrita por los representantes de SAN SIMÓN sin formular observación alguna, durante la supervisión especial en geotecnia realizada del 09 al 10 de diciembre de 2013, en la Unidad Minera "La Virgen" se verificó lo siguiente:

"HECHOS CONSTATADOS

1. Se constató que para la operación del pad dinámico se amplió el área hacia el este, para ello se descargó mineral lixiviado en el talud este, eliminando la berma o banquetta de seguridad del banco superior, variando así la altura del último lift del Pad de lixiviación a 16 m., en el sector comprendido del pad dinámico (...)

7. En la supervisión se verificó que Compañía Minera San Simón S.A. (...) viene operando un pad dinámico en la zona oeste del Pad II-Fase I sin contar con autorización de construcción y funcionamiento (...) El pad dinámico está conformado por una banquetta, cuya cota de apilamiento máximo es 3,606 m.s.n.m.

La altura promedio es de 8 metros, pendiente de talud de apilamiento de 36°, área aproximada de 3 ha. (...)"

(Negrita y subrayado agregados)

Adicionalmente, en el sub-numeral 5.1.2 del Informe de Supervisión, obrante a fojas 08 a 27 del expediente, la Supervisora Externa agregó que el pad de lixiviación dinámico fue construido sobre los pads estáticos: I, fase 1 y II, Fase 1; y se encuentra dividido en celdas de riesgo y descarga, siendo que a la fecha de la supervisión la apelante continuaba realizando actividades de apilamiento y riego en dicha infraestructura.

A su vez, en el en el sub-numeral 5.1.3 del Informe de Supervisión, se indicó que SAN SIMÓN varió los parámetros de diseño en los niveles superiores del Pad II – Fase 1 de Lixiviación, dado que la última elevación (lift) no tiene banquetta, habiéndose incrementado su altura a 16 (dieciséis) metros; pese a que el diseño establece capas de 8 (ocho) metros.

Junto a lo anterior, cabe indicar que en las visitas fotográficas N° 1, 2, 3, 4, 11 al 26 del Informe de Supervisión, obrante de fojas 22 al 27 del expediente, se puede apreciar el pad de lixiviación dinámico ubicado sobre el Pad II – Fase 1 de Lixiviación, así como la realización de las actividades de apilamiento y riego, entre otros, descritos por la Supervisora Externa.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos constitutivos de la infracción al artículo 299° del RSSO en función al contenido del Acta e Informe de Supervisión, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento sancionador; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de la apelante formular alegaciones y presentar pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por tal ilícito, lo que no ocurrió²¹.

²¹ Ley N° 27444.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

En efecto, si bien SAN SIMÓN manifiesta que el pad de lixiviación dinámico no constituye un componente nuevo, sino que es producto de una modificación del Pad II – Fase 1 de Lixiviación realizada con el propósito de optimizar su proceso de recuperación; lo cierto es que en ninguna de las autorizaciones relativas al Pad II – Fase 1 de Lixiviación, la DGM aprobó la implementación y operación de un pad de lixiviación dinámico sobre tal infraestructura.

Y, por el contrario, como se desprende del numeral 4 del Rubro III del Informe N° 256-2008-MEM-DGM-DTM/PB, en concordancia con el Rubro III del Informe N° 035-2010-MEM-DGM-DTM/PB, la construcción y operación del Pad II – Fase 1 de Lixiviación debía desarrollarse conforme a los planos de diseño y las especificaciones (ingeniería de detalle) presentadas al MEM, las cuales -como se ha indicado anteriormente- no contemplaron el pad de lixiviación dinámico verificado durante la supervisión dispuesta por el regulador; por lo que corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

De otro lado, la recurrente indica que la elevación de 16 (dieciséis) metros es una deformación controlada que no pone en riesgo los parámetros de diseño del Pad II – Fase 1 de Lixiviación; lo que se encontraría acreditado con los resultados del análisis de estabilidad realizado por JM&L en enero de 2014.

Al respecto, es preciso resaltar que es responsabilidad SAN SIMÓN cumplir con el diseño aprobado por la autoridad sectorial para el manejo de los pads de lixiviación utilizados como parte de sus actividades de beneficio; siendo que en el presente caso las autorizaciones relativas a la Pad II – Fase 1 de Lixiviación establecieron claramente que el apilamiento debía realizarse en capas de 08 (ocho) metros y no de 16 (metros), poniendo en riesgo la estabilidad de dicha infraestructura.

En efecto, contrariamente a lo indicado por la apelante, el numeral 4.2 del Informe Final elaborado por JM&L INGENIERÍA Y MEDIO AMBIENTE S.A.C. de enero de 2014, obrante de fojas 60 a 71 del expediente; la referida empresa, comentando los resultados del análisis de estabilidad en el Pad II – Fase 1 de Lixiviación, indicó lo siguiente:

“Como se puede observar de los resultados obtenidos en las secciones analizadas del Pad II Fase 1, los factores de seguridad son menores a los mínimos recomendados en los criterios de diseño asumidos en este estudio, tanto para la condición estática como pseudo-estática y para los dos tipos de superficies de falla analizadas (circular y bloque), se recomienda estabilizar el Pad (...)”

(Negrita y subrayado agregados)

Asimismo, corresponde anotar que los factores de seguridad a que hace referencia SAN SIMÓN en su escrito de apelación, no reflejan las condiciones reales del Pad II – Fase 1 de Lixiviación, tomados en cuenta al momento de realizar el estudio de estabilidad; sino que reflejan los factores de seguridad que se obtendrían en una escenario hipotético en el cual se estabiliza tal componente mediante el uso de baquetas.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en estos extremos.

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 Supervisión Minera N° 3049-2016 de fecha 31 de octubre de 2016, en lo relativo a la declaración de responsabilidad y sanción impuesta por la infracción al literal h) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3049-2016 de fecha 31 de octubre de 2016 respecto a la infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicho acto administrativo en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Establecer que la multa total queda reducida de 19.33 UIT a 18.30 UIT.

Artículo 4°.- 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



03103/17

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

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

Expediente N°: 201500031793

000127

Destinatario : COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A.
 Domicilio : Av. Separadora Industrial N° 821, Urb. Miguel Grau, Ate
 Entidad : OSINERGMIN
 Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
 Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
 Materia / Procedimiento : Infracción al inciso h) del art. 228°, al art. 299° del RSSO
 Nro. de Resolución : 033-2017-OS/TASTEM-S2
 Fecha : 14/02/2017
 Nro. de Folios : 11



11700383000

OSINERGMIN

LIC (3)

Folios:1

CIA MINERA SAN SIMON SA

AV SEPARADORA INDUSTRIAL 821 URB IND I

OS SAUCES ATE

Doc Ext: 2015000031793

(LIMA)

O/S: 17/0010180 - 22/02/17

1/1

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 _____

Documento de Identidad _____

Relación con el destinatario _____

Fecha _____

Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
 Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

OLVA COURIER S.A.C.
 FRANK SARIH SALVADOR MALLOQUI
 DNI: 44857756

NO QUISIERON BRINDAR

DATOS PERSONALES

Vendedor (del establecimiento) _____

Ausencia primera notificación ()

Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () 4 piso 5 ColnMaterial y color de la fachada GRANAMaterial y color de la puerta ALUMINUMOtros datos. puerta negra

Observaciones. _____

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: _____

DNI. _____

Firma del notificador. _____

CIA MINERA SAN SIMON S.A.
 RECIBO

23 FEB 2017

LA RECEPCION NO IMPLICA
 CONFORMIDAD DEL DOCUMENTO