

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 108-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de mayo de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201500016017 que contiene el recurso de apelación interpuesto por ARUNTANI S.A.C., representada por los señores Dante Horacio Loayza Alatrística y Luis Artemio Alva Florián, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 870-2016 de fecha 30 de marzo 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; y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 870-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a ARUNTANI S.A.C., en adelante ARUNTANI, con una multa total de 1515.84 (mil quinientos quince con ochenta y cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante el RSSO; y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al inciso g) del artículo 304° del RSSO ¹ El área de depósito de reactivos de soda cáustica (hidróxido de sodio) de la planta Merrill Crowe N° 1 no cuenta con lavajos ni ducha de emergencia.	Numeral 1.3.7 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	4.92 UIT

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 304°.- Rigen para las Plantas Hidrometalúrgicas (Lixiviación, Electrolíticas y Otras) las disposiciones del Subcapítulo IV anterior relativas a plantas concentradoras, pirometalúrgicas (fundiciones, refinarias y otras), en lo que sea aplicable, además de las siguientes disposiciones:

g) Surtir al área donde se ubican los depósitos de sustancias químicas peligrosas de los antidotos apropiados contra un envenenamiento específico por gases, líquidos o cualquier otra sustancia nociva que se use o se produzca durante el proceso con las indicaciones necesarias de procedimientos y dosificación. Además, contará con instalaciones de duchas y lavajos de manejo simple.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinarias)

1.3.7 Disposiciones de seguridad y otras

Base legal: Art. 298°, 303° y 304° del RSSO.

Multa: Hasta 400 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 108-2017-OS/TASTEM-S2

2	Infracción al artículo 38° del RPM³ El titular minero ha procesado mineral en la planta de beneficio "Tucari" por encima de la capacidad de funcionamiento autorizada de 23,000 TM/día en la Resolución N° 432-2011-MEM/DGM/V durante los meses de mayo a diciembre de 2012, de enero a setiembre y de noviembre a diciembre de 2013.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	1,510.92 UIT
TOTAL			1515.84 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 07 al 09 de abril de 2014, se llevó a cabo la supervisión en la planta de beneficio "Tucari" de titularidad de ARUNTANI, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO.
- b) A través del Oficio N° 260-2015, notificado con fecha 19 de febrero de 2015, obrante a fojas 12 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito de registro N° 201500015025 de fecha 26 de febrero de 2015, ARUNTANI presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante los escritos de registro N° 201500015025 presentados con fechas 29 de abril, 10 de mayo y 30 de junio de 2016, ARUNTANI interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 870-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al artículo 304° del RSSO.

³ 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.

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.



- a) De la revisión del informe de supervisión, se manifiesta que al momento de la supervisión se contaba con un lavaojos portátil en la torre de reparación a 20 metros del depósito, con lo que queda demostrada su existencia y ubicación a una distancia prudente; además, debido a la recomendación de los fiscalizadores se realizó su instalación en el depósito de soda cáustica, siendo esto verificado por los fiscalizadores de OSINERGMIN, dejándose constancia en el Acta de Supervisión y Recomendaciones.
- b) Si bien el lavaojos no se encontraba en la zona de depósito al momento de la supervisión debido a que no se estaba trasladando hidróxido de sodio y dado que el mismo es de naturaleza portátil, su traslado se realizará de acuerdo a las necesidades presentes y a la evaluación de los peligros y riesgos presentes. Por lo que, el lavaojos se encontraba en el área de trabajo y en el radio de acción que incluye el almacén de hidróxido de sodio.
- c) La norma no establece si el lavaojos debe ser una instalación permanente o portátil pues solo se precisa que debe de ser de manejo simple, por lo que lo observado por el supervisor debe ser considerado como una sugerencia de mejora continua y no como incumplimiento.

En cuanto a la infracción al artículo 38° del RPM

- d) Mediante la Resolución Directoral Nº 067-2005-MEM/DGM de fecha 04 de marzo de 2005, la Dirección General de Minería, en adelante DGM, otorgó el título de concesión de la Planta de beneficio "Tucari", precisando en su Artículo 2° de manera expresa: *"Autorizar el funcionamiento de la planta de beneficio "Tucari" a Aruntani S.A.C. a la capacidad instalada de 9,000 TM/día, instalaciones auxiliares y/o complementarias pozas PLS, ILS, mayores eventos, Pad de lixiviación para mineral de alta ley y uso de aguas. Asimismo, Autorizar la construcción de obras civiles e implementación de las instalaciones del Pad Nº 2, la culminación del mismo deberá ponerse a conocimiento de la Dirección General de Minería para su verificación previa a la autorización de funcionamiento, bajo responsabilidad de ley".* (Subrayado de la recurrente)

De lo anterior, se desprende que la autorización expedida por la DGM no solo faculta la capacidad instalada que se tenía en la planta, sino también la deposición de mineral en el PAD de lixiviación.

- e) Actualmente, ARUNTANI cuenta con una capacidad instalada de 23,000 TM/día conforme a lo establecido en la Resolución Directoral Nº 432-2011-MEM-DGM/V de fecha 16 de diciembre de 2011, la cual no ha sido alterada, pues no se realizó construcción ni instalación nuevas; además no existe la posibilidad de producir por encima de lo autorizado debido a su diseño y flujo que solo permite dicha capacidad.
- f) La diferencia de producción declarada en el ESTAMIN se debe a que no existe un

campo diferenciado para disgregar el mineral dispuesto en el PAD de lixiviación, del mineral tratado en la Planta de Beneficio; por ello, hay un vacío legal respecto a la medición de la capacidad instalada en las Planta de Beneficio; siendo que en este caso, debe aplicarse el Principio de Informalismo⁵.

- g) Además, no se tomaron en cuenta factores que afectan la operación continua de la planta de beneficio, tales como el mantenimiento de los equipos y/o causas ajenas al titular minero, y que deben de ser recuperadas con una mayor producción a la autorizada en determinados meses.
- h) El TUPA del Ministerio de Energía y Minas establece que se deberá solicitar una nueva autorización para el PAD de lixiviación en los casos concretos en que se realice una ampliación de área, ampliación de capacidad instalada, instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada, autorización de un nuevo depósito de relaves o su recrecimiento, o un nuevo PAD de lixiviación o ampliación; por lo que, al no haber realizado una modificación de la capacidad instalada de la Planta de Beneficio "Tucari" era imposible tramitar una autorización para disponer de más mineral en el PAD ya que el mismo estaba construido y funcionando de conformidad a la normativa vigente.
- i) La Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM publicada el 06 de marzo de 2014 y el Decreto Supremo N° 054-2013-PCM publicado el 16 de mayo de 2013 no son aplicables al presente caso puesto que los meses materia de infracción comprenden el periodo de mayo a diciembre de 2012 y, de enero a setiembre y de noviembre a diciembre de 2013, fechas en los que se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 016-95-EM, siendo que su artículo 20° demuestra que se podía producir hasta 50% sobre la capacidad instalada⁶.
- j) Cabe indicar, que el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (TASTEM) se pronunció sobre un caso similar mediante la Resolución N° 014-2016-OS/TASTEM-S2 de fecha 26 de enero de 2016⁷, la cual constituye jurisprudencia en la que se indica:

⁵ 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:

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

⁶ En su recurso de apelación, la recurrente señala erróneamente el Decreto Supremo N° 016-95-EM, siendo lo correcto:

Decreto Supremo N° 016-93-EM

Artículo 20.- El solicitante de una concesión minera y/o de beneficio, así como los que realicen ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio superiores al 50%, tendrán en cuenta lo dispuesto por el Artículo 35 del Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo No. 018-92-EM en lo referente al Estudio de Impacto Ambiental.

⁷ Debe mencionarse que la resolución en mención es la Resolución N° 017-2016-OS/TASTEM-S2 correspondiente al Expediente N° 201400132394 de Minera La Zanja S.R.L.

- La Planta de Beneficio comprende un proceso diferente al que emplean las plantas concentradoras de minerales, puesto que el tratamiento que se realiza es de lixiviación en pilas, en la cual el diseño, construcción e instalación de los componentes determina la capacidad instalada y no la cantidad de mineral que se dispone.
- La cantidad de material de regado es un parámetro a considerar para determinar la capacidad autorizada, por tanto, el diseño de la planta hidrometalúrgica está dada por el volumen de solución que procesa.

Igualmente, La descarga promedio diaria en el PAD durante el periodo 2012 es de 26,888TM/día y el 2013 es 29,370 TM/día, y en el proceso de regado efectivo se tiene 19,599 TM/día y 22,788 TM/día para dichos periodos respectivos, siendo estas cifras menores a 23,000 TM/día.

Sobre la supuesta Falta de Competencia de OSINERGMIN

- k) El artículo 3° de la Ley N° 29901 precisa las competencias de OSINERGMIN en el sector minero, eléctrico e hidrocarburos. Además, los artículos 1° y 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM aprueba el listado de funciones técnicas y las disposiciones legales y técnicas de competencia de la Administración referido a aspectos de seguridad de la infraestructura, instalaciones y gestión de la seguridad de operaciones.
- l) De lo anterior, OSINERGMIN ha vulnerado los alcances de su competencia al no declarar de manera expresa e inequívoca los riesgos asociados a la seguridad respecto al procesamiento de mineral.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- m) El Principio de Legalidad y Tipicidad, dispuestos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, indican que para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía⁸.
- n) El artículo 91° del Reglamento de los Títulos Pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM, establece que los titulares mineros presentaran mensualmente a la DGM la información necesaria



⁸ 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

para la elaboración de las encuestas estadísticas de producción⁹. Por lo tanto, dicha información es netamente estadística.

- o) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, ya que la normativa que tipifica la infracción no define de manera clara y precisa la conducta imputada.
- p) En efecto, tanto la Resolución N° 272-2012-OS/CD, como la Resolución N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 141-2015-OS/CD, no cumplen con identificar correctamente cuál es el ilícito sancionable, además no puede recurrirse a la analogía o a fórmulas de interpretación para sancionar supuestos de hecho no contemplados en la norma.

Otros argumentos adicionales

- q) ARUNTANI refiere que en virtud de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho de ampliar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación.
 - r) Solicita que antes de emitirse pronunciamiento se le conceda el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GSM-298-2016, recibido con fecha 15 de junio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Respecto a la infracción al artículo 304° del RSSO.

4. En el presente caso, cabe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política, 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 existentes¹¹. A su vez, el artículo 109° de la Constitución

⁹ Decreto Supremo N° 03-94-EM

Artículo 91°.- Los titulares de actividad minera presentarán mensualmente a la Dirección General de Minería la información necesaria para elaborar las encuestas estadísticas minero-metálica, minero no-metálica y de producción metalúrgica. Por resolución directoral se aprobarán los formularios correspondientes.

¹⁰ 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: (...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹¹ CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ 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. (...)"

Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 2006-2017-JUS, en adelante T.U.O. de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹².

Asimismo, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiendo en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción 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°. (Subrayado agregado)

En ese sentido, considerando la condición antes descrita, corresponde evaluar los hechos materia del presente procedimiento siguiendo en virtud de dicha condición.

Ahora bien, el procedimiento administrativo sancionador se le inició a ARUNTANI el 19 de febrero de 2015, conforme se advierte en el Oficio N° 260-2015, obrante de fojas 12 del expediente. (Subrayado agregado)

De ello, la apelante realizó la instalación del lavaojos durante la supervisión siguiendo las recomendaciones dadas por el supervisor, procediéndose al levantamiento de la observación, la cual se evidencia en las imágenes ubicadas a fojas 23 y 24 del expediente. Con relación a que la norma no establece si el lavaojos debe ser una instalación permanente o portátil, el mismo debe de ser considerado como un instrumento de seguridad cuya finalidad es proteger los ojos en caso se produzca un percance o accidente, y el inciso g) del artículo 304° del RSSO¹³ por lo que esta Sala es de la opinión de que sí debe ser una instalación fija; sin embargo dada la ambigüedad de la norma debe tenerse por subsanado el incumplimiento con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador; ello, sin perjuicio de que OSINERGMIN



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."

¹² T.U.O. de la Ley N° 27444.

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.

¹³ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 304°.- Rigen para las Plantas Hidrometalúrgicas (Lixiviación, Electrolíticas y Otras) las disposiciones del Subcapítulo IV anterior relativas a plantas concentradoras, pirometalúrgicas (fundiciones, refineras y otras), en lo que sea aplicable, además de las siguientes disposiciones:

g) Surtir al área donde se ubican los depósitos de sustancias químicas peligrosas de los antidotos apropiados contra un envenenamiento específico por gases, líquidos o cualquier otra sustancia nociva que se use o se produzca durante el proceso con las indicaciones necesarias de procedimientos y dosificación. Además, contará con instalaciones de duchas y lavaojos de manejo simple.



exija a través de la imposición de un mandato u otra medida que el lavajojos permanezca de forma definitiva en el lugar supervisado tornándose de esta manera exigible para el administrado.

De acuerdo a lo expuesto, en aplicación de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, se habría configurado el supuesto de eximencia de responsabilidad de ARUNTANI por el incumplimiento imputado en el presente procedimiento, correspondiendo declarar el archivo del mismo.

Atendiendo a lo expuesto, en la medida que, a la fecha de emisión de la resolución impugnada, no se había dispuesto la condición de eximencia de la responsabilidad por infracciones dispuesta en la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1272, 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 203.1.3 del numeral 203.1 del artículo 203° de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, 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 terceros¹⁴.

En este orden de ideas, debe advertirse que la condición eximente de responsabilidad en virtud de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, constituye un elemento de juicio objetivo sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que resulta más favorable a ARUNTANI y, por tanto, susceptible de evaluación en esta etapa del procedimiento.

Bajo este marco legal, corresponde señalar que habiéndose determinado que ARUNTANI se encuentra eximida de responsabilidad por los ilícitos administrativos imputados, en función a la modificatoria establecida por el Decreto Legislativo N° 1272, 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 literal f) del artículo 17° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, corresponde revocar la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3307-2016 de fecha 29 de noviembre de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de sanción por la infracción al inciso g) del artículo 304° del RJSO; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁵.

¹⁴ 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."

¹⁵ Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Artículo 17.- Archivo de la instrucción

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 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, la sanción impuesta sólo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor¹⁶.

En cuanto a la infracción al artículo 38° del RPM

5. Respecto a los argumentos contenidos en los literales d) al h) del numeral 2 de la presente resolución, es pertinente señalar que mediante Decreto Supremo N° 030-2016-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 01 de noviembre de 2016, se aprobaron diversas disposiciones que regulan la determinación de la capacidad instalada de tratamiento de mineral diario en concesiones de beneficio.

En tal sentido, los artículos 2° y 3° del Decreto Supremo N° 030-2016-EM, establecen que la capacidad instalada de tratamiento de mineral diario autorizada en concesiones de beneficio se determina mediante la sumatoria del tonelaje de tratamiento de mineral diario acumulado durante un año, computado desde el 01 de enero al 31 de diciembre, dividido entre 365 días, con un margen de tolerancia de 5% adicional de dicha capacidad; para lo cual se debe tomar en cuenta la información reportada por el titular minero en su Declaración de Estadística Mensual – ESTAMIN¹⁷.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 3° del Decreto Supremo N° 030-2016-EM precisa que el monto adicional de la capacidad instalada de tratamiento de mineral diario, en ningún caso puede darse como consecuencia de la instalación de nuevos equipos, nuevas instalaciones auxiliares, repotenciamiento o modificación de parámetros operativos de los

Prevía evaluación debidamente fundamentada, el órgano instructor declara el archivo de la instrucción, en los siguientes supuestos:
f) Verifique la subsanación de los incumplimientos detectados en el Acta de Supervisión o Informe de Supervisión, antes de que se haya dado inicio al procedimiento administrativo sancionador en los casos en que corresponda.

¹⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444.

Artículo 246.- 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.

¹⁷ Decreto Supremo N° 030-2016-EM.

Artículo 2.- Reglas aplicables para determinar la capacidad instalada de tratamiento de mineral diario autorizada en una concesión de beneficio

Para la determinación de la capacidad instalada de tratamiento de mineral diario autorizada, el titular de la concesión de beneficio se sujeta a las siguientes reglas:

2.1 La capacidad instalada de tratamiento de mineral diario autorizada se determina mediante la sumatoria del tonelaje de tratamiento de mineral diario acumulado durante un año, computado desde el 01 de enero al 31 de diciembre, dividido entre 365 días.

2.2 Para efectos del cálculo señalado en el numeral 2.1, se tiene como referencia la información que reporte el titular de concesión de beneficio, desde el mes de enero al mes de diciembre de cada año, en la Declaración de Estadística Mensual-ESTAMIN, a través del formulario electrónico proporcionado vía extranet en el Portal Web siguiente: <http://extranet.minem.gob.pe>

Artículo 3.- Margen de tolerancia

El titular de concesión de beneficio puede obtener hasta un máximo de 5% adicional de la capacidad instalada de tratamiento de mineral diario autorizada sin requerir tramitar el procedimiento de modificación de concesión de beneficio establecido en la normatividad minera (...)

equipos, mejora de procesos, entre otros, los que deben seguir el procedimiento dispuesto por las normas de la materia¹⁸.

(Creo que esta parte ya no debería ir)

Bajo tales consideraciones, este Tribunal Administrativo estima conveniente indicar que el marco legal citado al inicio del presente numeral aplicable a la determinación de la capacidad instalada de tratamiento autorizada en concesiones de beneficio, 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 procedimiento sancionador en el marco de la potestad revocatoria reconocida en el artículo 212° de la citada Ley; razón por la cual corresponde analizar los hechos imputados en función a su contenido.

Ahora bien, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente administrativo, se advierte que conformidad con la Resolución Directoral N° 432-2011-MEM-DGM/V de fecha 16 de diciembre de 2011, durante los ejercicios 2012 y 2013 (periodos de la infracción) ARUNTANI se encontraba autorizada a operar la planta de beneficio "Lucita" a la capacidad instalada de 23,000 TM/día.

En tal sentido, en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad recogido en el sub-numeral 1.7 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 030-2016-EM, corresponde evaluar los hechos imputados en este extremo conforme a los balances metalúrgicos validados por la GSM, así como las Declaraciones Estadísticas Mensuales – ESTAMIN correspondientes a los años 2012 y 2013¹⁹.

Capacidad de procesamiento durante el ejercicio 2012

Así las cosas, corresponde señalar que de la valoración de la citada información se determina que el tonelaje promedio diario de mineral descargado en el PAD durante el año 2012 fue de 26,888 TM/día; por lo que, existe un ratio de exceso de 16.9%; cantidades que exceden la capacidad autorizada de 23,000 TM/día para dicho periodo, así como el margen de tolerancia de 5% a que se refiere el artículo 3° del Decreto Supremo N° 030-2016-EM²⁰.

¹⁸ Decreto Supremo N° 030-2016-EM.

Artículo 3.- Margen de tolerancia

(...) El monto adicional de la capacidad instalada de tratamiento de mineral diario en ningún caso puede darse como consecuencia de la instalación de nuevos equipos, nuevas instalaciones auxiliares, repotenciamiento o modificación de parámetros operativos de los equipos, mejora de procesos, entre otros, los que deben seguir el procedimiento dispuesto por las normas de la materia.

¹⁹ T.U.O. de la 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: (...)

1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

²⁰ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2012 es el que sigue:

Capacidad de procesamiento durante el ejercicio 2013

Al respecto, cabe indicar que del análisis de la información disponible se determina que el tonelaje promedio diario de mineral descargado en el PAD durante el año 2013 fue de 1,604 TM/día, con un ratio de exceso de 27.7%; cantidades que exceden la capacidad autorizada de 1,400 TM/día para dicho periodo, así como el margen de tolerancia de 5% a que se refiere el artículo 3° del Decreto Supremo N° 030-2016-EM²¹.

En consecuencia, corresponde confirmar la responsabilidad de ARUNTANI por la infracción al artículo 38° del RPM, en lo relativo al ejercicio 2012 y 2013.

6. Respecto a los argumentos contenidos en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, donde la apelante sostiene que puede producirse hasta un 50% por encima de la capacidad autorizada.

AÑO	MES	DÍAS	TMS sin riego (accesos, taludes, etc)	TMS mensuales	PROMEDIO DIARIO ANUAL (TM/día)	CAPACIDAD AUTORIZADA	RATIO DE EXCESO
2012	Enero	31	0	400,842	26,888	23,000	16.9%
	Febrero	29	0	386,894			
	Marzo	31	0	402,760			
	Abril	30	0	391,196			
	Mayo	31	340,839	1,032,845			
	Junio	30	350,599	1,031,173			
	Julio	31	320,284	1,033,175			
	Agosto	31	325,841	1,034,417			
	Septiembre	30	342,307	1,031,045			
	Octubre	31	325,518	1,033,389			
	Noviembre	30	342,171	1,030,635			
	Diciembre	31	320,063	1,032,462			
TOTAL			366	2,667,622			

²¹ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2013 es el que sigue:

AÑO	MES	DÍAS	TMS sin riego (accesos, taludes, etc)	TMS mensuales	PROMEDIO DIARIO ANUAL (TM/día)	CAPACIDAD AUTORIZADA	RATIO DE EXCESO
2013	Enero	31	301,356	1,004,519	29,370	23,000	27.70%
	Febrero	28	288,405	930,339			
	Marzo	31	319,258	1,029,863			
	Abril	30	351,064	1,032,541			
	Mayo	31	319,257	1,029,861			
	Junio	30	331,535	1,020,108			
	Julio	31	260,113	963,380			
	Agosto	31	105,618	812,444			
	Septiembre	30	67,868	754,089			
	Octubre	31	0	694,807			
	Noviembre	30	28,430	710,753			
	Diciembre	31	29,493	737,318			
TOTAL			365	2,402,397			

Sobre el particular, corresponde señalar que el Estudio de Impacto Ambiental a que hace referencia la apelante como autorización, no constituye una autorización de funcionamiento, sino que faculta, a su titular, para solicitar las autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que pueda necesitar para la ejecución de una nueva autorización de capacidad instalada.

Sin perjuicio de lo señalado, este Colegiado estima oportuno precisar que la consideración en torno al dimensionamiento de las modificaciones de la concesión de beneficio sólo tenía como propósito determinar si resultaba exigible la modificación del estudio ambiental aprobado o la presentación de uno nuevo, acorde con lo señalado en el numeral 3 del artículo 7° y artículo 20° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos materia de controversia; lo que no condicionó, ni tornó inexigible la obligación de contar con la autorización de construcción y/o funcionamiento a que se refieren los artículos 37° y 38° del RPM²².

7. Con relación a lo expuesto en el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, si bien la recurrente refiere que el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (TASTEM) se pronunció sobre un caso similar mediante la Resolución N° 014-2016-OS/TASTEM-S2 de fecha 26 de enero de 2016²³, la cual, según indican, constituye jurisprudencia, los vocales CHÁVARRY y NICOLINI, que conforman actualmente la Sala 2 del Tribunal consideraron pertinente consultar al Ministerio de Energía y Minas, entidad que otorga las autorizaciones para que precise los alcances de la misma para mejor resolver, es por ello que a través del Informe N° 334-2017-MEM-DGM/DTM de fecha 27 de abril de 2017, obrante a fojas 243 y 244 del expediente, ha precisado sobre la capacidad de la planta materia del presente caso, lo siguiente:



²² Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Artículo 20.- El concesionario minero y/o de beneficio que proyecte realizar ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio superiores al 50%, se sujeta a lo dispuesto en la parte final del inciso 3. del artículo 7 del presente reglamento, debiendo presentar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, salvo que se encuentre en alguno de los supuestos indicados a continuación:

- a) Ampliaciones de producción en sus operaciones sin afectar nuevas áreas o exceder los límites de las áreas que fueron determinadas y evaluadas en el EIA o PAMA de la concesión de beneficio vigente.
- b) En el caso de recrecimiento de relaveras, pads de lixiviación y desmonteras, cuando el recrecimiento o ampliación de estos componentes no afecte nuevas áreas o no exceda los límites de las áreas que fueron determinadas y evaluadas para dichos componentes en el EIA o PAMA que los consideró.
- c) Cuando se trate de mejoras tecnológicas en la planta o sustitución de equipos, siempre que no implique un mayor consumo de agua o nuevas áreas no consideradas en el EIA o PAMA.

Para los efectos de este artículo el porcentaje de ampliación de la producción en las operaciones o del tamaño de la planta de beneficio se medirá sobre la capacidad de producción aprobada en su último Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, según corresponda

Artículo 7.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar: (...)

3. Los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que requieren ampliar el volumen de sus operaciones extractivas, deberán presentar ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación del Estudio de Impacto Ambiental aprobado para tal actividad. En el caso de unidades mineras que sólo cuentan con un PAMA aprobado, corresponderá presentar un Estudio de Impacto Ambiental respecto de la ampliación de operaciones a efectuar.

²³ Debe indicarse que la resolución en mención es la Resolución N° 017-2016-OS/TASTEM-S2 correspondiente al Expediente N° 201400132394 de Minera La Zanja S.R.L.

- a) El artículo 18° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014- 92-EM, establece que la concesión de beneficio otorga a su titular el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de mineral desarraigado y/o a fundir, purificar o refinar metales mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos²⁴.
- b) De igual manera, el Decreto Supremo N° 030-2016-EM, que aprobó disposiciones referidas a la determinación de la capacidad instalada de tratamiento de mineral diario, publicada el 01 de noviembre de 2016, precisa en el sexto considerando: "Que, la capacidad instalada de tratamiento autorizada, en el procedimiento de titulación de la concesión de beneficio o su modificación, es establecida en términos nominales y constituye aquella capacidad máxima de tratamiento de mineral que puede efectuar una planta de beneficio en condiciones ideales". (Subrayado nuestro).
- c) Por su parte, la lixiviación es un proceso en el cual se extrae uno o varios solutos de un sólido, mediante la utilización de un disolvente líquido. Ambas fases entran en contacto donde el soluto se difunde desde el sólido a la fase líquida, produciendo una separación de sus componentes originales; es por ello, que el beneficio de minerales en un pad de lixiviación se inicia con la descarga de mineral rom o chancado sobre la plataforma construida para tal fin, a modo de celdas, sobre las cuales se riega la solución lixivante. Luego, la solución cargada o solución rica, es tratada posteriormente mediante un proceso metalúrgico en el circuito de recuperación, para obtener el producto metálico final, aleación o fino, donde culmina el beneficio del mineral tratado que inicialmente se apiló en el pad.
- d) Además, la capacidad instalada de tratamiento diario, se obtiene de la cantidad de mineral descargado en la plataforma del pad en toneladas métricas secas acumuladas en un año dividida entre 365 días contadas desde el 01 de enero al 31 de diciembre pudiendo alcanzar hasta un 5% superior a la cantidad acumulada.

Es decir, la capacidad instalada de tratamiento autorizada no está referida a la cantidad de solución rica que ingresa al circuito hidrometalúrgico después del regado, sino que autoriza los procesos de lixiviación en pilas comprendiendo las toneladas métricas de mineral crudo seco (rom o chancado), que se descargan por día en la plataforma del pad de lixiviación.

En ese sentido, concluye que la autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio, que fue emitida por la Dirección General de Minería, incluye la plataforma del pad de lixiviación donde se coloca el mineral crudo (seco) y el posterior tratamiento de la solución cargada en el circuito Hidrometalúrgico.

²⁴ Decreto Supremo N° 014- 92-EM
Artículo 18°.-

La concesión de beneficio otorga a su titular el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o a fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos.

En consecuencia, siendo que, hubo una precisión del Ministerio de Energía y Minas respecto a la forma en que debe calcularse la capacidad autorizada, corresponde que se calcule dicha capacidad en base al material crudo que ingresa a la planta, tal como ya se ha desarrollado en el numeral 5 de la presente resolución, siendo que ARUNTANI excedió la citada capacidad.

Por lo tanto, este extremo de la apelación deviene en infundado.

Sobre la supuesta Falta de Competencia de OSINERGMIN

8. Con relación a los argumentos contenidos en los literales k) y l) del numeral 2 de la presente resolución, donde la administrada sostiene que OSINERGMIN no sería competente para sancionar el incumplimiento.

Al respecto, es pertinente reiterar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados tienen derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²⁵.

Ahora bien, mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera²⁶.

Subsiguientemente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada con fecha 20 agosto 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas



²⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

²⁶ Ley N° 28964.

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

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

Ley N° 27474.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos, aplicables en la labor a que se refiere el artículo anterior corresponden a:

1. Normas de seguridad e higiene mineras. (...)



en la Ley N° 28964, de este Organismo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) y; asimismo, la derogación de la referida ley²⁷.

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²⁸.

De esta manera, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que este Organismo es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias en temas de seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Y, que, mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN²⁹.

²⁷ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (...)

SÉPTIMA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007.

Cabe acotar que el OSINERGMIN solicitó asesoría jurídica a la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia a efectos de que emita pronunciamiento sobre los alcances de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783; por lo que mediante Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, la aludida entidad concluyó, entre otros, que no fueron materia de transferencia las competencias generales de fiscalización de obligaciones legales, contractuales o técnicas no referidas a la seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero; haciendo énfasis en que este organismo mantenía la función supervisora y fiscalizadora respecto a las disposiciones de seguridad de la actividad. Y, adicionalmente, acotó que no se derogó íntegramente la Ley N° 29324, sino únicamente en el extremo referido a la fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo en el citado subsector.

La Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012 de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia se encuentra disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

²⁸ Ley N° 29901.

Artículo 2. Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Precísese que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

²⁹ Ley N° 29901.

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Funciones técnicas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y mediante decreto supremo, con el voto favorable del Consejo de Ministros, se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de este organismo.



En ese sentido, para la fecha en la que se realizó la supervisión materia del presente procedimiento, ya se encontraba vigente la norma de precisión en la que claramente se establecía que OSINERGMIN mantenía las competencias en materia de seguridad de la infraestructura del ámbito minero; lo que abarca la gestión de la seguridad como sería la de los procedimientos de supervisión.

Asimismo, para corroborar lo antes descrito, se aprobó mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria³⁰ (subrayado agregado).

Por consiguiente, contrariamente a lo sostenido por la apelante, sí había un respaldo normativo que esclarecía las competencias de OSINERGMIN antes del accidente materia del presente procedimiento, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

9. Con relación al argumento contenido en los literales m) al p) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley³¹.

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía³².

³⁰ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN.-

Las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando corresponda, a la calidad. Tales disposiciones incluyen los aspectos indicados en los Anexos aprobados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo (...)

³¹ Constitución Política de 1993.

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."

³² T.U.O. de la Ley N° 27444.

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

A su vez, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que este Principio constituye una manifestación del Principio de Legalidad en cuanto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal³³.

Bajo este marco legal, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a las normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras, y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

De este modo, si bien ARUNTANI sostiene que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, pues el ilícito administrativo imputado no es preciso y ha sido detallado de manera genérica, corresponde señalar que la norma que tipifica la infracción imputada a la apelante y que le fue comunicada desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 260-2015, obrante a fojas 12 del expediente, es la que se detalla a continuación:

NORMAS QUE TIPIFICA LAS INFRACCIONES (TIPIFICACIÓN)	NORMAS QUE ESTABLECEN LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Resolución N° 286-2010-OS/CD, modificada por Resolución N° 082-2011-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	Artículo 38° del RPM <i>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.</i>

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras

³³ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC se encuentra disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>.

Multa: Hasta 10,000 UIT.	<i>La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión.</i> <i>La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real.</i>
--------------------------	---

Por lo tanto, los supuestos de hecho de la infracción al artículo 38° del RPM imputada a ARUNTANI dentro del presente procedimiento, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad ni el de Legalidad, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Otros argumentos adicionales

10. Sobre lo citado en los literales q) y r) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que no consta en el expediente que el apelante haya realizado la ampliación de sus argumentos.

De igual forma, con relación a lo solicitado sobre el uso de la palabra, corresponde precisar que conforme lo establece el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso.

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral.

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° 870-2016 de fecha 30 de marzo de 2016, en lo referido a la declaración de responsabilidad e

imposición de la sanción por la infracción al inciso g) del artículo 304° 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 tramitado en el Expediente N° 201500016017, en dicho extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

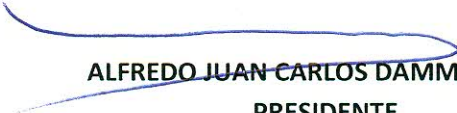
Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por ARUNTANI S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 870-2016 de fecha 30 de marzo de 2016, en lo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de la sanción por las infracciones al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM y, **CONFIRMAR** la citada resolución en dicho extremo.

Artículo 3°.- Determinar que la multa total en el presente caso queda reducida de 1515.84 (mil quinientos quince con ochenta y cuatro centésimas) UIT a 1510.92 (mil quinientos diez con noventa y dos centésimas) UIT por las razones expuestas en el artículo 1° de la presente resolución.

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 Adrián Chávarry Rojas.




ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE