

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 086-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de abril de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600129206 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA VETA DORADA S.A.C., representada por el señor Jorge Luis Cárdenas Cabrera, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2180-2017 de fecha 30 de noviembre de 2017, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2180-2017 de fecha 30 de noviembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA VETA DORADA S.A.C., en adelante VETA DORADA, con una multa de 18.13 (dieciocho con trece centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 38° del RPM¹ Operar el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24 'x 24' sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	18.13 UIT
TOTAL		18.13 UIT³

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Reglamento de Procedimientos Mineros

"Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada. Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos. La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión. La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real".

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

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

Rubro B. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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: Artículo 38° del RPM.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, y lo dispuesto en la Resolución N° 292-2016-OS/TASTEM-S2 emitida por la Sala 2 del TASTEM el 20 de diciembre de 2016.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 15 al 16 de febrero de 2016, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Planta de Beneficio "Hacienda de Beneficio Metalex" de titularidad de VETA DORADA, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente⁴, conforme consta en el Acta de Supervisión del 16 de febrero de 2016, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN.
- b) Con Oficio N° 2031-2016, notificado con fecha 04 de noviembre de 2016, obrante a fojas 36 del expediente, la GSM comunicó a VETA DORADA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Inicio de PAS N° 1473-2016 del 14 de octubre de 2016 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Mediante escrito de registro N° 2016-129206, presentado con fecha 11 de noviembre de 2016, la administrada solicitó prórroga de plazo para formular sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 527-2016-OS-GSM, notificado con fecha 22 de noviembre de 2016, se le otorgó a VETA DORADA un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para remitir sus descargos.
- e) Mediante escrito de registro N° 2016-129206, presentado con fecha 23 de noviembre de 2016, la administrada presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- f) Con Oficio N° 660-2017-OS-GSM, notificado con fecha 07 de noviembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 1439-2017 del 25 de octubre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- g) Mediante Oficio N° 661-2017-OS-GSM, notificado con fecha 07 de noviembre de 2017, se cita a VETA DORADA a la audiencia de informe oral a realizarse el 15 de noviembre de 2017 a las 15:30 horas en la sede de la GSM.
- h) A través del escrito de registro N° 2016-129206, presentado con fecha 14 de noviembre de 2017, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.
- i) Con fecha 15 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la sesión de informe oral programada, conforme consta en el Acta de la misma fecha, suscrita por los representantes de VETA DORADA y OSINERGMIN, obrante a fojas 172 del Expediente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2017-23181, presentado con fecha 27 de diciembre de 2017, la empresa VETA DORADA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2180-2017 del 30 de noviembre de 2017, solicitando su nulidad y el archivo del procedimiento administrativo sancionador, en atención a los siguientes fundamentos:

⁴ La Planta de Beneficio "Hacienda de Beneficio Metalex" se encuentra ubicada en el distrito de Salsa, provincia de Lucanas y departamento de Ayacucho.

Sobre el Principio de Tipicidad y el cambio de equipos como mejora tecnológica

- a) La administrada refiere que los hechos materia de sanción no se subsumen en la obligación establecida en el artículo 38° del RPM, ni en ninguna otra norma, debido a que no corresponden a una nueva concesión de beneficio, una ampliación de capacidad de planta, un nuevo o adicional proceso metalúrgico, ni una nueva o adicional operación unitaria, etc., sino más bien a un cambio o sustitución de equipos, hecho que sí se encuentra regulado por la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DC que aprobó los Nuevos Criterios Técnicos para la Evaluación de Proyectos de Modificaciones y/o Ampliaciones de Componentes Mineros o de Mejoras Tecnológicas en Unidades Mineras en Exploración y Explotación con Impactos Ambientales Negativos no significativos que cuenten con certificación ambiental (criterios 41 y 42), los cuales establecen lo siguiente:

“c.5. Mejoras tecnológicas

(...)

41. Entre otros, se consideran mejoras tecnológicas en plantas de beneficio o metalúrgicas, la sustitución, reemplazo de equipos varios y/o adición de equipos de ‘stand by’, mejoras de procesos, etc., siempre que se ubiquen dentro del área aprobada en el estudio ambiental correspondiente, que permita cumplir con los LMP y ECA respectivos y no implique un mayor consumo de agua.

42. Reemplazo de equipos por obsolescencia o eficiencia, que hayan sido considerados y aprobados previamente en el instrumento de gestión ambiental correspondiente, no requieren de la presentación de una modificación o ITS; para tal efecto, el titular minero comunicará previamente a la DGAAM y a la DGM del reemplazo, adjuntando el sustento del mismo así como las especificaciones técnicas del equipo”. (Subrayado suyo)

Al respecto, señala que con el Informe N° 643-2014-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/A de fecha 19 de junio de 2014, que evaluó el Informe Técnico Sustentatorio del proyecto Ampliación Planta de Beneficio Metalex de 250 TMD a 300 MTD, presentado por VETA DORADA, se determina que: “en relación a la instalación de un molino de bolas primario de 7’ x 8’, (...) dos tanques agitadores de 24’ x 24’ (...), sustenta que los impactos ambientales negativos identificados y evaluados son de carácter no significativo; y, por lo tanto, no generan impactos nuevos a las actividades actuales que fueron evaluadas en las certificaciones ambientales aprobadas para la Planta Metalex”.

En relación a lo antes citado, refiere que el molino de bolas de 7’ x 8’ y el tanque de agitación N° 1 de 24’ x 24’ constituyen el cambio de equipos por obsolescencia y fallas propias del tiempo de uso del molino 6’ x 6’ y los cuatro (04) tanques de 12’ x 16’, por lo que este reemplazo califica como una mejora tecnológica que no producirá mayores impactos negativos significativos, sino que, por el contrario, reducirá los mismos, siendo además que su ubicación no implica nuevas áreas que pudieran impactar ambientalmente, toda vez que se ubican dentro del área aprobada en el estudio ambiental correspondiente, es decir, en su EIA e ITS.

A su vez, manifiesta que la instalación del molino de bolas de 7’ x 8’ y el tanque de agitación N° 1 de 24’ x 24’ implicó en su oportunidad una necesidad operacional para garantizar la continuidad de la operación de la planta, dado que las reparaciones del molino de 6’ x 6’ y los cuatro (04) tanques de 12’ x 16’ no garantizaban un funcionamiento normal de la operación, sino más bien implicaba la paralización de la planta.



RESOLUCIÓN N° 086-2018-OS/TASTEM-S2

Por lo expuesto, indica que, de conformidad con la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DC, el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' no necesitaban para su operación de una autorización de funcionamiento, más aún si con ello se mantuvo la capacidad de operación de 250 TMD (conforme se verifica en los reportes del Estamin del Ministerio de Energía y Minas), de conformidad con la Resolución Directoral Regional N° 090-2013-GRA/GG-GRE-DREMA de fecha 12 de diciembre de 2013, que autorizó el funcionamiento de la ampliación de la Planta de Beneficio Metalex y nuevo depósito de relaves con capacidad a 250 TMD.

Lo señalado estaría acreditado en el Acta de Supervisión del 16 de febrero de 2016, en la cual consta que "el titular minero indica: i) el molino 7' x 8' reemplazó al molino anterior por avería del molino 6' x 6' y el molino 5' x 8' se encuentra en *stand by* y a la fecha no opera; y, ii) el tanque N° 1 de 24' x 24' está operativo en reemplazo de cuatro (04) tanques de 12' x 16' que se dieron de baja por deterioro".

Al respecto, manifiesta que, en el Acta, los fiscalizadores no observaron, ni rechazaron lo indicado por el titular minero, por lo que no existiría prueba en contrario determinada por ellos, al no haber descripción de hecho distinto, quedando acreditado que los equipos instalados se debieron exclusivamente a un cambio o reemplazo, de conformidad con numeral 242.2 del artículo 242° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444.

De otro lado, indica que el molino de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' eran solamente dos de los varios y diversos equipos que se encontraban autorizados para la construcción de la ampliación de la capacidad de la Planta de Beneficio a 300 TMD; sin embargo, alega, esta construcción de la ampliación de capacidad de la planta a 300 TMD no se ejecutó, conforme acredita con Carta N° 3/09-01-2017 del 27 de enero de 2017, en la que comunica el desistimiento de la construcción (escrito de Registro N° 2676791 presentado el 30 de enero de 2017), Carta N° 84/09-11-2016 del 09 de noviembre de 2016 y Carta N° 87/01-12-2016 del 01 de diciembre del 2016, en las que comunica la suspensión temporal de operaciones de la Planta Hacienda de Beneficio Metalex (escritos de registro N° 2656150 y N° 2661009 presentados con fechas 10 de noviembre de 2016 y 01 de diciembre de 2016, respectivamente), y la Carta N° 53/31-10-2017 del 31 de octubre de 2017, en la que comunica el inicio de la Ejecución del Plan de Cierre de Mina de la Planta (escrito de registro N° 2756002 presentado con fecha 02 de noviembre de 2017), todas dirigidas a la DGM.

En ese sentido, alega que tuvo la diligencia de cumplir con la norma y no infringirla, siendo que la operación del molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' se efectuó en aplicación de la normativa vigente.

Finalmente, respecto a lo indicado en el Informe Final de Instrucción N° 1439-2017 sobre la obligación de comunicar a la DGM sobre la culminación de la construcción de la ampliación de la capacidad de la planta a 300 TMD, se cuestiona si se puede realizar una acción que amerita la existencia de otra acción, es decir, si se puede comunicar la culminación de la construcción de la ampliación de capacidad a 300 TMD que no se ha ejecutado; y, solicitar la inspección de verificación y la autorización de funcionamiento de la construcción no realizada, siendo que una respuesta afirmativa sería absurda, ya que no le correspondía obtener la autorización, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38° del RPM, de una construcción de ampliación de capacidad que no ha ejecutado, lo cual se acredita en los documentos que ha presentado a dicha entidad.



Así las cosas, manifiesta que la aplicación de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DC es legal, ya que los equipos fueron hallados operativos debido a que reemplazaron a equipos obsoletos, mas no como equipos adicionales.

Al respecto, indica que no existe norma alguna que establezca que el cambio de un equipo por otro que se encuentra inoperativo, amerite una calificación previa de autorización, siendo que admitir dicho supuesto implicaría que, si un equipo por obsolescencia dejara de funcionar de forma intempestiva, la unidad minera no tendría opción de reemplazarlo de manera inmediata para no perjudicar su producción, ya que primero tendría que realizar el trámite para su autorización, lo que lograría luego de meses o años, mientras tiene una operación paralizada.

Lo indicado, alega, es distinto al caso de adicionar, en el que se cuenta con equipo aprobado y se pretende aumentar o añadir equipos, de acuerdo al Texto único de Procedimiento Administrativos (TUPA) del MINEM, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM, que establece el supuesto de modificación de la concesión de beneficio sujeto a un procedimiento de evaluación previa referido a "instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada y sin ampliación de área".



Sobre la graduación para la determinación de la sanción

- b) Respecto al criterio de gradualidad del beneficio ilegalmente obtenido, manifiesta que no le es aplicable, debido a que no realizó la construcción de la ampliación de la capacidad de Planta a 300 TMD, no ha omitido inversiones relacionadas a la seguridad y siempre mantuvo la producción por debajo de los 250 TMD (autorizado por Resolución Directoral Regional N° 090-2013-GRA/GG-GRDE-DREMA y para el caso del molino de 7'x8' y el tanque de 24'x24' en aplicación de los ítems 41 y 42 del Decreto Supremo N° 054-2013-EM); es decir, no hubo ventaja económica alguna.

En ese sentido, se cuestiona cuál sería el beneficio ilícito, si aun en los años 2013 y 2014 se procesó a mayor capacidad respecto a los años 2015 y 2016 (218 TMD en 2013, 201 TMD en 2014, 193 TMD en 2015, 177 TMD en 2016), en los que su producción fue menor a los 250 TMD aun con la instalación de los equipos que sustituyeron a los obsoletos.

Sobre los medios probatorios ofrecidos

- c) La administrada ofrece en calidad de medios probatorios los señalados a continuación:
- Los actuados en el Informe de Inicio de PAS N°1473-2016 del 14 de octubre de 2016.
 - Informe N° 643-2014-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/A y la Resolución Directoral N° 298-2014-MEM-DGAAM de fecha 19 de junio de 2014.
 - Informe N° 105-2015-MEM-DGM-DTM/PB y Resolución Directoral N° 132-2015-MEM-DGM/V del 09 de abril de 2015.
 - Resolución Directoral Regional N° 090-2013-GRA/GG-GRDE-DREM del 12 de diciembre de 2013.
 - Informe N° 375-97-EM-DGM/DPDM del 29 de mayo de 1997 y la Resolución Directoral N° 286-98-EM/DGM del 30 de setiembre de 1998.
 - Informe Técnicos relacionados a los cambios de equipos.
 - Reporte de producción de minerales al MINEM mediante el Estamin.
 - Carta N° 84/09-11-2016 del 09 de noviembre de 2016 y Carta N° 87/01-12-2016 del 01 de diciembre de 2016, dirigido a la DGM, comunicando la suspensión temporal de

operaciones de la Planta Hacienda de Beneficio Metalex (Registro N° 2656150 de fecha 10 de noviembre de 2016 y Registro N° 2661009 del 01 de diciembre de 2016, respectivamente).

- ix. Carta N° 03/09-01-2017 del 27 de enero de 2017, dirigido a la DGM, comunicando el desistimiento de la construcción (Registro N° 2676791 del 30 de enero de 2017).
 - x. Carta N° 53/31-10-2017 del 31 de octubre de 2017, dirigido a la DGM, comunicando el inicio de ejecución del Plan de Cierre de mina de la Planta Hacienda de Beneficio Metalex (Registro N° 2756002 del 02 de noviembre de 2017).
3. A través del Memorándum N° GSM-5-2018, recibido con fecha 08 de enero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el Principio de Tipicidad, el cambio de equipos como mejora tecnológica y los medios probatorios ofrecidos

4. Respecto a lo indicado en los literales a) y c) del numeral 2 de la presente resolución, de acuerdo al artículo 38° del RPM, concluida la construcción e instalación de la Planta, el administrado comunicará ello a la DGM para que proceda a realizar una inspección, siendo que, si ésta es favorable, se le otorgará el título de la concesión, el cual le autorizará el funcionamiento de la Planta.

Al respecto, en el presente caso, mediante Resolución N° 0132-2015-MEM-DGM/V del 09 de abril de 2015, la DGM autorizó a VETA DORADA la construcción de las obras civiles de nuevas instalaciones y el montaje de equipos para la ampliación de la capacidad instalada a 300 TM/día en la concesión de beneficio "Hacienda de Beneficio Metalex".

Asimismo, el Informe N° 105-2015-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la mencionada resolución, detalló la relación de equipos nuevos a instalarse en la Planta para la ampliación de la capacidad instalada a 300 TM/día, entre los cuales se encuentran el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' X 24'.

Sobre el particular, cabe precisar que en la Resolución N° 0132-2015-MEM-DGM/V, la DGM indicó que la administrada debía comunicarle la culminación de la construcción de las obras e instalación de los equipos, previa a la autorización de funcionamiento, de conformidad con el artículo 38° del RPM.

En ese sentido, VETA DORADA tenía autorización para instalar los equipos detallados en el Informe N° 105-2015-MEM-DGM-DTM/PB, siendo que una vez finalizada la construcción de las obras y la instalación de los nuevos equipos, informaría ello a efectos de obtener la respectiva autorización para operarlos.

De lo indicado, corresponde señalar que OSINERGMIN, en ejercicio de sus facultades de supervisión y fiscalización, de conformidad con la Ley N° 26734 y la Ley N° 28964, verifica el cumplimiento de las normas del subsector de minería, entre ellas el artículo 38° del RPM, que exige la obtención de la autorización de funcionamiento para operar los equipos cuya instalación se hubiera aprobado previamente por la DGM.

Así las cosas, en la visita de supervisión realizada a la Planta de Beneficio "Hacienda de



Beneficio Metalex” los días 15 y 16 de febrero de 2016, se constató que VETA DORADA había instalado el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24', de acuerdo a la Resolución N° 0132-2015-MEM-DGM/V; sin embargo, se encontraba operando dichos equipos sin contar a la fecha con la autorización de funcionamiento emitida por la DGM, conforme consta en el Acta de Supervisión, el Acta de Recomendaciones y los registros fotográficos de la supervisión, obrantes a fojas del 04 al 10 del Expediente sancionador N° 201600129206.

Sobre lo indicado por la administrada respecto a que el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' fueron instalados en reemplazo del molino de 6' x 6' y cuatro (04) tanques de 12' x 16' como una mejora tecnológica para garantizar la continuidad de la operación de la Planta, de acuerdo a los Informes Técnicos sobre cambios de equipos por obsolescencia emitidos por la propia empresa, es preciso indicar que VETA DORADA no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la DGM le autorizó la instalación de dichos equipos como mejoras tecnológicas.

Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 0132-2015-MEM-DGM/V y el Informe N° 105-2015-MEM-DGM-DTM/PB del 09 de abril de 2015, conforme se ha expuesto en párrafos precedentes, se observa que el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' forman parte de la relación de equipos nuevos autorizados para ser instalados en la Planta para la ampliación de la capacidad instalada a 300 TM/día.

Asimismo, no se constata en los documentos citados que la DGM hubiese determinado que el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' constituían mejoras tecnológicas; y, que le correspondiera la aplicación de la autorización de funcionamiento expedida en su momento para los equipos que, conforme alega, ha reemplazado (molino de 6' x 6' y cuatros (04) tanques de 12' x 16').

Por el contrario, claramente la DGM indicó que VETA DORADA debía comunicarle la culminación de la construcción de las obras civiles e instalación de los equipos previamente a la autorización de funcionamiento, es decir, de todos los equipos señalados en el listado del Informe N° 105-2015-MEM-DGM-DTM/PB, entre los cuales se encuentran el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24'.

De otro lado, corresponde indicar que la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM, alegada por la administrada, establece los nuevos criterios que regulan tanto la modificación de componentes mineros o ampliaciones como las mejoras tecnológicas con impactos ambientales no significativos en unidades mineras de proyectos de exploración y explotación, que cuenten con certificación ambiental, así como la estructura que debe tener el Informe Técnico Sustentatorio que debe presentar el Titular Minero, de conformidad con el artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM⁵. (Subrayado agregado)

⁵ Decreto Supremo N° 054-2013-PCM

“Artículo 4.- Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental. El titular del proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. (...)”.

Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM

“Artículo 1.- Aprobar nuevos criterios técnicos que regulan la modificación de componentes mineros o ampliaciones y mejoras tecnológicas en las unidades mineras de proyectos de exploración y explotación con impactos ambientales no significativos, que cuenten con certificación ambiental; así como la estructura mínima del Informe Técnico que deberá presentar el Titular minero.

RESOLUCIÓN N° 086-2018-OS/TASTEM-S2

Al respecto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 298-2014-MEM-DGAAM del 19 de junio de 2014, emitida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM), y su Informe N° 643-2014-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/A, presentada por la administrada, se verifica un listado de componentes a implementar para la ampliación de capacidad a 300 TMD, entre ellos el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24', que tendrían impactos ambientales negativos de carácter no significativo respecto a las actividades actuales que fueron evaluadas en su momento en las certificaciones ambientales correspondientes, motivo por el cual, la DGAAM aprueba el ITS presentado por la administrada.

En ese sentido, de los documentos citados no se constata en modo alguno que la DGAAM hubiese identificado los componentes molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' como mejoras tecnológicas, siendo además que la remisión que realiza a la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM en el acápite base legal es en virtud a que es la norma que establece los criterios que regulan la modificación de componentes mineros o ampliaciones y las mejoras tecnológicas con impactos ambientales no significativos; sin embargo, ni dicha Resolución, ni su Informe, indican que el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' se subsumen en el supuesto de mejoras tecnológicas, indicando solamente que el impacto negativo que tienen dichos componentes, entre otros, es no significativo, por lo que aprueban el ITS presentado.

Por todo lo expuesto, la recurrente no ha presentado medios probatorios que acrediten fehacientemente que la DGM le hubiese autorizado la implementación del molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' en calidad de mejoras tecnológicas, por lo que no se verifica que contara con la autorización para operarlos en aplicación de la Resolución que aprobó el funcionamiento de los equipos que, conforme manifiesta, fueron reemplazados por aquellos.

Por otra parte, corresponde señalar que lo indicado por VETA DORADA en el acápite "Observaciones Adicionales" del Acta de Supervisión del 16 de febrero de 2016 no desvirtúa en modo alguno el incumplimiento al artículo 38° del RPM, toda vez que aquella sección no se refiere a los hechos verificados, sino más bien a los comentarios de la administrada en relación a la supervisión, el incumplimiento, u otros que estime convenientes.

De conformidad con el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de la supervisión⁶, los administrados, en ejercicio de su derecho de defensa, están facultados a colocar sus observaciones en las Actas de Supervisión a fin que sean evaluadas, siendo que los comentarios de la administrada, en el presente caso, referidos a que los equipos encontrados reemplazaron a otros por deterioro o avería, constituyen alegatos en relación al incumplimiento al artículo 38° del RPM constatado por OSINERGMIN y no hechos verificados sujetos a prueba en contrario, los cuales han sido debidamente evaluados en el trámite del presente procedimiento sancionador; y, en consecuencia, no correspondía rechazarlos en el Acta de Supervisión, como la administrada manifiesta.

⁶ Ley N° 27444
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo". (Subrayado agregado)

Ahora bien, corresponde señalar que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, fue publicado con fecha 20 de marzo de 2017, es decir, con posterioridad a la emisión del Acta de Supervisión del 16 de febrero de 2016, por lo que no era aplicable en dicho momento, al no encontrarse vigente.

Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que el numeral 242.1 del artículo 242° de dicha norma establece que el Acta de Fiscalización registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo, entre otros: "(...) 5. los hechos materia de verificación (...) 6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores".

Asimismo, de acuerdo al numeral 242.2 del mencionado artículo 242°, las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 242° del TUO de la Ley N° 27444, corresponde que en las Actas de Fiscalización se deje constancia de los hechos verificados por la autoridad competente y también de las observaciones que realicen los administrados en la diligencia, siendo que éstas últimas constituyen afirmaciones de parte a ser evaluadas y no hechos acreditados en la supervisión.

Respecto a lo indicado por VETA DORADA sobre que no le correspondía obtener la autorización de funcionamiento de una construcción de ampliación de capacidad que no ha ejecutado y en relación a los medios probatorios señalados en los incisos viii) al x) del literal c) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que, mediante la Resolución N° 0132-2015-MEM-DGM/V, la DGM autorizó a la administrada la construcción de las obras civiles de nuevas instalaciones y el montaje de equipos para la ampliación de la capacidad instalada en la Planta a 300 TM/día, entre los cuales se encontraba el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' como equipos nuevos, indicando que debía comunicarle la culminación de dicha construcción e instalación, previa a la autorización de funcionamiento.

De lo señalado, si bien la recurrente manifiesta que no ejecutó la construcción autorizada y por ello no comunicó a la DGM ni solicitó la autorización de funcionamiento, se ha constatado en la supervisión del 15 y 16 de febrero de 2016, que sí instaló parte de los equipos autorizados para tal fin: el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24', siendo importante precisar que el hecho de no haber concluido la instalación de todos los equipos autorizados por la Resolución N° 0132-2015-MEM-DGM/V, no lo faculta a operar los equipos que sí procedió a instalar, toda vez que le correspondía obtener la autorización de funcionamiento de dichos equipos para poder operarlos, conforme establece el artículo 38° del RPM, norma de obligatorio cumplimiento, de acuerdo a los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú⁷.

Así también, los medios probatorios presentados por la recurrente acreditan que, con posterioridad a la supervisión realizada y el inicio del procedimiento administrativo

⁷ Constitución Política del Perú

"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 (...)"

"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".

RESOLUCIÓN N° 086-2018-OS/TASTEM-S2

sancionador, comunicó a la DGM la suspensión temporal de las operaciones de la Planta "Hacienda de Beneficio Metalex", su desistimiento al proyecto de ampliación de la capacidad instalada a 300 TM/día y el inicio de la ejecución del Plan de Cierre de Minas; en consecuencia, la instalación del molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' fue realizada con anterioridad a dichas comunicaciones, en ejecución de la autorización emitida por la DGM mediante la Resolución N° 0132-2015-MEM-DGM/V, en la que se autoriza la instalación de dichos equipos como equipos nuevos.

De otro lado, corresponde señalar que se ha sancionado a VETA DORADA por operar el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' sin contar con la autorización de funcionamiento emitida por la DGM, y no por operarlos a una capacidad de 300 TM/día sin estar autorizado.

Sobre el particular, la Resolución N° 0132-2015-MEM-DGM/V autorizaba la construcción de las obras civiles de nuevas instalaciones y el montaje de diversos equipos para la ampliación de capacidad instalada a 300 TM/día, entre ellos el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' como equipos nuevos; por lo tanto, la autorización de funcionamiento que debía obtenerse para la operación de los equipos instalados tendría por finalidad precisamente que se aumente la capacidad a 300 TM/día.

Sin embargo, la capacidad con que la administrada hubiese producido en la Planta (de acuerdo a los Reportes de producción de minerales del ESTAMIN presentados) no es relevante en el presente caso, toda vez que, con independencia de dicha capacidad, VETA DORADA ha operado equipos respecto de los cuales no cuenta con autorización de funcionamiento, siendo que, si hubiera aumentado su capacidad a 300 TM/día, se le habría imputado la operación del molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' a dicha capacidad sin estar autorizado por la DGM.

En igual sentido, cabe precisar que en el supuesto que en las Plantas de Beneficio existieran equipos inoperativos, el titular minero se encuentra facultado, con la finalidad de continuar su producción, a reemplazarlos con equipos con las mismas características y condiciones de los aprobados mediante las autorizaciones de instalación y funcionamiento emitidas por la DGM.

Así las cosas, la instalación como mejora tecnológica, en virtud de la cual se instalarían equipos con características superiores a los autorizados por la autoridad competente, corresponde ser aprobada precisamente por aquella, quien determinará si los equipos a instalar tienen dicha condición; y, en consecuencia, si efectivamente pueden ser instalados y operados en aplicación de las autorizaciones de construcción y funcionamiento, respectivamente, emitidas para los equipos reemplazados.

Por lo expuesto, se ha verificado que VETA DORADA ha incumplido la obligación establecida en el artículo 38° del RPM, al haber operado el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' sin contar con la autorización de funcionamiento emitida por la DGM, hecho que constituye infracción administrativa sancionable, de conformidad con el numeral 1.3.2. del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Al respecto, el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de la supervisión y el inicio del procedimiento sancionador, prescribe



que “solo 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”. (Subrayado nuestro)

Ahora bien, cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 286-2010-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, vigente al momento en que se detectó la comisión de la infracción administrativa, se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, dentro del cual se tipifica como infracción, entre otros, el incumplimiento a las normas de operación en concesiones de beneficio: autorización de funcionamiento.

De lo indicado, en el presente caso, se constata que la norma que tipifica la infracción imputada a la administrada y la que establece la obligación materia de incumplimiento, comunicadas desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 2031-2016, notificado con fecha 04 de noviembre de 2016 y obrante a fojas 36 del Expediente, son las que se detallan a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE 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 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: Artículo 38° del RPM Sanción: Hasta 10,000 UIT	Artículo 38° del RPM “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. (...) Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. <u>Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta</u> , así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos. (...)”

En consecuencia, se constata que el hecho verificado se subsume en el supuesto de hecho establecido en el subnumeral 1.3.2 del numeral 1.3 del Rubro B de la citada Tipificación, imputada a VETA DORADA dentro del presente procedimiento, la cual tiene, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal, una descripción clara y precisa; por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por VETA DORADA en estos extremos.



Sobre la graduación para la determinación de la sanción

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que en la Resolución N° 2180-2017 del 30 de noviembre de 2017, se determinó la sanción de conformidad con la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/CD, que aprueba los Criterios específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, que resultan aplicables al presente caso, referido al incumplimiento al artículo 38° del RPM en la Planta "Hacienda de Beneficio Metalex", al haberse operado el molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24' sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM.

Ahora bien, corresponde precisar que el numeral 2.5 de la mencionada Resolución contempla el criterio de graduación Beneficio ilegalmente obtenido, indicando que cuando los agentes supervisados realizan sus actividades incumpliendo las normas legales y técnicas que rigen las actividades mineras, ello representa para ellos una ventaja económica. Al respecto, refiere que para determinar la multa a imponer el cálculo incluye los costos evitados y/o el beneficio ilícito obtenido, siendo que los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las actividades mineras y el beneficio ilícito obtenido es la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

En el caso materia de análisis, se constata que el beneficio ilegalmente obtenido no ha sido determinado en función de costos evitados, toda vez que no se ha verificado la postergación u omisión de inversiones por parte de la administrada a fin de garantizar la seguridad de la Planta, sino más bien dicho factor ha considerado el beneficio ilícito obtenido, es decir, la utilidad generada por el incumplimiento incurrido. (Subrayado nuestro)

Al respecto, conforme se ha señalado en el numeral precedente, la imputación no está referida a la operación de los equipos a una mayor capacidad que la autorizada, sino solo respecto a la operación de los mismos sin autorización de funcionamiento; por lo tanto, en el presente caso, el beneficio ilegalmente obtenido en este caso se ha determinado específicamente en función a la utilidad que ha obtenido VETA DORADA producto del funcionamiento del molino de bolas de 7' x 8' y el tanque de agitación N° 1 de 24' x 24', considerando la diferencia entre la utilidad obtenida con los equipos y la utilidad obtenida sin ellos, lo cual dio como resultado el valor de ciento cincuenta y tres mil doscientos ochenta y dos con cincuenta y ocho (153,282.58) soles.

Por lo tanto, se verifica que la determinación del beneficio ilegalmente obtenido se ha realizado de conformidad con lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, conforme se ha expuesto en el presente numeral y se ha desarrollado en la Resolución N° 2180-2017, notificada a VETA DORADA el 04 de diciembre de 2017.

De otro lado, cabe mencionar que, de conformidad con el numeral 3.1.2 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, para la determinación de la sanción por la falta de autorización de funcionamiento, establece que en ningún caso la multa a aplicar resultará inferior al 0.01 del tope de la misma (10000 UIT), considerando que no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y en ningún caso el resultado de la misma puede incentivar el incumplimiento de realizar actividades sin autorizaciones.

Al respecto, en la Sesión Plena efectuada el 19 de diciembre de 2016, el pleno de los vocales del TASTEM debatió en torno a la imposición de dicha multa mínima, pues si bien está dentro

RESOLUCIÓN N° 086-2018-OS/TASTEM-S2

del rango dispuesto por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, carece de un sustento económico legal que lo respalde, razón por la que debe imponerse la multa que efectivamente corresponda.

Sobre el particular, en la Resolución N° 292-2016-OS/TASTEM-S2 del 20 de diciembre de 2016, la Sala 2 del TASTEM señaló que correspondía establecer un criterio que permita la graduación de la infracción dentro de los rangos establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG y que tenga un sustento objetivo, considerando la existencia de casos en los que la multa resultante no era disuasiva para el infractor respecto a la comisión de la conducta ilícita.

Es así que se desarrolló que del análisis estadístico de 41 (cuarenta y un) multas impuestas por infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM con montos inferiores a 100 (cien) UIT, se obtuvo que la media muestral de la multa asciende a 26.35 (veintiséis con treinta y cinco centésimas) UIT, su desviación estándar es de 20.61 (veinte con sesenta y un centésimas) UIT y, considerando el valor estadístico Z (1.96), que da un intervalo de confianza del 95%, la media poblacional se encuentra en el rango de 18.13 (dieciocho con trece centésimas) UIT (límite inferior) y 34.32 (treinta y cuatro con treinta y dos centésimas) UIT (límite superior). (Subrayado nuestro)

Por lo tanto, en atención a que el promedio del total de las multas impuestas por las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM se encuentra dentro del rango señalado, se estableció como criterio la multa de 18.13 (dieciocho con trece centésimas) UIT como sanción para dichos incumplimientos, al resultar más favorable al administrado.

De lo señalado, en el caso materia de análisis, si bien el resultado del cálculo de la multa ascendía a 12.47 (doce con cuarenta y siete centésimas) UIT, se aplicó el criterio dispuesto mediante la Resolución N° 292-2016-OS/TASTEM-S2, considerando, una multa mínima disuasiva (18.13UIT).

De acuerdo a lo señalado, la multa impuesta a VETA DORADA por la infracción al artículo 38° del RPM ha sido debidamente aplicada, conforme a lo desarrollado en el presente numeral y la Resolución N° 2180-2017 del 30 de noviembre de 2017 emitida por la GSM.

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **MINERA VETA DORADA S.A.C.** contra la Resolución N° 2180-2017 de fecha 30 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE