

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 117-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de mayo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700016403 que contiene el recurso de apelación interpuesto por YURA S.A., representada por el señor Fernando Jorge Devoto Achá, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2310-2017 de fecha 12 de diciembre 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° 2310-2017 de fecha 12 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a YURA S.A., en adelante YURA, con una multa de 205.40 (doscientos cinco con cuarenta centésimas) UIT¹, 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 RPM² Se constató que viene operando la Planta de Chancado (primaria y secundaria), ubicada en la cantera de caliza "Ludmirca" sin autorización de funcionamiento.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ³	205.40 UIT

¹ Además, mediante dicha resolución, se declaró la conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador iniciado a YURA por el incumplimiento de la recomendación N° 1 dejada en la supervisión realizada del 12 al 14 de setiembre de 2016.

² 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".

³ 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

TOTAL	205.40 UIT ⁴
-------	-------------------------

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 12 al 14 de setiembre de 2016, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Acumulación Chili N° 1" de titularidad de YURA⁵, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Cierre de Supervisión del 14 de setiembre de 2016, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN.
- b) Con Oficio N° 414-2017, notificado con fecha 14 de marzo de 2017, obrante a fojas 42 del expediente, la GSM comunicó a YURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Inicio de PAS N° 142-2017 del 20 de febrero de 2017 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Mediante escrito de registro N° 2017-16403, presentado con fecha 23 de marzo de 2017, la administrada remitió sus descargos.
- d) A través del Oficio N° 282-2017-OS-GSM, notificado el 01 de junio de 2017, se remitió a YURA documentación relacionada al incumplimiento al artículo 38° del RPM, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) Con escrito de registro N° 2017-16403, presentado con fecha 08 de junio de 2017, la administrada remitió sus descargos al Oficio N° 282-2017-OS-GSM.
- f) Con Oficio N° 702-2017-OS-GSM, notificado con fecha 30 de noviembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 866-2017 del 29 de noviembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- g) A través del escrito de registro N° 2017-16403, presentado con fecha 07 de diciembre de 2017, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 2017-16403, presentado con fecha 05 de enero de 2017, la empresa YURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2310-2017 del 12 de diciembre de 2017, solicitando su nulidad o revocación, en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) La administrada indica que la resolución de sanción le causa agravio porque ha sido emitida vulnerando los Principios de Tipicidad y de Debido Procedimiento.

Al respecto, refiere que con fechas 23 de marzo, 08 de junio y 07 de diciembre de 2017, presentó descargos relacionados a la imputación por el incumplimiento al artículo 38° del RPM. Sin

⁴ 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.

⁵ La Unidad Minera "Acumulación Chili N° 1" se encuentra ubicada en el distrito de Yura, provincia y departamento de Arequipa.

RESOLUCIÓN N° 117-2018-OS/TASTEM-S2

embargo, alega, la resolución impugnada realizó un análisis, omitiendo pronunciamiento respecto a los fundamentos de sus descargos e interpretándolos de forma sesgada y contraria a lo expuesto en sus escritos.

Sobre el particular, señala que por definición la concesión de beneficio es un título habilitante que compete a aquella actividad de naturaleza minera que tiene por objeto extraer o concentrar la parte valiosa de un mineral, de conformidad con el artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Así las cosas, por la naturaleza del proceso productivo del cemento dicha condición normativa no se produce, ya que no se realiza el chancado con el propósito de extraer o concentrar la parte valiosa del mineral.

A mayor abundamiento, refiere que la empresa en su actividad productiva no extrae ni concentra parte valiosa alguna de la caliza que ingresa o se extrae de la Chancadora Primaria y Secundaria, utilizando más bien la totalidad del mineral. Por lo tanto, la actividad que realiza no se subsume en el supuesto normativo, siendo que pretender lo contrario calificaría como una interpretación extensiva o analógica de la norma.

Respecto a lo indicado en el numeral 4.2 de la resolución impugnada, sobre que “el cemento es un producto obtenido de una secuencia productiva de la actividad minera no metálica que se complementa con un proceso industrial, hecho que no afecta la condición de las actividades mineras señaladas conforme a la normativa vigente”, la recurrente señala que su actividad principal y por la que obtiene facturación es la industrial (producción de cemento). Sin embargo, con el propósito de construir un argumento legal en su contra, se pretendería sostener que su actividad principal es la minera y que su actividad accesoria es la industrial, lo cual contraviene el Principio de Verdad Material, ya que es al revés.

De lo señalado, YURA agrega que explota minerales no metálicos como parte de su actividad comercial, pero que ello no es lo esencial, sino únicamente una parte de todo el proceso productivo de fabricación de cemento. Por lo tanto, la actividad cementera de YURA es manufacturera (distinta a la minera), aun cuando el mineral no metálico sea uno de los insumos para la fabricación del producto final (cemento), siendo la autoridad competente el Ministerio de la Producción.

Así también refiere que a lo largo del procedimiento sancionador manifestó que, de acuerdo al Clasificador Industrial Uniforme CIUU, la actividad productiva de cemento tiene naturaleza industrial (ver sección C de la CIUU División 2394 “Fabricación de Cemento Cal y Yeso”). Sin embargo, la resolución impugnada no solo omitió pronunciarse al respecto, sino que además arriba a una conclusión insostenible: que en la actividad productiva de cemento lo industrial es accesorio de lo minero, inobservando lo dispuesto por el CIUU.

Agrega que en la resolución de sanción se señaló que “en el presente caso, por medio de la planta de chancado (primaria y secundaria) se realiza la disminución de tamaño del mineral no metálico (calizas) mediante un proceso de preparación mecánica, conforme a lo previsto en el TUO de la LGM”. Sin embargo, afirma, ello es una interpretación analógica de la norma, ya que no realiza una preparación mecánica con el propósito de extraer o concentrar la parte valiosa del mineral, lo cual es condición *sine qua non* de la concesión de beneficio.

Asimismo, indica que en la resolución impugnada se han hecho afirmaciones que no se ajustan



RESOLUCIÓN N° 117-2018-OS/TASTEM-S2

a la verdad material, como: “conforme a lo analizado el cemento es un producto de una secuencia productiva de la actividad minera no metálica, constituida por un proceso integrado que se inicia con la extracción de la roca (actividad minera de explotación), tratamiento (chancado y molienda) y calcinación (proceso metalúrgico), lo cual ha sido materia de pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM”, y se citó la Resolución N° 034-2012-OS/TASTEM-S2 del 13 de junio de 2012, seguido contra YURA en el Expediente N° 2007-073.

Al respecto, refiere que, conforme ha sostenido ya, el cemento no es producto de una actividad minera no metálica, sino el resultado de una actividad industrial, siendo que dicha precisión se encuentra en el CIUU que forma parte del cuerpo normativo peruano.

Además, indica que al referirse al tratamiento en la resolución se mencionó como parte de aquel al chancado y la molienda, sin referirse a la concesión de beneficio, toda vez que en el chancado y la molienda no se está extrayendo o concentrando parte valiosa del mineral.

Así también, afirma que en la resolución impugnada se realizan afirmaciones ajenas a la realidad que deben ser corregidas, ya que indica que la calcinación constituye un proceso metalúrgico. Sobre ello precisa lo siguiente:

- i) La minería que desarrolla la empresa es no metálica, por lo que resulta falaz afirmar que dicha actividad puede generar un proceso metalúrgico, el cual es ajeno a la minería no metálica, ya que por definición dicho proceso requiere de metales y es incompatible con la explotación de minerales no metálicos.
- ii) En el proceso productivo de cemento se realizan mezclas de distintas materias primas, por lo que el proceso que se realiza es uno industrial y no uno minero.

De otro lado, manifiesta que en la resolución de sanción se invoca como precedente la Resolución N° 034-2012-OS/TASTEM-S2 del 13 de junio de 2012, la cual no se encuentra consentida, sino que más bien es objeto de impugnación en instancia judicial, motivo por el cual invocarlo afecta gravemente el debido procedimiento y contraviene lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Finalmente, indica que se sancionó a YURA por el incumplimiento al artículo 38° del RPM, en aplicación del 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. Sin embargo, el supuesto sancionado no se refiere a ninguna instalación similar a plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y/o plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías.

Por lo tanto, señala que “se ha tipificado de manera indebida” en el presente caso, por lo que corresponde el archivo del procedimiento, reiterando además que al no concentrarse o extraerse parte valiosa de un mineral en la actividad fiscalizada, la misma no se encuentra dentro del supuesto normativo sancionable.

Asimismo, manifiesta que se ha omitido considerar las disposiciones posteriores más favorables, de conformidad con el Principio de Irretroactividad (numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444), ya que para el presente caso, mientras la Resolución N° 286-2010-OS/CD establece una multa de hasta diez mil (10000) UIT para el supuesto “1.3 En Concesiones de



Beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)", la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD, que la deroga y modifica, ya no hace mención expresa al supuesto indicado. En consecuencia, el mismo ha quedado derogado sin que se haga lo propio en el procedimiento sancionador.

- b) La administrada solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GSM-9-2018, recibido con fecha 10 de enero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Mediante Oficio N° 20-2018-OS/TASTEM-S2, notificado con fecha 20 de abril de 2018, se citó a la administrada, en atención a su solicitud, al informe a oral a llevarse a cabo a las 09:20 horas del día 07 de mayo de 2018.
5. En la fecha señalada, se realizó el informe oral, con la participación de los representantes de YURA, los señores Johanna Judith Ventocilla Pazo, identificada con DNI N° 44360478, y Ronald Saldarriaga Valladares, identificado con DNI N° 42578778, los cuales expusieron los argumentos de su recurso de apelación de fecha 05 de enero de 2018⁶, que han sido desarrollados en el numeral 2 de la presente resolución y serán evaluados en los siguientes párrafos.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

6. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar en primer término que el artículo 17° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece lo siguiente:

"Beneficio es el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales; comprende las siguientes etapas:

1. Preparación Mecánica.- Proceso por el cual se reduce de tamaño, se clasifica y/o lava un mineral.
2. Metalurgia.- Conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos que se realizan para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales.
3. Refinación.- Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos de los procedimientos metalúrgicos anteriores".

Asimismo, el artículo 18° del TUO indicado dispone que "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". (Subrayado agregado)

Sobre el particular, es importante precisar que, para que sea considerado "beneficio", estos procesos deben finalizar extrayendo o concentrando la parte valiosa del mineral; en consecuencia, si no lo extraen o concentran, así se produzca el proceso de preparación mecánica, no se realiza el "beneficio minero".

⁶ Adicionalmente, a dichos alegatos, expuso el contenido del Informe N° 1189-2015-MEM-DGM, presentado mediante escrito del 04 de octubre de 2016, que será materia de evaluación.

RESOLUCIÓN N° 117-2018-OS/TASTEM-S2

A su vez, el artículo 2° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería (RSSO), aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016, establece que dicha norma es aplicable a las actividades mineras desarrolladas en los emplazamientos en superficie o subterráneos de minerales metálicos o no metálicos, entre las cuales se encuentra el Beneficio, el cual involucra el lavado metalúrgico del mineral extraído, la preparación mecánica, la concentración, lixiviación, adsorción-desorción, Merrill Crowe, tostación, fundición, refinación, entre otros. (Subrayado agregado)

Así las cosas, en las plantas de chancado (primaria y secundaria) se realiza la disminución de tamaño del mineral, lo cual, pese a que involucra el proceso de preparación mecánica como primera etapa del beneficio minero, no llega a ser tal en virtud a que no consigue el objetivo de extraer la parte valiosa o concentrar el material, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 del TUO de la Ley General de Minería. (Subrayado agregado)

En el presente caso, durante la visita de supervisión realizada del 12 al 14 de setiembre de 2016 en la concesión minera "Acumulación Chili N° 1" de YURA, se verificó que en la cantera de caliza "Ludmirca" se viene operando la Planta de Chancado (primaria y secundaria) sin la autorización de funcionamiento otorgado por el MINEM, conforme consta en el Acta de Cierre de Supervisión, el Acta de Recomendaciones, el Acta de Requerimiento de Documentación y el registro fotográfico N° 36, obrantes a fojas del 04 al 07, 115 y 116 del Expediente sancionador N° 201700016403.

En ese sentido, YURA mediante la Planta de Chancado (primaria y secundaria) realiza la disminución de tamaño del mineral no metálico (piedra caliza), a través del proceso de preparación mecánica sin llegar a realizar extracción o concentración, conforme se ha expuesto en párrafos precedentes. (Subrayado agregado)

En consecuencia, lo alegado por la administrada respecto a que no realiza el chancado con el propósito de extraer o concentrar la parte valiosa del mineral (ya que utilizaría la totalidad del mismo), por lo que su actividad no se subsumiría en la definición de beneficio establecida en el artículo 17° del RPM, es correcto.

De lo indicado, mediante la Planta Chancadora (primaria y secundaria) de la cantera de caliza Ludmirca, YURA no realiza actividad minera no metálica, sino que solo lleva a cabo la preparación mecánica de acuerdo al artículo 17° del TUO de la Ley General de Minería y el artículo 2° del RSSO, pero sin realizar el conjunto de procesos que configuran el beneficio.

Por lo tanto, esta Sala considera que toda vez que YURA no realiza actividad de beneficio minero no corresponde exigirle contar con la autorización de funcionamiento de la Planta Chancadora (primaria y secundaria) de caliza de la cantera Ludmirca de la Unidad Acumulación Chili N° 1 emitida por el MINEM, de acuerdo al artículo 38° del RPM.

En virtud a lo expuesto, no cabe la aplicación de sanción alguna por el incumplimiento materia de análisis; y, en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación de la administrada.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.



RESOLUCIÓN N° 117-2018-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por YURA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2310-2017 de fecha 12 de diciembre del 2017.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.



MARIO ANTONIO NICOLINI DEL CASTILLO
VOCAL

HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
VOCAL



El voto en discordia del señor Presidente Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco es el siguiente:

De acuerdo al artículo 17° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece lo siguiente:

“Beneficio es el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales; comprende las siguientes etapas:

4. Preparación Mecánica.- Proceso por el cual se reduce de tamaño, se clasifica y/o lava un mineral.
5. Metalurgia.- Conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales.
6. Refinación.- Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos de los procedimientos metalúrgicos anteriores”.

Sobre el particular, es importante precisar que la actividad de beneficio puede comprender o no comprender todas las actividades citadas, lo cual dependerá del tipo de actividad de beneficio que la empresa va a desarrollar.

A mayor abundamiento, el artículo 2° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería (RSSO), aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016, establece que dicha norma es aplicable a las actividades mineras desarrolladas en los emplazamientos en superficie o subterráneos de minerales metálicos o no metálicos, entre las cuales se encuentra el Beneficio, el cual involucra el lavado metalúrgico del mineral extraído, la preparación mecánica, la concentración, lixiviación, adsorción-desorción, Merrill Crowe, tostación, fundición, refinación, entre otros. (Subrayado agregado)

Así las cosas, en las Plantas de chancado (primaria y secundaria) se realiza la disminución de tamaño del mineral, lo cual involucra un proceso de preparación mecánica, conforme establece el numeral 1 del artículo 17 del TUO de la Ley General de Minería; y, en consecuencia, es una actividad de beneficio.

En este caso, durante la visita de supervisión realizada del 12 al 14 de setiembre de 2016 en la concesión minera “Acumulación Chili N° 1” de YURA, se verificó que en la cantera de caliza “Ludmirca” se viene operando la Planta de Chancado (primaria y secundaria) sin la autorización de funcionamiento otorgado por el MINEM, conforme consta en el Acta de Cierre de Supervisión, el Acta de Recomendaciones, el Acta de Requerimiento de Documentación y el registro fotográfico N° 36, obrantes a fojas del 04 al 07, 115 y 116 del Expediente sancionador N° 201700016403.

En ese sentido, YURA mediante la Planta de Chancado (primaria y secundaria) realiza la disminución de tamaño del mineral no metálico (piedra caliza), mediante el proceso de preparación mecánica, conforme se ha expuesto en párrafos precedentes. (Subrayado agregado)

Asimismo, sobre lo alegado por la administrada respecto a que no realiza el chancado con el propósito de extraer o concentrar la parte valiosa del mineral (ya que utilizaría la totalidad del mismo), por lo que su actividad no se subsumiría en la definición de beneficio establecida en el artículo 17° del RPM, corresponde señalar que el Ministerio de Energía y Minas, mediante la Resolución N° 347-2002-EM/CM, vinculado a un recurso de revisión de Cementos Lima S.A., señaló que el proceso de producción de clínker y cemento se inicia con la extracción de la roca caliza (explotación), y continúa con el tratamiento (chancado y molienda), entre otras actividades; por lo



RESOLUCIÓN N° 117-2018-OS/TASTEM-S2



tanto, el clinker y el cemento son productos obtenidos de una secuencia productiva de la actividad minera no metálica. (Subrayado agregado)

De lo indicado, mediante la Planta Chancadora (primaria y secundaria) de la cantera de caliza Ludmirca, YURA sí realiza actividad minera no metálica, que en concreto es la preparación mecánica y constituye actividad de beneficio, de acuerdo al artículo 17° del TUO de la Ley General de Minería y el artículo 2° del RSSO; por lo tanto, debía contar con la autorización de funcionamiento del MINEM para operarla, de acuerdo al artículo 38° del RPM, lo cual no sucedió en el presente caso, al haberse verificado en la supervisión que la administrada estaba operando la Planta Chancadora sin estar autorizada.



De lo expuesto, el MINEM estableció en la Resolución N° 347-2002-EM/CM que la producción de cemento claramente involucra actividades mineras no metálicas; por lo tanto, OSINERGMIN resulta competente para fiscalizar el cumplimiento de la normativa del sector minero por parte de los titulares que realizan actividad minera no metálica, como el chancado de piedra caliza.

Ahora bien, respecto a lo indicado en la resolución impugnada sobre que el cemento es un producto obtenido de una secuencia productiva de la actividad minera no metálica que se complementa con un proceso industrial, corresponde mencionar que dicha afirmación no implica negar el aspecto manufacturero que también hay en la actividad de YURA, ni tampoco señalar que sea secundario o accesorio, sino más bien que la producción de cemento se inicia con la realización de actividades mineras no metálicas (extracción de la caliza, chancado y molienda) y termina con la actividad industrial.

Al respecto, cabe precisar que la División 2394 de la Sección C de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), indica que la fabricación de cemento, cal y yeso es Industria Manufacturera, la cual consiste en la transformación física o química de materiales, sustancias o componentes en productos nuevos. (Subrayado agregado)

Sin embargo, la misma Sección C, respecto a los límites entre las actividades de las industrias manufactureras y las de otros sectores del sistema de clasificación, indica que algunas actividades que en ocasiones se consideran actividades de la industria manufacturera se clasifican en otra sección de la CIIU, entre ellas, el beneficio de minerales, el cual se clasifica en la sección B “Explotación de Mineras y Canteras”.

Asimismo, corresponde mencionar que en la División 0810 de la citada sección B de la CIIU, se clasifica a la “Extracción de piedra, arena y arcilla” como una Actividad de explotación de minas y canteras, indicando que comprende la “extracción, trituración y fragmentación de piedra caliza”.

Sobre lo expuesto, la extracción es la explotación en la cantera y la trituración y fragmentación de caliza es justamente lo que en el presente caso YURA realiza en la Planta Chancadora (primaria y secundaria) de la cantera Ludmirca y que constituye actividad minera de beneficio.

En consecuencia, independientemente de que el cemento sea un producto nuevo cuya fabricación se clasifica como industria manufacturera en la CIIU, lo cierto es que también involucra en su proceso actividades mineras, conforme indica dicha Clasificación en la División 0810 de su sección B.

Por otro lado, cabe indicar que el Informe N° 1189-2015-MEM-DGM/DNM del 22 de diciembre de 2015, emitido por la Dirección General de Minería del MINEM, respecto a la concesión de beneficio “Rehabilitadora N° 13” de YURA, señala que actualmente el Ministerio no viene otorgando



concesiones de beneficio a aquellas plantas destinadas a la fabricación de cemento; sin embargo, refiere que la concesión indicada se encuentra vigente, por lo que su titular tiene la potestad de solicitar la renuncia a la misma, ya que para la fabricación de cemento no requiere contar con una concesión de beneficio.

De lo expuesto, en modo alguno dicho Informe indica que para realizar la actividad de chancado de piedra caliza no se requiera contar con autorización de funcionamiento emitida por el MINEM, ni que OSINERGMIN haya dejado de ser competente para fiscalizar el cumplimiento de dicha obligación.



Por otro lado, la producción de cemento involucra la creación de un producto nuevo luego de la transformación física o química de diferentes materias primas, lo que caracteriza a las industrias manufactureras y es distinto a la trituración y reducción de tamaño de la piedra caliza en la Planta Chancadora (primaria y secundaria), en la cual continúa siendo el mismo mineral no metálico pero reducido mediante la actividad de preparación mecánica, la cual no involucra transformación a un producto nuevo; y, en consecuencia, no es industrial.

Así también, cabe precisar que del Informe N° 1189-2015-MEM-DGM/DNM se colige que mientras los titulares mineros no soliciten la renuncia a sus concesiones mineras, éstas continúan vigentes, siendo importante señalar que a la fecha, la administrada no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que hubiese renunciado a su Concesión minera Acumulación Chili N° 1, por lo tanto, se encuentra sujeta al cumplimiento de la normativa minera vigente, que involucra la operación de la Planta chancadora con la debida autorización de funcionamiento otorgada por el MINEM.

Respecto al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, 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. 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”. (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 imputó a la administrada el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 38° del RPM, que exige la autorización de funcionamiento para operar instalaciones mineras, al haberse verificado en la supervisión del 12 al 14 de setiembre de 2016 que la Planta chancadora de caliza de la cantera Ludmirca se encontraba operando (beneficio) sin estar autorizada para tal fin, lo cual constituye una conducta tipificada como infracción sancionable de acuerdo al numeral 1.3.2 “Autorización de funcionamiento” del Rubro B de la Tipificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 286-2010-OS/CD.

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



YURA 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 existe vulneración al Principio de Tipicidad.

De igual forma, corresponde señalar que actualmente la infracción al artículo 38° del RPM se encuentra tipificada en el sub numeral 1.2 “Autorización de funcionamiento” del numeral 1 “Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros” del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD, publicado con fecha 18 de marzo de 2017. (Subrayado agregado)



Por lo tanto, el hecho imputado continúa siendo infracción sancionable de acuerdo a esta última tipificación, no vulnerándose en consecuencia el Principio de Irretroactividad, regulado en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, respecto a la aplicación de las normas más favorables, como alega la administrada.

De otro lado, sobre lo manifestado por la administrada respecto a que la resolución impugnada cita como precedente la Resolución N° 034-2012-OS/TASTEM-S2, que no se encuentra consentida, corresponde señalar que de conformidad con el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, las autoridades están obligadas a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, siendo además que ninguna autoridad fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional⁷.

Al respecto, en el presente caso, la Resolución N° 2310-2017 se sustenta en lo señalado en la Resolución N° 034-2012-OS/TASTEM-S2 de la Sala 2 del TASTEM en relación a las actividades mineras no metálicas que se realizan en la producción de cemento (extracción, chancado y molienda), lo cual no significa en modo alguno que no se esté acatando lo resuelto por el Poder Judicial, siendo importante indicar que el proceso contencioso administrativo vinculado a la última aún se encuentra en trámite, por lo que no existe decisión con autoridad de cosa juzgada a la que se deba dar cumplimiento.

Asimismo, la emisión de la Resolución N° 2310-2017 haciendo referencia a la Resolución N° 034-2012-OS/TASTEM-S2 no implica que la Gerencia de Supervisión Minera se avoque a conocer la causa pendiente de pronunciamiento por la autoridad judicial, ya que se trata de procedimientos totalmente distintos e independientes; así la resolución impugnada se vincula a un procedimiento administrativo sancionador por un incumplimiento en la concesión minera Acumulación Chili N° 1 y la segunda por un incumplimiento en la concesión Rehabilitación N° 13, considerando además que de la revisión de la resolución de primera instancia no se constata pronunciamiento alguno sobre el procedimiento contencioso administrativo en trámite en la vía judicial.

⁷ Decreto Supremo N° 17-93-JUS

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

“Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia”.

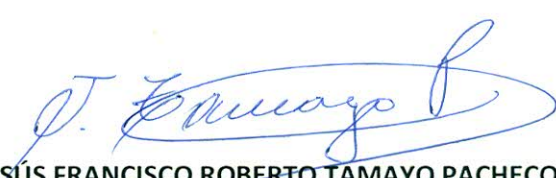
RESOLUCIÓN N° 117-2018-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, no se verifica vulneración alguna a lo establecido en el artículo 4° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que aplicar el criterio establecido por este Tribunal administrativo en una resolución anterior no implica avocarse al conocimiento de la causa que se encuentra pendiente en el órgano jurisdiccional.

Finalmente, y en atención a lo expuesto, corresponde señalar que de la revisión de la resolución impugnada y demás actuados del Expediente sancionador N° 201700016403, se verifica la observancia del Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272⁸, constatándose que en la imputación de cargos mediante el Oficio N° 414-2017, se notificó a YURA los hechos imputados, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir (tipificación), la autoridad competente para imponer las sanciones de acreditarse la comisión de las infracciones y la norma que le atribuye dichas facultades.

Asimismo, se otorgó a la administrada el plazo correspondiente para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento en ejercicio de su derecho de defensa, el cual también le fue otorgado al notificarle el Oficio N° 282-2017-OS/GSM (información complementaria) y el Informe Final de Instrucción N° 866-2017, los cuales fueron presentados por la administrada y evaluados por la primera instancia; verificándose, conforme se ha expuesto en el presente numeral, que la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, habiéndose acreditado el incumplimiento al artículo 38° del RPM por parte de YURA, de conformidad con el Principio de Verdad Material, regulado en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272⁹.

En ese sentido, no se verifica configuración de causal de nulidad o revocación alguna, por lo que correspondería desestimar el recurso de apelación interpuesto por YURA.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

⁸ Ley N° 27444 y modificatorias

"Título Preliminar

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:

(...)

1.2. 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. (...)"

⁹ Ley N° 27444 y modificatorias

"Título Preliminar

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:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)"