

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 167-2019-OS/TASTEM-S2**

Lima, 27 de mayo de 2019

**VISTO:**

El Expediente N° 201800053608 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA COLIBRÍ S.A.C., representada por el señor Ulises Raúl Solís Llapa, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 503-2019 de fecha 27 de febrero de 2019, a través de la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución N° 503-2019 de fecha 27 de febrero de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA COLIBRÍ S.A.C. en adelante COLIBRÍ, con una multa total de 107.31 (ciento siete con treinta y un 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                       |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|
| <b>Infracción al artículo 38° del RPM<sup>1</sup></b><br><br>Por operar el Depósito de Relaves N° 3 sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería (DGM) del MINEM. | Numeral 1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD <sup>2</sup> | 107.31 UIT                    |
| <b>TOTAL</b>                                                                                                                                                                                             |                                                                                                        | <b>107.31 UIT<sup>3</sup></b> |

<sup>1</sup> 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".

<sup>2</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B. Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros

1.2. Autorización de funcionamiento

Base legal: artículo 38° del RPM

Multa: hasta 10,000 UIT

<sup>3</sup> La determinación y graduación de la sanción se realizó de conformidad con el artículo 25° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y 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.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- 
- a) Del 11 al 13 de julio de 2017, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Doble D" de titularidad de COLIBRÍ<sup>4</sup>, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión obrante a foja 3 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada, quienes no consignaron observaciones.
  - b) Con Oficio N° 1669-2018<sup>5</sup>, notificado con fecha 18 de junio de 2018, obrante a fojas 17 del expediente, se comunicó a COLIBRÍ el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1720 del 7 de junio de 2018 y otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
  - c) Mediante escrito de registro N° 201800053608, remitido con fecha 27 de junio de 2018, la administrada presentó sus descargos al inicio del procedimiento.
  - d) Con Oficio N° 551-2018-OS-GSM, notificado el 6 de noviembre de 2018, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 2344-2018 del 30 de octubre de 2018, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
  - e) A través del escrito de registro N° 2018-53608 remitido con fecha 13 de noviembre 2018, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 2344-2018 del 30 de octubre de 2018.
- 

#### ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800053608 presentado con fecha 22 de marzo de 2019, la empresa COLIBRÍ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 503-2019 del 27 de febrero de 2019, solicitando su nulidad<sup>6</sup>, en atención a los siguientes fundamentos:
  - a) Del 19 al 21 de noviembre de 2014, Osinergmin realizó una supervisión en la Planta de Beneficio Doble D en la que supuestamente se constató que la construcción del depósito de relaves N° 3 no contaba con la autorización respectiva.

Con el Oficio N° 946-2016, notificado con fecha 4 de mayo de 2016, se comunicó a su representada el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Mediante Resolución N° 2965-2016 del 20 de octubre de 2016, la GSM sancionó a COLIBRÍ por supuestamente haber construido el depósito de relaves N° 3 sin contar con la correspondiente autorización de construcción. En virtud a lo indicado, presentó recurso de apelación contra la resolución citada, al no encontrarse de acuerdo con la decisión, por lo que el acto administrativo no está consentido.

<sup>4</sup> La Unidad Minera Doble D se encuentra ubicada en el distrito de Chaparra, provincia de Caravelí y departamento de Arequipa.

<sup>5</sup> Documento notificado mediante Cédula de Notificación N° 173-2018-OS-GSM obrante a fojas 17 del expediente.

<sup>6</sup> Adjunta el cargo de presentación de la demanda de revisión judicial del procedimiento de ejecución coactiva de Osinergmin por afectación al debido procedimiento y notificación defectuosa de la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 y Resolución N° 1 de Ejecución Coactiva. Esta demanda está en trámite en el Expediente N° 03337-2019-0-1801-SP-CAA-01.

Asimismo, la administrada fundamenta su recurso de apelación en el numeral 27.1 del artículo 27° y el numeral 35.6 del artículo 35° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

De acuerdo a lo expuesto, la autoridad debe tomar en cuenta que, por actividades mineras vinculadas al Depósito de Relaves N° 3, existe un procedimiento administrativo que se encuentra en trámite, ya que no hay una sanción contenida en un acto administrativo firme, al haber sido impugnada en sede judicial vía demanda contenciosa administrativa.

Al respecto, en la Resolución N° 2965-2016 y la Resolución N° 16-2018-OS/GSM se impone una sanción y un mandato, respectivamente, sustentándose en un mismo hecho generador (el Depósito de Relaves N° 3), lo cual se repite en el presente Expediente (N° 201800053608).

Además, la comisión de la infracción ya fue materia de sanción (en procedimientos en impugnación y judicializados), por lo que no es procedente sancionar o emitir actos administrativos sobre un mismo hecho generador, de conformidad con el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Asimismo, en el presente caso se evidencia identidad del sujeto (COLIBRÍ), identidad del hecho y fundamento (actividades de construcción y operación, etc.) concernientes al Depósito de Relaves N° 3.

Si la autoridad considera que operar el Depósito de Relaves identificado como N° 3 es un hecho distinto a construir dicho depósito, no debe olvidarse que el mandato citado tiene su origen en el mismo hecho, sobre el cual hay una sanción impugnada. Por lo tanto, la sanción que se pretende imponer mediante la Resolución N° 503-2019 es nula de acuerdo al artículo 10° de la Ley N° 27444.

- b) De otro lado, COLIBRÍ manifiesta que la continuidad de infracciones implica que la autoridad deba determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, requiriéndose que *"hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo"*.

Asimismo, la continuidad de infracciones implica que las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o imponer la sanción respectiva en los siguientes casos:

- i) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
- ii) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiese recaído en acto administrativo firme.

En consecuencia, *"la autoridad debe motivar que los supuestos contemplados en los literales a) y b) del numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444 son los que claramente se configuran en el caso de autos"* por lo siguiente:

- La Resolución N° 2965-2016 está relacionada a la construcción del Depósito de Relaves N° 3. Este acto administrativo fue impugnado vía recurso de apelación. Al respecto, se emitió la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2, que nunca fue notificada en domicilio válido y vigente, respecto de la cual se interpuso una demanda contenciosa administrativa solicitando su nulidad, la cual se está tramitando en el 24° Juzgado Contencioso

Administrativo.

En consecuencia, la imputación por actividades vinculadas al Depósito de Relaves N° 3 no está contenida en un acto firme, por lo que la autoridad no puede considerarla definitiva, ni imponer un mandato de paralización, pretender sancionarla por el incumplimiento del mismo o, como en el presente caso, imputarle la comisión de una infracción por operar el depósito.

En efecto, no solo se la sancionó por la construcción, sino que también se le impuso un mandato y, posteriormente, se le sancionó por operar; todo ello en virtud a actividades vinculadas y sobre un mismo hecho generador (el Depósito de Relaves N° 3), cuando *“el hecho mismo de construcción y operación del Depósito de Relaves N° 3 no se encuentra contenido en acto administrativo firme ni consentido”*.

- La disposición prevista en el numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444 también se encuentra regulada en el artículo 7° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD que establece: *“para iniciar un nuevo procedimiento sancionador respecto de infracciones de carácter permanente en las que la acción infractora se prolonga en el tiempo hasta que cesa la conducta del infractor, se requiere que transcurran treinta (30) días hábiles desde la fecha de imposición de la última sanción que haya quedado consentida o haya agotado la vía administrativa y que el infractor no haya cesado en la comisión de la infracción pese al requerimiento realizado, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General (...)”*.

En el presente caso, no se ha cumplido con la norma especial, toda vez que “se ha iniciado un nuevo procedimiento sancionador e impuesto multa respecto a una acción infractora contenida en una sanción que no ha quedado consentida”.

Esta situación vulnera el Principio de *Non Bis In Ídem*, pues se ha sancionado a su representada tres (3) veces a través de diversos procedimientos administrativos por un mismo hecho generador (el Depósito de Relaves N° 3), lo que acarrea la nulidad absoluta de la Resolución N° 503-2019 y de todo el expediente administrativo.

Sobre el particular, prueba indubitable de que se trata de los mismos hechos es que la misma autoridad, en el Informe de Instrucción de Inicio de PAS del 7 de junio de 2018, indica claramente en el ítem “Análisis” que la imputación se basaba, entre otros documentos, en la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 emitida por el TASTEM; es decir, esta resolución es parte de la motivación y fundamentos para que la autoridad sancione nuevamente a su representada por un hecho idéntico y contenido en un acto administrativo no firme ni consentido, ya que en ambos se imputaron supuestas infracciones sobre el Depósito de Relaves N° 3.

- c) Agrega que la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 citada nunca fue notificada en el domicilio de su representada, ya que tomó conocimiento de la misma recién con el traslado del Oficio N° 1669-2018.

Este hecho vicia todo el procedimiento, pues la autoridad adopta como fundamento de la sanción un acto administrativo que nunca fue notificado y que a la fecha es dilucidado en la vía judicial; es decir, se sustenta en un acto con el vicio insubsanable de notificación defectuosa, el cual afectó gravemente el debido procedimiento.

RESOLUCIÓN N° 167-2019-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, toda vez que su representada recurrió a la vía judicial en todos y cada uno de los procedimientos idénticos en los que se la sancionó por los mismos hechos, la autoridad deberá abstenerse a continuar con el presente procedimiento, dado que ninguna autoridad puede avocarse a causa pendiente ante el órgano jurisdiccional.



- d) Por otra parte, COLIBRÍ refiere que el artículo 38° del RPM no tiene relación alguna con la imputación materia de análisis, toda vez que en ninguna parte de esta norma se indica que constituye infracción operar sin autorización de funcionamiento del depósito de relaves.

Por lo tanto, la infracción no resulta sancionable de acuerdo al numeral 1.2 del Rubro B del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD, ya que la imputación materia del presente procedimiento está relacionada a un Depósito de Relaves y no al hecho de haber construido y puesto en funcionamiento la Concesión de Beneficio sin los permisos correspondientes.

Sobre el particular, la empresa cuenta con todas las autorizaciones requeridas para su normal desarrollo y ejecución de actividades, tales como su título de concesión de beneficio, la autorización de construcción de la Planta de Beneficio Doble D y la aprobación de su Estudio de Impacto Ambiental.

En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto por los Principios de Debido Procedimiento y Legalidad, la autoridad está impedida de sancionar a su representada en base a normas que no son aplicables y que no tipifican el hecho cuestionado.



- e) Finalmente, COLIBRÍ cita el artículo 36° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y, refiere que, por economía procesal y para evitar duplicidad de procedimientos y afectación del Principio de *Non Bis In Idem*, se debió incluir el mandato impuesto a su representada como parte del procedimiento en el que se expidió la Resolución N° 2965-2016.
3. Mediante Oficio N° 132-2019-OS-GSM, notificado el 4 de abril de 2019, la GSM calificó el recurso presentado por COLIBRÍ como apelación, al verificar que el documento remitido en calidad de nueva prueba (copia de la demanda contencioso administrativa interpuesta contra Osinergmin por notificación defectuosa de la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 del 28 de diciembre de 2017) planteaba cuestiones de puro derecho.
4. A través del Memorándum N° GSM-241-2019, recibido con fecha 24 de abril de 2019, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

#### **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

5. En relación a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el Principio de *Non Bis In Idem* previsto en el numeral 7 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019, establece que "*no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°*".

Al respecto, de la revisión del Expediente N° 201600055594 se verifica que, mediante la

RESOLUCIÓN N° 167-2019-OS/TASTEM-S2

Resolución N° 2965-2016 del 20 de octubre de 2016, la GSM sancionó a COLIBRÍ por el incumplimiento al artículo 37° del RPM, al haberse verificado en la supervisión efectuada del 19 al 21 de noviembre de 2014, que construyó el Depósito de Relaves N° 3 en la Concesión de Beneficio "Doble D" sin contar con la autorización de construcción emitida por la DGM. Luego, con la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 del 28 de diciembre de 2017, se confirmó la Resolución N° 2965-2016 en todos sus extremos.



De otro lado, en el Expediente N° 201800053608, mediante la Resolución N° 503-2019 del 27 de febrero de 2019, materia de impugnación, la GSM sancionó a COLIBRÍ por el incumplimiento al artículo 38° del RPM, al haberse constatado en la supervisión realizada del 11 al 13 de julio de 2017 que operaba el Depósito de Relaves N° 3 sin contar con la autorización de funcionamiento emitida por la DGM.

De lo expuesto se evidencia que las Resoluciones N° 2965-2016 y N° 503-2019 impusieron sanciones a COLIBRÍ por hechos distintos: i) construir el Depósito de Relaves N° 3 sin autorización y ii) operar el Depósito de Relaves N° 3 sin autorización.

Sobre el particular, la construcción de un depósito de relaves involucra la realización de actividades de implementación de este componente; en cambio, la operación de un depósito implica poner en funcionamiento el componente mediante la disposición de relaves.

A mayor abundamiento, de la propia lectura de los artículos 37° y 38° del RPM, vigentes al momento de la supervisión, se evidencia que la construcción y funcionamiento de la concesión son actividades diferentes autorizadas por la DGM en documentos y momentos distintos. En efecto, dichas normas establecen lo siguiente:



*"Artículo 37.- (...) la Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la Planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias. (...)"*

*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, (...). Si la inspección fuese favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la Planta, (...)"*

En ese sentido, si bien la construcción y operación sin autorización habrían sido realizadas sobre un único componente (Depósito de Relaves N° 3), ello no desvirtúa de que se tratan de dos actividades diferentes e independientes (construir y operar).

De otro lado, mediante la Resolución N° 16-2018-OS/GSM del 22 de junio de 2018 (Expediente N° 201800057679), la GSM impuso a COLIBRÍ el mandato de "paralizar la disposición de relaves en el Depósito de Relaves N° 3, hasta que se obtenga la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería". Asimismo, con la Resolución N° 429-2018-OS/TASTEM-S2 del 13 de octubre de 2018, la Sala 2 del TASTEM confirmó el citado acto administrativo.

Sobre el particular, cabe señalar que los mandatos constituyen medidas administrativas que no tiene carácter sancionador, de conformidad con los numerales 35.2 y 35.3 del artículo 35° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

RESOLUCIÓN N° 167-2019-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, el mandato de paralización de la disposición de relaves del Depósito N° 3 impuesto en la Resolución N° 16-2018-OS/GSM no constituye una sanción.

De acuerdo a lo expuesto, con la sanción impuesta en la Resolución N° 503-2019 (por operar Depósito de Relaves N° 3 sin autorización) no se vulneró el Principio de *Non Bis In Idem*, ya que no está relacionada al mismo hecho sancionado en la Resolución N° 2965-2016 (por construir Depósito de Relaves N° 3 sin autorización). De igual modo, en la Resolución N° 16-2018-OS/GSM no se impuso sanción alguna, por lo que en el presente caso no podría configurarse una vulneración al citado principio, al no existir dos sanciones sobre un mismo hecho.

En adición a ello, cabe precisar que, si bien el Principio de *Non Bis In Idem* establece la excepción de la "continuación de infracciones" a la prohibición de imponer sanciones sucesivas o simultáneas por un mismo hecho; en este caso, no podría configurarse este supuesto, ya que no se produjo la continuación de una infracción, sino que se tratan de infracciones distintas. Por lo tanto, no corresponde evaluar el cumplimiento de las condiciones previstas en el numeral 7 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

De otro lado, corresponde señalar que, en el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1720, obrante a fojas 1 y 2 del presente expediente, se indicó que el hecho imputado en el presente procedimiento se sustentaba en el Acta de Supervisión, fotografías, Acta de Medición de Campo, la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2965-2016 y la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2.

Al respecto, se hace mención a la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 en virtud a que, con dicho acto administrativo se confirmó la sanción impuesta a COLIBRÍ por haber construido el Depósito de Relaves N° 3 sin contar con la autorización de la DGM, por lo que en vía administrativa quedaba acreditada la existencia y construcción de dicho componente en la Concesión Doble D y, en consecuencia, el incumplimiento al artículo 37° del RPM.

Sin embargo, la imputación por operar el Depósito de relaves N° 3 sin contar con la autorización de la DGM también se sustenta en el Acta de Supervisión y en los registros fotográficos obrantes de fojas 3 al 5 del expediente, toda vez que en ellos se dejó constancia que, en la supervisión efectuada del 11 al 13 de julio de 2017, se verificó la disposición de relaves en el citado componente (un total de 11,000 toneladas de relave) sin la autorización correspondiente.

En ese sentido, la mención de la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 en el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1720 no evidencia, en modo alguno, que se haya imputado y sancionado a COLIBRÍ dos veces por el mismo hecho.

De lo expuesto, no se configuraron las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444<sup>7</sup>, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

6. Sobre lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, conforme se mencionó

<sup>7</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-JUS  
TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de nulidad  
(...)"

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 167-2019-OS/TASTEM-S2



en el numeral precedente, la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 sirvió de sustento a la imputación realizada en el presente procedimiento en la medida que, con dicho acto, se resolvió el recurso de apelación de COLIBRÍ contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2965-2016 (Expediente N° 201600055594), determinándose que construyó el Depósito de Relaves N° 3 en la Concesión Doble D sin autorización, lo cual no implica que con esa resolución se acredita la operación del Depósito.

En efecto, en la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 no se determinó que COLIBRÍ operó el Depósito de Relaves N° 3; hecho que más bien se sustenta en el Acta de Supervisión, los registros fotográficos y en el Acta de Medición citados en el numeral precedente, los cuales fueron debidamente notificados a la administrada el 18 de junio de 2018 con el Oficio N° 1669-2018.

En adición a ello, cabe señalar que, según los medios probatorios remitidos por la recurrente en la vía judicial, se encuentra en trámite la demanda de revisión del procedimiento de ejecución coactiva de Osinergmin signado en el Expediente 0361-2018-OS-EC-Cob.Mul. por notificación defectuosa de la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2. Por lo tanto, actualmente estaría en controversia la afectación del debido procedimiento y la validez del acto de notificación de la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 (construcción del Depósito de Relaves N° 3 sin autorización), que está referida a un hecho distinto del sancionado en la Resolución N° 503-2019 (operar el Depósito de Relaves N° 3 sin autorización) y, en consecuencia, no incide en el presente procedimiento.



Finalmente, es importante precisar que el hecho que se haya impugnado en vía judicial el mandato y la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 no imposibilita a esta entidad a sancionar a COLIBRÍ por operar el Depósito de Relaves N° 3 sin autorización, ya que no se está pronunciando sobre causas pendientes de ser resueltas en sede judicial. En efecto, conforme se ha señalado, el mandato de paralización no es una sanción por operar el depósito, sino una medida administrativa, y la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 está referida a la construcción del componente sin autorización.

Por lo tanto, no se configuraron las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación.

7. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el artículo 38° del RPM, vigente a la fecha de supervisión, establece lo siguiente:

*“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”.*

De lo expuesto, claramente se evidencia que el artículo 38° del RPM dispone que, luego de la inspección, la DGM otorga el título de concesión, autorizando el funcionamiento de la Planta, lo

previstas en el artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.



8. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que, de acuerdo al artículo 36° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, los mandatos pueden ser emitidos dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador; por lo tanto, el mandato de paralización de la disposición de relaves en el Depósito N° 3, impuesto mediante la Resolución N° 16-2018-OS/GSM del 22 de junio de 2018, fue debidamente dictado de conformidad con la norma reglamentaria citada.

Asimismo, es importante mencionar que la Resolución N° 2965-2016 del 20 de octubre de 2016 (tramitado en el Expediente N° 201600055594) sancionó a COLIBRÍ por construir el Depósito de Relaves N° 3, en atención a lo verificado en la supervisión efectuada del 19 al 21 de noviembre de 2014; en tal sentido, dicho procedimiento no está vinculado en modo alguno a la operación del Depósito o a la disposición de relaves en el mismo.

Por el contrario, la imposición del mandato de paralización se sustentó en lo constatado en la supervisión efectuada del 10 al 14 de abril de 2018 (disposición de relaves en el Depósito N° 3); es decir, más de un (1) año después de la emisión Resolución N° 2965-2016 y en atención a una fiscalización posterior. En consecuencia, el mandato no podría haber sido emitido en la Resolución N° 2965-2016.



De otro lado, no existe una afectación del Principio de *Non Bis In Idem*, toda vez que no existen dos sanciones sobre un mismo hecho, considerando que el mandato no es una sanción, sino una medida administrativa. Por lo tanto, no se verifica la configuración de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por COLIBRÍ.

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,

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA COLIBRÍ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 503-2019 de fecha 27 de febrero de 2019

TUO de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.1. Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, (...).

1.2. Principio de Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, (...), los derechos a (...) obtener una decisión motivada, fundada en derecho, (...)"

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- 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 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. 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".

RESOLUCIÓN N° 167-2019-OS/TASTEM-S2

cual implica que los titulares mineros solo pueden operar los componentes de la Planta que se encuentran incluidos en la autorización<sup>8</sup>.

Sobre el particular, mediante la Resolución Directoral N° 227-99-EM/DGM del 24 de noviembre de 1999, obrante a fojas 39 y 40 del expediente, la DGM otorgó el título de la concesión de beneficio Doble D de 36 hectáreas de extensión a favor de Inversiones Mineras Kriete S.A., ubicada en el paraje El Convento, distrito de Chaparra, provincia de Caravelí, departamento de Arequipa, autorizando el funcionamiento de la Planta de Beneficio Doble D a la capacidad de 75 TM/día y de sus instalaciones auxiliares y/o complementarias, uso de aguas y vertimientos.

Al respecto, mediante Oficio N° 0500-2016-MEM-DGM, remitido con fecha 22 de abril de 2016, obrante en el Expediente N° 201600055594, la DGM comunicó a Osinergmin que mediante la Resolución Directoral N° 227-99-EM/DGM autorizó el funcionamiento de la Planta Doble D con un único nuevo depósito de relaves. Asimismo, hace mención que COLIBRÍ es el actual titular de la concesión (desde el 25 de marzo de 2002), conforme a la comunicación de transferencia realizada por dicha empresa mediante escrito N° 1357314.

Ahora bien, cabe señalar que en el Expediente Técnico adjunto al citado Oficio se verifican las características del único Depósito de Relaves autorizado, entre los cuales se detalla que su capacidad de almacenamiento es de 40,375 m<sup>3</sup>, siendo importante precisar que ello difiere de la capacidad de almacenamiento del Depósito de Relaves N° 3 en el cual se estaban disponiendo relaves de acuerdo a lo señalado en el Acta de Supervisión de la visita realizada del 11 al 13 de julio de 2017 y lo registrado en las vistas fotográficas obrantes a fojas 3 al 5 del expediente.

En efecto, en los Planos denominados "Construcción Poza Relavera 3" presentados por COLIBRÍ mediante escrito del 15 de junio de 2016 (Expediente N° 201600055594), se indica que el Depósito de Relaves N° 3 tiene una capacidad de almacenamiento de 400,589 m<sup>3</sup>. Por lo tanto, este depósito no es el mismo que fue autorizado por la DGM, el cual solo tenía una capacidad de 40,375 m<sup>3</sup>.

De lo expuesto, se acredita que la autorización de funcionamiento de la Planta otorgada por la DGM, mediante la Resolución N° 227-99-EM/DGM, no incluye el Depósito de Relaves N° 3, por lo que COLIBRÍ no estaba autorizada a operar este componente.

En ese sentido, habiéndose verificado en la supervisión efectuada del 11 al 13 de julio de 2017 que la administrada operaba el Depósito de Relaves N° 3 sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM, se acredita que COLIBRÍ incumplió la obligación establecida en el artículo 38° del RPM; hecho que se subsume en el tipo previsto como infracción sancionable en el numeral 1.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD ("Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros").

Conforme a lo expuesto, se constata que, en el presente caso, no se vulneraron los Principios de Tipicidad, Legalidad y Debido Procedimiento, previstos en el Artículo IV del Título Preliminar y el artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444<sup>9</sup>, por lo que no se incurrió en las causales de nulidad

<sup>8</sup> La incorporación de nuevos componentes obliga al titular minero a solicitar la respectiva autorización de la DGM, con excepción de los componentes auxiliares detallados en la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM, publicado el 1 de diciembre de 2017, de conformidad con el artículo 35° del RPM modificado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 037-2017-EM, publicado el 31 de octubre de 2017, entre los cuales no se encuentran los depósitos de relaves. Sin embargo, cabe precisar que a la fecha de supervisión (11 al 13 de julio de 2017) la excepción indicada no estaba vigente.

<sup>9</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

RESOLUCIÓN N° 167-2019-OS/TASTEM-S2

y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

**Artículo 2°.**- Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.*



HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS  
PRESIDENTE

