

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 265-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 16 de setiembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800204360 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CARAVELÍ S.A.C., representada por el señor Wenceslao Enrique Rosell Ramírez-Gastón, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1813-2019 de fecha 11 de julio de 2019, mediante 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° 1813-2019 de fecha 11 de julio de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CARAVELÍ S.A.C., en adelante CARAVELÍ, con una multa total de 72.77 (setenta y dos con sesenta y siete 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 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM¹ Por instalar la chancadora de quijadas de 18" x 36", marca Austin Western en el área de recepción de mineral adyacente a la tolva de gruesos (área de chancado), así como el tanque sedimentador de 17' de diámetro x 15' en el área de molienda y lavado de sales, sin autorización de construcción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, en adelante DGM.	Numeral 1.1 del Rubro B ²	72.77 UIT
MULTA TOTAL		72.77 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Del 12 al 14 de setiembre de 2018, se llevó a cabo una visita de supervisión especial a la Planta de Beneficio "La Estrella" con el propósito de verificar el cumplimiento de la

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Artículo 37.- Autorización de construcción

37.1. Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y de no mediar oposición, la Dirección General de Minería o Gobierno Regional luego de evaluada la solicitud, expide el acto administrativo correspondiente al proyecto de la concesión de beneficio y de ser el caso autoriza la construcción de la planta de beneficio, los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación y otros componentes.

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

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

1.1. Autorización de construcción

Base legal: Arts. 37°, 42° y 75° del RPM, art. 18° del TUO LGM, art. 26° literal s) y 29° del RSSO y art. 4° del D.S. N° 001-2015-EM.

Sanción: Multa de hasta 10 000 UIT

RESOLUCIÓN N° 265-2019-OS/TASTEM-S2

normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión de setiembre de 2018 obrante de fojas 3 a 4 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de Osinergmin.



- b) Mediante Oficio N° 1127-2019 notificado electrónicamente a CARAVELÍ el 2 de abril de 2019, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de PAS N° 1521, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) A través del escrito de registro N° 201800146640 de fecha 9 de abril de 2019, CARAVELÍ presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- d) Con Oficio N° 250-2019-OS-GSM notificado el 18 de junio de 2019, se trasladó a CARAVELÍ el Informe Final de Instrucción N° 1422-2019, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) Por escrito N° 201800204360 de fecha 24 de junio de 2019, CARAVELÍ remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800204360 de fecha 24 de julio de 2019, CARAVELÍ interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1813-2019 de fecha 11 de julio de 2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:



- a) El artículo 37° del RPM dispone lo siguiente: *“Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y de no mediar oposición, la Dirección General de Minería o Gobierno Regional luego de evaluada la solicitud, expide el acto administrativo correspondiente al proyecto de la concesión de beneficio y de ser el caso autoriza la construcción de la planta de beneficio, los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación y otros componentes.”*

Del análisis de la norma jurídica antes descrita y de su ubicación en el RPM se aprecia que el artículo 37° del RPM corresponde ser aplicado para el Procedimiento de Solicitud de Concesión de Beneficio, el cual fue presentado por CARAVELÍ en el 2014, pero no para el caso de modificaciones y/o ampliaciones de instalaciones o componentes realizados con posterioridad a la presentación de la solicitud de concesión de beneficio. En efecto, de la simple lectura del citado dispositivo jurídico se observa que en ninguno de sus extremos consigna el término “modificaciones”, lo cual demuestra que la Primera Instancia está tratando de forzar por analogía la configuración de la supuesta infracción.

Es importante mencionar que el punto “análisis de los descargos” de la resolución de sanción no precisa qué norma legal es aplicable a la modificación de concesión de beneficio, interpretando de manera equivocada la aplicación del artículo 37° del RPM. Por lo tanto, la infracción materia de imputación no cuenta con motivación suficiente³.

En ese sentido, toda vez que el presunto hecho infractor (instalación de componentes no autorizados) no guarda relación con el artículo 37° del RPM, aplicable únicamente al solicitar

³ En la página 5 del punto 4 “Análisis” de la resolución de sanción, se consignó expresamente lo siguiente: “conforme al artículo 37° del RPM, se exige la obtención de la autorización de construcción para las concesiones de beneficio y sus modificatorias.”

la concesión de beneficio, se advierte la resolución de sanción no se encuentra debidamente sustentada y vulnera el Principio de Tipicidad normado en el artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444⁴.



Al respecto, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina en su obra "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General" señaló: *"para ser legalmente válida una tipificación de infracción, la autoridad instructora debe subsumir la conducta en aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta"*.

Asimismo, si bien en el Informe Final de Instrucción la Primera Instancia trata de encuadrar el presunto hecho infractor con el contenido del TUPA del Ministerio de Energía y Minas, la creación de una conducta típica por analogía se encuentra proscrita por el Principio de Tipicidad⁵.

- b) Con relación al hecho verificado N° 1, se debe indicar que, mediante Informe N° 145-2015-MEM y Resolución N° 0177-2015-MEMDGM/V de fecha 7 de mayo del 2015, la DGM aprobó el proyecto de Concesión de Beneficio "La Estrella" y autorizó la construcción e instalación de diversos equipos, entre ellos, la construcción e instalación de la chancadora de quijadas de 10" x 24".

Asimismo, por Informe N° 294-2017-MEM-DGM-DTM/PB y Resolución Directoral N° 0432-2017-MEM-DGM de fecha 2 de noviembre del 2017, la DGM otorgó la concesión de beneficio denominada "La Estrella" y autorizó el funcionamiento de la planta metalúrgica depósito de relaves e instalaciones auxiliares, en cuyo detalle se incluyó a la chancadora de quijadas de 10" x 24".

Además, el numeral 5.3.4 (descripción de equipos y maquinarias) de la "Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de Explotación y Beneficio de Minerales Auríferos del Proyecto La Estrella" consignó como ítem 7 a la chancadora de quijadas de 10" x 24".



No obstante, sin contar con medio técnico que demuestre como se determinó la medida de la chancadora observada durante la supervisión a fin de poderla individualizar, en el Acta de Supervisión se consignó como hecho verificado N° 1 que la chancadora de quijadas de 18"x 36" no se encontraba autorizada, lo cual vulnera los Principios de Verdad Material y Debido Procedimiento y el lineamiento resolutivo del TASTEM vinculado al incumplimiento de magnitudes mensurables, según el cual: *"El TASTEM declarará la nulidad por contravención al Principio del Debido Procedimiento por falta de motivación adecuada de una resolución de sanción, cuando la infracción por incumplimiento de magnitudes mensurables establecidas legalmente, no tenga como sustento un Acta de Supervisión en la que se consignen los medios probatorios de los que se verifique el lugar donde se realizó la medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, la*

⁴ El Principio de Tipicidad señala 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 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"*

⁵ El cuarto párrafo de la página 6 del Informe Final de Instrucción consigna textualmente lo siguiente: *"conforme a lo anterior, la tipificación resulta jurídicamente aplicable a la presente infracción, toda vez que hace referencia al concepto de autorización de construcción y a la base legal correspondiente que contiene la obligación exigida conforme a los procedimientos y normativa vigente."*

RESOLUCIÓN N° 265-2019-OS/TASTEM-S2

técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar y el resultado obtenido".⁶

Lo anterior también trasgrede el numeral 11.4 del artículo 11° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, que establece que la acción de supervisión incluye la actuación de pruebas técnicas. En efecto, de la revisión del Acta de Supervisión se observa que en ningún extremo se consignó la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, ni la técnica empleada para determinar las dimensiones de la chancadora supuestamente verificada.

Al respecto, si bien en el Informe Final de Instrucción la Primera Instancia mencionó al artículo 176° del T.U.O. de la Ley N° 27444, los hechos observados en la visita de supervisión no constituyen hechos públicos o notorios, por lo que, en aplicación del Principio de Verdad Material⁷, debieron ser verificados durante la supervisión.

Asimismo, de acuerdo al artículo 13° del RSFS, el Acta de Supervisión *"es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión"*. No obstante, en el presente caso no se describieron las acciones realizadas, ni se consignaron los medios técnicos utilizados para la verificación de los equipos materia de supervisión.

El accionar de los supervisores demuestra la vulneración al Principio de Debido Procedimiento, así como la contravención a la ley y las normas reglamentarias⁸, entre ellas el RSFS y el lineamiento resolutivo aprobado por Resolución N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM, por lo que, en aplicación del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, se debe disponer la nulidad de la resolución de sanción.

A pesar de lo expuesto, en la página 9 de la resolución de sanción, la Primera Instancia indicó que *"durante la supervisión se verificó que CARAVELÍ había instalado la chancadora de quijadas de 18" X 36"*. Agrega que, según la Real Academia Española, el término *"verificó"* significa *"comprobar o examinar la verdad de algo"*. A su vez, el tratadista Pedro Flores Polo, en su obra *"Diccionario de Términos Jurídicos"*, indicó que dicho término deviene de la palabra *"verificación"* que significa *"comprobación de la verdad de una cosa"*.

De otro lado, en la página 9 de la resolución de sanción, la Primera Instancia indicó que los lineamientos del Tastem no son de obligatorio cumplimiento, sin considerar que es un acuerdo pleno cuyo incumplimiento acarrea la nulidad.

- c) Respecto del hecho verificado N° 2, tampoco se consignó el medio técnico utilizado para la medición del tanque sedimentador, por lo que la resolución de sanción vulnera la Resolución N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM que aprobó los lineamientos resolutivos XI, XII y XIII y los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material.

Si bien los supervisores indicaron en el Acta de Supervisión el término *"se verificó"*, lo cierto es

⁶ Con fecha 5 de noviembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano, los lineamientos resolutivos N° XI, XII y XIII aprobados por Resolución N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM.

⁷ Según el cual *"la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones"*.

⁸ El artículo 3° del RSFS establece que son aplicables los Principios establecidos en la Ley N° 27444. De ahí que la vulneración al Principio de Debido Procedimiento es considerada la contravención a la ley, por lo que se debe disponer la nulidad.

RESOLUCIÓN N° 265-2019-OS/TASTEM-S2

que dicho documento no consigna ningún elemento que determine la identificación del tanque, los medios utilizados para determinar sus dimensiones, ni la identificación de los equipos utilizados para realizar la medición.



Por lo tanto, las fotografías consignadas en el inicio de procedimiento administrativo son conjeturas, ya que por sí mismas no permiten identificar las dimensiones y la ubicación de los equipos. Cabe precisar que, al momento de editar las mismas, se consignaron nomenclaturas; situación que demuestra la adulteración de las vistas fotográficas.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, se debe indicar que, a través del Informe N° 145-2015-MEM-DGM-DTM/PB y la Resolución N° 0177-2015-MEM-DGM/V de fecha 7 de mayo de 2015, la DGM autorizó la construcción e instalación de equipos, entre ellos, del tanque sedimentador de 17' de diámetro x 15', por lo que el equipo observado durante la supervisión si contaba con autorización de construcción, lo cual demuestra que no existe incumplimiento alguno que deba ser sancionado.

- d) Finalmente, si bien el Informe de Inicio PAS reconoce la existencia de la autorización de construcción de la chancadora de quijadas de 10" x 24" y del tanque sedimentador de 17' de diámetro x 15', señalando que la autorización no corresponde a los equipos observados en la supervisión, en el Acta de Supervisión no existe prueba alguna que acredite dicha aseveración. Por lo tanto, dicha Acta no se ajusta a la verdad.

3. A través del Memorandum N° GSM-464-2019 recibido el 15 de agosto de 2019, la GSM remitió a la Sala 2 del Tastem el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas disposiciones que identifican las conductas o determinan 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 reglamentaria⁹.

Dicho esto, se debe señalar que, mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos aprobada por Ley N° 27332, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan, entre otras, con la función normativa que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones¹⁰.

⁹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

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

¹⁰ Ley N° 27332

Asimismo, de acuerdo al artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin aprobada por Ley N° 27699, el Consejo Directivo de Osinergmin se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹¹.

Bajo este marco legal, mediante Resolución N° 039-2017-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 18 de marzo de 2017, se aprobó la Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, con la previsión de las conductas constitutivas de infracción administrativa en el ámbito de las actividades mineras de competencia del Osinergmin, así como las sanciones aplicables a cada una de estas.

En dicho contexto, corresponde precisar que en el presente procedimiento se imputó y sancionó a la recurrente por trasgredir el artículo 37° del RPM, cuya conducta infractora se encuentra tipificada en el numeral 1.1 del rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

INCUMPLIMIENTO	TIPIFICACIÓN	OBLIGACIÓN NORMATIVA
Por instalar la chancadora de quijadas de 18" x 36" marca Austin Western en el área de recepción de mineral adyacente a la tolva de gruesos (área de chancado) y el tanque sedimentador de 17' de diámetro x 15' en el área de molienda y lavado de sales, sin autorización de construcción de la DGM.	Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD Rubro B 1. Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros 1.1. Autorización de construcción Base legal: Arts. 37°, 42° y 75° del RPM, art. 18° del TUO LGM, art. 26° literal s) y 29° del RSSO y art. 4° del D.S. N° 001-2015-EM.	RPM Artículo 37.- Autorización de construcción 37.1. Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería o Gobierno Regional, luego de evaluada la solicitud, expide el acto administrativo correspondiente al proyecto de la concesión de beneficio y, de ser el caso, autoriza la construcción de la planta de beneficio, los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación y otros componentes.

Ahora bien, se debe precisar que el TUPA del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM (ítem CM01), vigente a la fecha de la supervisión, estableció como supuestos de modificación de la concesión de beneficio sujetos a un procedimiento de evaluación previa, los siguientes:

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; (...)

¹¹ Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. (...)



- a) Ampliación de la capacidad instalada o instalación de componentes que impliquen nuevas áreas.
- b) Ampliación de la capacidad instalada (instalaciones adicionales y/o mejora de procesos) sin ampliación de área.
- c) Instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada y sin ampliación de área.
- d) Autorización de nuevo pad de lixiviación, depósito de relaves o su ampliación o recrecimiento.

Asimismo, el citado ítem del TUPA especifica como base normativa al artículo 37° del RPM. En ese sentido, según lo dispuesto en el artículo 37° del RPM, en concordancia con el procedimiento regulado por el TUPA del Ministerio de Energía y Minas aplicable al presente caso, para realizar actividades de construcción en concesiones de beneficio, los titulares mineros deben contar con autorización emitida por la DGM¹².

Al respecto, conviene anotar que dicha autorización se emite tanto en los procedimientos de otorgamiento de concesiones de beneficio, tratándose de actividades de construcción para la instalación de una nueva planta de procesamiento, así como en los de modificación de tales derechos mineros, cuando las actividades de construcción se relacionan con la ampliación del área para la instalación y/o construcción de componentes (depósito de relaves y/o PAD de lixiviación), incremento de capacidad instalada (instalación de componentes adicionales y/o mejora de procesos) e instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada y la ampliación del área.



Junto a lo anterior, es preciso resaltar que uno de los requisitos que debe presentar el interesado a efectos de que sea evaluado por la DGM antes de la emisión de la referida autorización (en el presente caso para la modificación de la concesión de beneficio), es la memoria descriptiva del proyecto, según lo dispuesto en el numeral 40 del T.U.P.A. del M.E.M. aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM.¹³

¹² Decreto Supremo N° 038-2014-EM

TUPA del MEM

40. OTORGAMIENTO, MODIFICACIÓN Y OPOSICIÓN DE CONCESIÓN DE BENEFICIO

(...)

CASO B:

MODIFICACIÓN DE CONCESIÓN DE BENEFICIO

Base Legal: (...)

-D.S. N° 018-92-EM (Art. 35, 36, 37 y 38 del Reglamento y sus modificatorias) (08-09- 1992) (...)

B.1. PARA AMPLIACIÓN DE CAPACIDAD INSTALADA O INSTALACIÓN Y/O CONSTRUCCIÓN DE COMPONENTES, QUE IMPLIQUEN NUEVAS ÁREAS (INCLUYE DEPÓSITOS DE RELAVES Y/O PLATAFORMAS (PAD) DE LIXIVIACIÓN)

Nota: Para el presente procedimiento se tienen 3 etapas:

- a) Evaluación de la solicitud y publicación del aviso.
- b) Autorización de construcción.
- c) Inspección de verificación, otorgamiento del título de ampliación de área y autorización de funcionamiento.

B.2. PARA AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD INSTALADA (INSTALACIONES Y/O CONSTRUCCIÓN DE COMPONENTES ADICIONALES Y/O MEJORA DE PROCESOS) SIN AMPLIACIÓN DE ÁREA

Nota: En el procedimiento ordinario para la ampliación de la capacidad instalada de una concesión de beneficio, se tiene dos etapas:

- a) Evaluación de la solicitud y la autorización de construcción.
- b) Inspección de verificación y la autorización de funcionamiento.

B.3. PARA INSTALACIONES ADICIONALES SIN MODIFICAR LA CAPACIDAD INSTALADA APROBADA Y SIN AMPLIACIÓN DE ÁREA

Nota: En el procedimiento ordinario para las instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada de una concesión de beneficio se tiene dos etapas:

- a) Evaluación de la solicitud y la autorización de construcción.
- b) Inspección de verificación y la autorización de funcionamiento de estas instalaciones (el informe de inspección debe ser favorable).

¹³ Decreto Supremo N° 038-2014-EM.

TUPA del MEM

40. OTORGAMIENTO, MODIFICACIÓN Y OPOSICIÓN DE CONCESIÓN DE BENEFICIO.

(...)

CASO B:

RESOLUCIÓN N° 265-2019-OS/TASTEM-S2



En dicha memoria descriptiva se debe informar a la DGM sobre los componentes que serán instalados para la modificación de la concesión de beneficio, es decir, tanto los principales, auxiliares, como complementarios; dado que luego de la evaluación correspondiente, de ser favorable, la autorización de construcción sólo comprende aquellas instalaciones declaradas y presentadas como tales.

En ese sentido, cabe precisar que el artículo 37° del RPM, vigente a la fecha de la supervisión, sí se refiere al supuesto de modificación de la concesión de beneficio, ya que esta norma dispone claramente que las resoluciones de la DGM autorizarán la construcción de la Planta, de lo cual se colige que sólo los componentes autorizados en dichos documentos podrán ser construidos.

Por lo tanto, se verifica que el hecho imputado como infracción (instalación de componentes sin autorización de construcción) por trasgresión del artículo 37° del RPM se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 1.1 del rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD.

En esa línea de razonamiento, se advierte que la atribución de responsabilidad administrativa al titular minero se encuentra expresamente prevista en las normas jurídicas que regulan la materia, por lo que la resolución de sanción no vulneró el Principio de Tipicidad.



Finalmente, se debe precisar que, de la revisión del numeral 4 (análisis) de la resolución de sanción, se observa que la Primera Instancia explicó que la conducta infractora atribuida como incumplimiento se subsume en el numeral 1.1 del rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD, al vulnerar el artículo 37° del RPM, por lo que el citado acto administrativo se encuentra debidamente motivado.

De acuerdo a lo expuesto, no se ha configurado la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁴, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación.

5. Con relación a lo alegado en los literales b) al d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el artículo 176° del T.U.O. de la Ley N° 27444 señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹⁵.

MODIFICACIÓN DE CONCESIÓN DE BENEFICIO

B.2 PARA AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD INSTALADA (INSTALACIONES Y/O CONSTRUCCIÓN DE COMPONENTES ADICIONALES Y/O MEJORA DE PROCESOS) SIN AMPLIACIÓN DE ÁREA:

8. Completar el formulario electrónico vía extranet.

9. Memoria descriptiva del proyecto, indicando plazo de ejecución (balance metalúrgico y flujogramas).

10. Indicar el número de la resolución de aprobación del instrumento de gestión ambiental.

11. Licencia adicional de uso de aguas expedida por la autoridad competente en caso se requiera.

12. Recibo de pago por derecho de vigencia. (subrayado y negrita agregados)

¹⁴ 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.

(...).

¹⁵ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

TUO de la Ley N° 27444

Artículo 176.- Hechos no sujetos a actuación probatoria



Por su parte, los numerales 13.1, 13.2 y 13.4 del artículo 13° del RSFS indican que el Acta de Supervisión es el documento en el que se describen las acciones realizadas durante la visita de supervisión, así como los hechos constatados, cuyo contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. De ser el caso, el Acta de Supervisión incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamientos de información efectuados, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega.¹⁶

Bajo este marco legal, Osinergmin, en ejercicio de sus funciones, del 12 al 14 de setiembre de 2018 realizó una visita de supervisión a la Planta de Beneficio “La Estrella” de titularidad de CARAVELÍ, tal como se observa en el Acta de Supervisión obrante a fojas 3 y 4 del expediente suscrita por los representantes de CARAVELÍ, detectándose como hechos verificados los siguientes:

N°	HECHOS VERIFICADOS
1	<i>Se verificó que el titular de la actividad minera ha instalado en la planta de beneficio “La Estrella” una chancadora de quijadas de 18” x 36” marca Austin Western, ubicada en el área de recepción de mineral adyacente a la tolva de gruesos, sin contar con la autorización de construcción.</i>
2	<i>Se verificó que el titular de actividad minera ha instalado en la planta de beneficio “La Estrella” un tanque sedimentador de 17’ de diámetro x 15, en el área de molienda y lavado de sales, sin contar con la autorización de construcción.</i>



Los hechos antes descritos también fueron registrados en las vistas fotográficas que obran a fojas 4, 5 y 6 del expediente, en las cuales se observó la instalación de la chancadora de quijadas de 18” x 36” en el área de recepción de mineral adyacente a la tolva de gruesos y del tanque sedimentador de 17’ de diámetro x 15’ en el área de molienda y lavado de sales no contaban con autorización de construcción.

Conforme se observa de lo anterior, la supervisión de Osinergmin constató in situ que los mencionados componentes habían sido instalados sin contar con la autorización de construcción de la DGM, recabando evidencia sobre el particular; por lo tanto, se comprobó la comisión de la infracción al artículo 37° del RPM.

Al respecto, se debe precisar que los componentes observados durante la supervisión son distintos a los autorizados por la DGM a través del Informe N° 145-2015-MEM-DGM-DTM/PB y la Resolución N° 0177-2015-MEM-DGM/V, conforme al siguiente detalle:

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

¹⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión

13.1 Es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, suscrita por Osinergmin y/o la Empresa Supervisora, así como por el Agente Supervisado, a través de su representante o con quien se entienda la diligencia, a quien se deja una copia.

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

(...)

13.4 De ser el caso, el Acta de Supervisión incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamiento de información efectuados durante la diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega. (...)



Equipos verificados durante la supervisión que no cuentan con autorización de construcción	Equipos autorizados a través de la Resolución N° 0177-2015-MEM-DGM/V y el Informe N° 145-2015-MEM-DGM-DTM/PB
Chancadora de quijadas de 18" x 36" instalada en el área de recepción de mineral adyacente a la tolva de gruesos, sin contar con autorización de construcción.	Chancadora de quijadas de 10" x 24" ubicada en el área de chancado.
Tanque sedimentador de 17' de diámetro x 15' ubicado en el área de molienda y lavado de sales, sin contar con autorización de construcción.	Tanque sedimentador de 17' de diámetro x 15' ubicado en el área de lixiviación.

En efecto, conforme se aprecia de lo anterior, se autorizó a CARAVELÍ la instalación de una chancadora de quijadas de 10" x 24" a ser ubicada en el área de chancado, mientras que el componente no autorizado detectado durante la supervisión fue una chancadora de quijadas de 18" x 36". De igual forma, si bien se autorizó a CARAVELÍ la instalación de un tanque sedimentador de 17' de diámetro x 15' ubicado en el área de lixiviación, el tanque observado durante la supervisión se encontró ubicado en el área de molienda y lavado de sales.

Adicionalmente, respecto a que el Informe N° 294-2017-MEM-DGM-DTM/PB, la Resolución Directoral N° 0432-2017-MEM-DGM y la "Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de Explotación y Beneficio de Minerales Auríferos del Proyecto La Estrella" autorizaron a CARAVELÍ la instalación de la chancadora de quijadas de 10" X 24", corresponde precisar que el incumplimiento materia de imputación está vinculado a la chancadora de quijadas de 18" x 36" y no a la citada por la administrada.



En ese orden de ideas, considerando que los componentes observados durante la supervisión no contaban con autorización de construcción emitida por la DGM, se concluye que CARAVELÍ incurrió en el ilícito administrativo imputado por infringir el artículo 37° del RPM.

De otro lado, corresponde precisar que la materia controvertida en el presente procedimiento administrativo sancionador está referida a si la chancadora de quijadas y el tanque sedimentador observados durante la supervisión contaban o no con autorización de construcción emitida por la DGM, lo cual no guarda relación con el Lineamiento IV "Suficiencia probatoria en las infracciones relativas a magnitudes físicas" contenido en el Compendio de Lineamientos Resolutivos del Tastem publicado el 31 de diciembre de 2018¹⁷, que debe ser verificado para la detección de incumplimientos vinculados a magnitudes físicas, tales como longitud, tiempo, velocidad, caudal, temperatura, presión, intensidad luminosa, entre otros.

En esa línea de razonamiento, el hecho de que en el Acta de Supervisión no se hayan consignado los aspectos referidos a la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación y la técnica empleada para determinar las dimensiones de la chancadora de quijadas y el tanque sedimentador no invalida el citado documento.

De otro lado, si bien el numeral 11.4 del artículo 11° del RSFS enumera las acciones de supervisión

¹⁷ Resolución de Sala Plena N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM

LINEAMIENTO IV: SUFICIENCIA PROBATORIA EN LAS INFRACCIONES RELATIVAS A MAGNITUDES FÍSICAS

"Es nulo el procedimiento administrativo sancionador por contravención al principio del debido procedimiento, cuando la infracción por el incumplimiento de distancias mínimas de seguridad, estándares de velocidad de aire, dimensiones de instalaciones, construcciones, entre otros, no se motive sobre la base de un Acta de Supervisión en la que se consignen los medios probatorios de los que se verifique lo siguiente: i) el lugar donde se realizó la medición, ii) la fecha y hora del muestreo, iii) la identificación del instrumento de medición utilizado con su correspondiente certificado de calibración (de ser el caso), iv) la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar, v) breve descripción del procedimiento y/o técnica seguidos para realizar la medición y vi) el resultado obtenido".



que pueden realizarse, estas dependerán del tipo de supervisión (en campo o gabinete) y la infracción verificada¹⁸. En efecto, como ocurrió en este caso, al constatar in situ la existencia del componente no autorizado, lo cual resultaba un incumplimiento al RPM, resultó innecesario efectuar pruebas técnicas adicionales, lo cual en modo alguno implica la nulidad del Acta de Supervisión, ni de la resolución de sanción.

En ese orden de ideas, se concluye que la supervisión se llevó a cabo de acuerdo a las normas que regulan la actividad de fiscalización y supervisión, toda vez que se detectaron los hechos constatados que motivan la infracción imputada, los cuales fueron registrados en las vistas fotográficas citadas en los párrafos precedentes y debidamente consignados en el Acta de Supervisión suscrita por los representantes de la recurrente, quienes no consignaron observaciones a su contenido. Cabe precisar que el contenido del Acta de Supervisión se presume cierta salvo prueba en contrario y que, durante la tramitación del procedimiento, la recurrente no ha presentado medios probatorios para desvirtuar su contenido; por lo tanto, no se advierte vulneración a los Principios de Verdad Material y Debido Procedimiento, que determinen la nulidad de la resolución de sanción.

Por otra parte, se debe precisar que, de la revisión de la resolución de sanción, no se aprecia que la Primera Instancia haya indicado que los lineamientos resolutivos emitidos por el Tastem no son de obligatorio cumplimiento, sino que el lineamiento XI "Suficiencia probatoria en las infracciones relativas a magnitudes físicas", citado por la administrada, no resulta aplicable al presente caso, por no tratarse de una infracción vinculada a magnitudes físicas¹⁹.



Finalmente, el hecho de que en las fotografías consignadas en el expediente se describa el área en la cual se detectaron los componentes y la denominación de los mismos, no implica que hayan sido alteradas y, por ende, sean inválidas. En ese sentido, se exhorta a la recurrente y a su representante, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por Osinergmin, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente²⁰.

Por todo lo expuesto, se concluye que el argumento de la administrada en lo referido a que la supervisión vulneró los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material, las leyes y normas reglamentarias, así como el lineamiento referido a "Suficiencia probatoria en las infracciones relativas a magnitudes físicas, carecen de sustento, por lo que no existe causal que determine la

¹⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 11.- Acciones de supervisión

11.4 Las acciones de supervisión incluyen la realización de visitas a las instalaciones del Agente Supervisado, la actuación de pruebas técnicas, el requerimiento o levantamiento de información, la instalación de equipos técnicos, la revisión de documentación en gabinete, entre otros.

¹⁹ Resolución N° 1813-2019

4. Análisis

"Respecto a la aplicación del Lineamiento XI "Suficiencia probatoria en las infracciones relativas a magnitudes físicas" contenido en los Lineamientos Resolutivos del TASTEM, se debe señalar que no es materia de discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador el incumplimiento de las medidas de la chancadora de quijadas y el tanque sedimentador son de menor o mayor medida, información que resulta irrelevante dado que se trata de componentes que no cuentan con autorización de construcción.

En tal sentido, las referencias de magnitudes consignadas en el inicio del procedimiento administrativo sancionador constituyen información complementaria cuya finalidad es facilitar la identificación del componente que no contaba con autorización de construcción; razón por la cual no resultaba necesario consignar en el Acta de Supervisión la información que exige el Lineamiento XI antes citado."

²⁰ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

TUO de la Ley N° 27444

Artículo 67.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.

nulidad de la resolución de sanción.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado estos extremos del recurso de apelación.

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 COMPAÑÍA MINERA CARAVELÍ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1813-2019 de fecha 11 de julio de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha 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