

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**

OSINERGMIN N° 1700-2017

Lima, 12 de octubre del 2017

VISTOS:

El expediente N° 201600143485 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Brexia Goldplata Perú S.A.C. (en adelante, BREXIA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **27 al 29 de abril de 2015.-** Se efectuó una visita de supervisión a la planta de beneficio “Ana María” de BREXIA.
- 1.2 **23 de enero de 2017.-** Mediante Oficio N° 35-2017 se notificó a BREXIA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **31 de enero de 2017.-** BREXIA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **28 de abril de 2017.-** Mediante Oficio N° 218-2017-OS-GSM se notificó a BREXIA el Informe Final de Instrucción N° 229-2017.
- 1.5 **5 y 24 de mayo de 2017.-** BREXIA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 229-2017.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1. El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de BREXIA de la siguiente infracción:
 - Infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante RPM). En la planta de beneficio “Ana María” se encontraron instalados los siguientes equipos sin autorización de construcción emitida por la Dirección General de Minería (en adelante, DGM):

Equipos	Ubicación
Tambor lavador de 4' x 19' con tromel de ½"	Área de tolva de gruesos
Faja transportadora N° 1	
Faja transportadora N° 2	
Faja transportadora N° 2A	Área de chancado secundario
Faja transportadora N° 2B	
Chancadora cónica Symons Nordberg de 22"	

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.3.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2. De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el 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, RSFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas referidas a seguridad de la infraestructura, sus instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, se determinó que la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia; así como, aquellas disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1272.

3. DESCARGOS DE BREXIA

Infracción al artículo 37° del RPM

Descargos al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador¹:

- a) Mediante carta de fecha 17 de junio de 2015 presentaron los descargos y subsanaciones correspondientes a la Recomendación N° 11, que motiva el presente procedimiento, expresándose que como parte del proceso para contar con la regularización de construcción y funcionamiento de los equipos a que se refiere la imputación, se han acogido al procedimiento de adecuación de operaciones dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, “Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero” (en adelante, el Reglamento).

Se adjuntó copia del cargo de presentación efectuado a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, DGAAM) de fecha 10 de junio de 2015 (Registro de ingreso N° 2505190).

A la fecha, ha presentado a la DGAAM la Memoria Técnica Detallada, no siendo de responsabilidad de BREXIA los plazos que la autoridad competente se toma para la evaluación.

- b) Del 17 al 19 de septiembre de 2016 se realizó otra supervisión a la concesión de beneficio “Ana María”, consignándose en el Acta de Supervisión como hecho constatado N° 2, el incumplimiento de la recomendación N° 11 dejada en la supervisión realizada del 27 al 29 de abril de 2015, referida a que diversos equipos instalados en la planta de beneficio no contaban con autorización de construcción.

¹ Los descargos a) y b) fueron reiterados en los descargos al Informe Final de Instrucción.

Sin embargo, luego de las aclaraciones consignadas en el rubro de Observaciones Adicionales del Acta de Supervisión de fecha 19 de septiembre de 2016, la Supervisora no procedió a dejar recomendación alguna, comprendiendo lo aclarado por BREXIA. No obstante, mediante carta de fecha 22 de noviembre de 2016 se presentó el levantamiento de dicho hecho constatado.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- c) Corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS y el artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), dado que al acogerse a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento cumplió con reparar o remediar el defecto antes del inicio del procedimiento sancionador.

La Cuarta Disposición Complementaria Final estableció que la reparación y remediación del defecto consiste en presentarse al procedimiento de adecuación de operaciones dentro del plazo estipulado y cumpliendo con las condiciones y requisitos necesarios; constituyendo en su momento, el único medio para subsanar voluntariamente los incumplimientos a fin de obtener la regularización ambiental.

Agrega que es de total responsabilidad de la DGAAM que su solicitud se mantenga en evaluación, por lo que no resulta legal ni justo trasladarle la demora administrativa en la que se incurre.

- d) Conforme a la pirámide de Kelsen y al criterio de publicación de normas en el tiempo, si dos normas regulan materia similar, pero son de distinta jerarquía, prevalecerá la norma posterior y de rango superior.

En tal sentido, la modificación de la Ley N° 27444 al establecer como eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado, derogó tácitamente la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento en el extremo referido a que el titular minero puede ser sujeto de sanciones si se acoge al procedimiento de adecuación de operaciones.

- e) Se han vulnerado los siguientes principios:

- Principio de Legalidad: Osinergmin pretende desconocer como una modalidad de subsanación voluntaria la adecuación optada por los titulares, considerando incluso que la misma carece de eximente de responsabilidad regulada por norma posterior y de rango superior.
- Principio del Debido Procedimiento: Las decisiones tomadas por Osinergmin deben encontrarse sustentadas en derecho, no pudiendo interpretar o desconocer la normativa vigente y aplicable al caso concreto.
- Principio de Predictibilidad: Osinergmin pretende sancionar a BREXIA realizando una arbitraria aplicación de las normas en el tiempo, así como del régimen de prelación, al señalar que no procede la subsanación voluntaria para aquellos titulares que hayan decidido adecuarse al procedimiento de adecuación de operaciones.

4. ANÁLISIS

Infracción al artículo 37° del RPM. En la planta de beneficio “Ana María” se encontraron instalados los siguientes equipos sin autorización de construcción emitida por la DGM:

Equipos	Ubicación
Tambor lavador de 4' x 19' con tromel de ½"	Área de tolva de gruesos
Faja transportadora N° 1	
Faja transportadora N° 2	
Faja transportadora N° 2A	Área de chancado secundario
Faja transportadora N° 2B	
Chancadora cónica Symons Nordberg de 22"	

El artículo 37° del RPM establece lo siguiente:

“Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

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. (...).”

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 11: *“Se constató que el titular minero ha instalado sin autorización de construcción (...): el trommel lavador y las fajas transportadoras N° 01 y 02 en el área de tolva de gruesos; las fajas transportadoras N° 2A y 2B, la chancadora cónica Nordberg de 22” (...) en el circuito de chancado; (...).”* (fojas 4).

La instalación de los equipos sin autorización de construcción consta en distintas fotografías (fojas 22 a 23), según el siguiente detalle:

- Fotografía N° 4: Trommel lavador, faja transportadora N° 1 y N° 2.
- Fotografía N° 5: Faja transportadora 2A.
- Fotografía N° 6: Faja transportadora 2B.
- Fotografía N° 8: Chancadora cónica Symons Nordberg de 22”.

Asimismo, en los Videos N° 1 y N° 2 se observa el tambor lavador de 4' x 19' con tromel de ½" y las fajas transportadoras N° 1 y N° 2 (CD fojas 76).

Sobre la procedencia del eximente de responsabilidad

De conformidad con lo previsto en el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que en el presente caso el “defecto” a ser subsanado es el de haber instalado un tambor lavador de 4’ x 19’ con tromel de ½”, fajas transportadoras N° 1, 2, 2A, 2B y la chancadora cónica Symons Nordberg de 22”, sin contar con la autorización de construcción de la DGM. Asimismo, la subsanación voluntaria indicada debe haberse efectuado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso conforme a lo hechos, BREXIA no ha acreditado la subsanación del incumplimiento imputado mediante la obtención de la autorización de construcción de la DGM; en consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

Con respecto al descargo a), se debe señalar que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento estableció un procedimiento de regularización para aquellos titulares mineros que han realizado actividades mineras sin que previamente hayan modificado su certificación ambiental. En caso de aprobación de la regularización, la DGAAM debe informar a la DGM para que evalúe el inicio del procedimiento de modificación de la concesión de beneficio u otros procedimientos cuando resulte pertinente.

Asimismo, conforme a lo señalado por la referida Disposición Complementaria Final, la regularización se realizará *“sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder”*.

Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por BREXIA, el acogimiento al procedimiento de regularización no supone eximirle de responsabilidad por instalar equipos sin autorización de construcción.

Con relación al descargo b), el incumplimiento de la recomendación N° 11, verificada en la supervisión realizada del 17 al 19 de septiembre de 2016, no es materia de controversia en el presente procedimiento sancionador.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe advertir que los equipos consignados en el hecho constatado N° 2 del Acta de Supervisión de fecha 19 de septiembre de 2016 (fojas 107 a 109), son distintos a los de la presente imputación.²

Respecto del descargo c), el defecto a ser subsanado es el de haber instalado equipos sin contar con la autorización de construcción de la DGM.

De ese modo, al no haberse acreditado que el tambor lavador de 4’ x 19’ con tromel de ½”, las fajas transportadoras N° 1, 2, 2A, 2B y la chancadora cónica Symons Nordberg de 22”, cuenten con autorización de construcción de la DGM antes del inicio del presente procedimiento sancionador, no se configura el eximente de responsabilidad.

² Los equipos consignados en el hecho constatado N° 2 del Acta de Supervisión de fecha 19 de septiembre de 2016 (expediente N° 201600134835), son: (i) faja transportadora N° 3 de 24” x 8 m, ubicada en el circuito de chancado; (ii) dos (2) celdas circulares Wilfredo Serrano de 8 x 8 (Rougher Zinc y Rougher II Zinc); (iii) un cono espesador de 18 x 8 para el espesado de concentrado de zinc; y, (iv) un banco de flotación, construido por dos (2) celdas de DR-100 instalado en el circuito de flotación de zinc (segundo scavenger de zinc) (fojas 107 a 109).

Cabe señalar que conforme a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento la solicitud de adecuación no determina la obtención de la certificación ambiental, y según el caso, de la modificación de la concesión de beneficio, razón por la cual, la subsanación del incumplimiento solo se podrá verificar con la conclusión del procedimiento establecido en el Reglamento.

Ahora bien, debe quedar establecido que la instalación de componentes no autorizados en la concesión de beneficio es de absoluta responsabilidad de BREXIA y no de la DGAAM. No obstante, la eventual demora de la DGAAM en el trámite del beneficio de regularización faculta a BREXIA de hacer uso de los mecanismos que la ley le otorga para hacer valer su derecho.

Con relación al descargo d), el artículo 255° del TUO de la LPAG establece las causales que constituyen eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, y la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento regula la adecuación de operaciones en caso los titulares mineros hayan realizado actividades mineras sin que previamente modifiquen su certificación ambiental.

Tratándose de normas que regulan materias diferentes, no existe derogación tácita del Reglamento.

Debe reiterarse que la presente imputación tiene naturaleza subsanable; sin embargo, la subsanación se produce con la obtención de la autorización de construcción en vía de regularización, y no con la solicitud de adecuación a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento.

En cuanto al descargo e), respecto a la vulneración de Principios cabe indicar lo siguiente:

- Principio de Legalidad. - Osinergmin desconoce la subsanación voluntaria, sin embargo, la subsanación del defecto es contar con la autorización de construcción, la cual BREXIA no ha acreditado contar.
- Principio del Debido Procedimiento. - Conforme a la visita de supervisión realizada del 27 al 29 de abril de 2015, se constató que BREXIA había instalado equipos sin contar con la autorización de construcción, lo que supone un incumplimiento al artículo 37° del RPM; asimismo, BREXIA no acreditó contar con la referida autorización, razón por la cual no se configura el eximente de responsabilidad a que se refiere el artículo 255° del TUO de la LPAG y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS.
- Principio de Predictibilidad. - La subsanación del defecto es contar con la autorización de construcción de la DGM, lo cual BREXIA no ha acreditado; por tanto, la solicitud de acogimiento al procedimiento de adecuación de operaciones no supone la subsanación del incumplimiento, dado que se trata de un procedimiento no concluido.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.3.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCION A IMPONER

Respecto al principio de culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS, así como la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG,³ en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

Infracción al artículo 37° del RPM.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4, BREXIA ha cometido una (1) infracción al RPM, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 1.3.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Para efectos de la determinación de la multa se tomará en cuenta lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, considerando lo siguiente:

- La infracción fue detectada sin haberse generado una afectación concreta, por lo que en el presente caso corresponde aplicar el procedimiento de cálculo previsto en el numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG (infracción ex – ante).
- Conforme al numeral 3.1.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, se considera el valor de las inversiones necesarias para ejecutar el proyecto de construcción, así como la capacidad de generación de riqueza (1% del valor de las ventas).
- No se considera el atenuante de “*circunstancia de la comisión de la infracción*”, dado que BREXIA no ha iniciado el procedimiento de modificación de la concesión de beneficio.

Reincidencia en la comisión de la infracción

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Conforme a lo verificado, BREXIA no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

³ Disposición Complementaria Única.

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un factor atenuante que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

BREXIA presentó descargos contra la imputación de cargos, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

Cálculo de la multa

La multa propuesta por la infracción al artículo 37° del RPM, es la siguiente:

Descripción	Monto
VI (S/ abril 2015) ⁴	910 242.79
IPC abril 2015	118.56
IPC marzo 2017	128.07
Valor de la inversión comprometida en la infracción (S/ marzo 2017)	983 290.25
Valor tope de la escala, VT (S/)	40 500 000.00
Valor Base Q1 (S/)	983 290.25
Valor Base Graduado	983 290.25
Valor de las Ventas, VV (S/) ⁵	35 897 071.64
1% del Valor de las Ventas (S/)	358 970.72
Monto del segundo valor base, M (S/)	358 970.72
Costo servicios no vinculados a la supervisión ⁶	4534.26
Multa (S/)	363 504.98
Multa (UIT)⁷	89.75

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a **BREXIA GOLDPLATA PERÚ S.A.C.** con una multa ascendente a ochenta y nueve con setenta y cinco centésimas (89.75) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Código de Pago de Infracción: 160014348501

⁴ Incluye costo de un tambor lavador de 4' x 19' con trommel de ½', costo de instalación de 30m. de faja transportadora (N° 01, N° 02, N° 2A y N° 2B) y de una Chancadora cónica de 22". Ver fojas 182.

⁵ Información obtenida de ESTAMIN.

⁶ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

⁷ Valor aplicable conforme al criterio contenido en la Resolución N° 292-2016-OS/TASTEM-S2 del 20 de diciembre de 2016, expedida por el Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Tems de Energía y Minería.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1700-2017

Artículo 2°.- Informar que la multa se reducirá en un veinticinco por ciento (25%) si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de las multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de la Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente
por: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky
Edwin
(FAU20376082114).
Fecha: 12/10/2017
12:58:07

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera