

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2310-2017**

Lima, 12 de diciembre del 2017

VISTO:

El expediente N° 201700016403 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Yura S.A. (en adelante, YURA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. **12 al 14 de septiembre de 2016.-** Se efectuó una supervisión operativa a la unidad minera “Acumulación Chili N° 1” de Yura S.A. (en adelante, YURA).
- 1.2. **14 de marzo de 2017.-** Mediante Oficio N° 414-2017 se comunicó a YURA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3. **23 de marzo de 2017.-** YURA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4. **1 de junio de 2017.-** Mediante Oficio N° 282-2017-OS-GSM se remitió a YURA documentación relativa al procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5. **8 de junio de 2017.-** YURA presentó descargos adicionales al procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6. **30 de noviembre de 2017.-** Mediante Oficio N° 702-2017-OS-GFM se notificó a YURA el Informe Final de Instrucción N° 866-2017.
- 1.7. **7 de diciembre de 2017.-** YURA presentó sus descargos al informe final de instrucción.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1. El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de YURA de las siguientes infracciones:

- Infracción al artículo 15° y el literal q) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO), por no cumplir con la Recomendación N° 1 formulada en la supervisión operativa realizada del 12 al 14 de setiembre de 2016:

“El titular minero debe realizar un estudio de estabilidad física, en el cual se definirá la estabilidad física de la zona, el ángulo de talud y los factores de seguridad estáticos y pseudoestáticos adecuados.”.

La referida infracción se encuentra tipificada conforme al Rubro 10¹ de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD y resulta sancionable conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 194-2015-OS/CD.

Asimismo, forma parte de los supuestos de conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador para las actividades mineras, aprobados por Resolución de Gerencia General N° 279-2013-OS/GG.

- Infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante, RPM). Se constató que se viene operando la Planta de Chancado (primaria y secundaria), ubicada en la cantera de caliza “Ludmirca” sin autorización de funcionamiento.

La referida infracción se encuentra tipificada en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para Actividades Mineras aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- 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 de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, 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 YURA

3.1 Infracción al artículo 15° y el literal q) del artículo 26° del RSSO

Descargos al inicio PAS:

YURA se acogió al supuesto de conclusión anticipada del procedimiento administrativo, aprobado por Resolución de Gerencia General N° 279-2013-OS/GG y para tal efecto presentó el Informe de Estabilidad de Taludes de la Cantera Ludmirca.

Asimismo, adjuntó la constancia del depósito efectuado con el pago del 50% de la multa correspondiente.

¹ La obligación infringida está prevista en el artículo 13° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

3.2 Infracción al artículo 38° del RPM

Descargos al inicio PAS:

YURA manifiesta lo siguiente:

- a) En el Acta de Cierre de fecha 14 de septiembre de 2016 se realizó una precisión al hecho constatado referido a la falta de autorización de funcionamiento de la planta de chancado, en cuanto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757.

Al respecto, el Oficio N° 414-2017 de inicio de procedimiento administrativo sancionador y el Informe de inicio PAS no se pronuncian sobre sus descargos formulados mediante escrito del 4 de octubre de 2016.

- b) La infracción imputada se sustenta en lo dispuesto en el artículo 38° del RPM, sancionable conforme al numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, lo cual vulnera los principios de legalidad, debido procedimiento, legítima defensa y tipicidad, conforme a las siguientes consideraciones:

- i) Si bien la explotación de minas y canteras se encuentra comprendida en la Sección B de la CIU Rev.4 (Clasificación Internacional Industrial Uniforme de la ONU), sin embargo, la fabricación de cemento es calificada como una industria manufacturera en la Sección C de la CIU, específicamente en la División 2394, “Fabricación de cemento, cal y yeso” que comprende la fabricación de clínker y cementos hidráulicos, incluidos cemento Portland, cemento aluminoso, cemento de escoria y cemento hipersulfatado, entre otros.

Si bien YURA explota minerales no metálicos como parte de su actividad comercial, esta explotación no es lo esencial, siendo una parte de todo el proceso productivo de fabricación de cemento. Asimismo, la actividad cementera que realiza es manufacturera, distinta de la minería, aun cuando el mineral metálico es uno de los insumos para la fabricación del producto final (cemento).

Por su parte, la obligación de contar con una concesión de beneficio radica en el “beneficio minero”, para lo cual se requiere de una planta de beneficio a fin de realizar un proceso físico y/o químico con el objetivo de extraer la parte valiosa. Dada la naturaleza de la actividad industrial que realiza YURA, se evidencia que no realiza “beneficio minero” y, en consecuencia, no necesita de una concesión de beneficio, toda vez que no “extrae” o “concentra” alguna parte valiosa del mineral que proviene de las canteras, el cual es utilizado en su integridad para la elaboración de cemento.

En tal sentido, subsumir la exigencia de una concesión de beneficio a la actividad de YURA, implicaría un razonamiento que extendería el alcance de los sujetos a esta disposición legal.

- ii) Lo anterior ha sido confirmado por el Consejo Superior de Minería mediante Acuerdo del 9 de enero de 1958 (Expediente 2299/58, Ladrillos Calcáreos), en el que se declaró improcedentes las solicitudes de otorgamiento de concesiones de

beneficio que tenían la finalidad de instalar una industria de fabricación de ladrillos que utiliza arcilla como materia prima (material no metálico). El Consejo consideró que la referida actividad no correspondía al beneficio de minerales (las actividades que se realizan en una planta de fabricación de ladrillo son similares a la fabricación de cemento). Mediante Informe N° 577-2013-MEM-DGM-DTM, la Dirección Técnica Minera del Ministerio de Energía y Minas señala que la fabricación de ladrillos es una actividad industrial, por lo que el otorgamiento de autorización y fiscalización de las plantas industriales no es competencia del MEM.

- iii) El artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (TUO de la LGM) establece la definición de “beneficio” y sus etapas. Al respecto, la etapa de trituración o chancado secundario que realiza YURA podría ser considerada como preparación mecánica; sin embargo, exigir la obtención de una concesión de beneficio implicaría desconocer la existencia de su proceso productivo integral de fabricación de cemento, que comprende desde la extracción hasta la obtención del producto final, lo que separaría dos procesos a cargo de sectores distintos.

Por tanto, la definición de “Beneficio” del TUO de la LGM, implica la coexistencia de tres (3) etapas (preparación mecánica, metalúrgica y refinación) para que esta actividad se configure, lo que no sucede en la actividad que efectúa YURA, ya que podría decirse que sólo realiza en parte la primera de las etapas.

De acuerdo al principio de tipicidad, establecido en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones determinadas expresamente en normas con rango de ley, sin admitir imponer sanciones por analogía o por semejanza. Además, 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 el presente procedimiento administrativo sancionador se ha efectuado una interpretación extensiva y analógica, dado que el supuesto típico del artículo 38° del RPM alude a una concesión de beneficio que implica plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas, plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías.

La concesión de beneficio para una planta concentradora no es aplicable para la actividad de industria, toda vez que el proceso que se realiza para la obtención del cemento difiere de las actividades mineras. En tal sentido, existiría también una vulneración al principio de debido procedimiento, más aún si no se cuenta con la motivación para exigir la obligación de contar con autorización de funcionamiento.

Cita al respecto una sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 3330-2004-PA/TC, según la cual una de las garantías fundamentales para el ejercicio del derecho de defensa, consiste en una decisión motivada y fundamentada en derecho.

Las consideraciones expuestas, que fueron puestas a conocimiento de Osinergmin mediante escrito del 4 de octubre de 2016, no han sido valoradas en el inicio del PAS, lo cual evidencia una vulneración a los principios de tipicidad y debido procedimiento.

- c) Con fecha 21 de octubre de 2015, la Dirección General de Políticas y Regulación del Ministerio de la Producción emitió el Informe N° 047-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DGPR/DIRE en el que se pronuncia sobre la actividad de fabricación de cemento y concluye que dicha actividad califica como propia de la industria manufacturera bajo competencia del Ministerio de la Producción.

Asimismo, en el Informe N° 1189-2015-MEM-DGM/DNM del 22 de diciembre de 2015, emitido por el Ministerio de Energía y Minas se concluyó lo siguiente: *“la fabricación de cemento es una industria manufacturera y por ende es de competencia del sector industria”*. Además, indicó que *“(…) en la actualidad (…) no viene otorgando concesiones de beneficio a aquellas plantas destinadas a la fabricación de cemento”*.

Se agregó al respecto que: *“(…) para la realización de las actividades de fabricación de cemento, no se requiere contar con una concesión de beneficio.”*

- d) En virtud a lo establecido en el artículo 50° de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión, Decreto Legislativo N° 757 indica que las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios o los organismos fiscalizadores de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas. En caso de que la empresa desarrollara dos o más actividades de competencia de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales.

En tal sentido, no le es exigible a YURA un título habilitante otorgado por el MEM, ya que la entidad competente para regularizar el inicio de operaciones industriales es el Ministerio de la Producción. Además, los mayores ingresos brutos anuales son producto de la actividad industrial (producción de cemento), por lo que la autoridad sectorial competente para la explotación en canteras es el Ministerio de la Producción.

- e) De acuerdo con el numeral 3 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, el órgano instructor notificará por escrito el presunto inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, la Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería de Osinergmin ha notificado el inicio de procedimiento administrativo sancionador, a pesar que dicha dependencia no tiene dicha competencia, dado que YURA no pertenece al mencionado rubro de mediana minería.

En tal sentido, se ha producido un vicio de nulidad del presente procedimiento considerando lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 3° de la Ley N° 27444.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 866-2017:

YURA reitera los descargos b), c) y d) presentados al oficio de inicio PAS, adicionalmente indica:

- f) El Cuadro de Infracciones invocado en el inicio de procedimiento administrativo sancionador fue derogado por el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N°

039-2017-OS/CD, siendo que la infracción imputada no ha sido incluida en este último dispositivo, sin embargo, no se ha procedido a efectuar la adecuación en el presente procedimiento, vulnerándose así el debido procedimiento.

- g) En relación a la Resolución N° 218-2016-OS/CD, modificada por Resolución N° 10-2017-OS/CD, indica que no realiza la explotación de minerales no metálicos como única actividad, por el contrario, es una complementaria, pues realiza una actividad mixta junto con la de producción de cemento.

En tal sentido, la División de Supervisión de la Mediana Minería no resulta competente como órgano sancionador en el presente caso, pues debió haber sido conducido por la División de Supervisión de la Gran Minería.

- h) Señala que los informes emitidos por el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de la Producción concuerdan que no resulta aplicable a YURA contar con autorización de concesión de beneficio y dichos pronunciamientos no pueden ser desconocidos, ni omitidos bajo el amparo del principio de buena fe procedimental.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al artículo 15° y el literal q) del artículo 26° del RSSO.** Por no cumplir con la Recomendación N° 1 formulada en la supervisión operativa realizada del 12 al 14 de setiembre de 2016:

“El titular minero debe realizar un estudio de estabilidad física, en el cual se definirá la estabilidad física de la zona, el ángulo de talud y los factores de seguridad estáticos y pseudoestáticos adecuados.”

El artículo 15° del RSSO señala: *“Durante la supervisión, inspección o fiscalización se verificará el cumplimiento de las normas en materia de Seguridad y Salud Ocupacional referidas, entre otros, a la política, estándares, procedimientos, prácticas y reglamentos internos desarrollados, de acuerdo al presente reglamento, así como las obligaciones de carácter particular, recomendaciones, mandatos, medidas de seguridad, correctivas, cautelares y recomendaciones impuestas por la autoridad competente en materia de Seguridad y Salud Ocupacional”.*

Asimismo, el artículo 26° del RSSO indica: *“Son obligaciones generales del titular de actividad minera:*

(...)

q) Cumplir con las recomendaciones de la autoridad competente en la supervisión, inspección o fiscalización, dentro de los plazos señalados, debiendo informar su cumplimiento a dicha autoridad dentro de los cinco (5) días calendario de efectuado.”.

Durante la supervisión realizada a la unidad minera Acumulación Chili N° 1 del 12 al 14 de setiembre de 2016 se formuló como recomendación N° 1 lo siguiente (foja 6): *“El titular minero debe realizar un estudio de estabilidad física, en el cual se definirá la estabilidad física de la zona, el ángulo de talud y los factores de seguridad estáticos y pseudoestáticos adecuados.”*, otorgándose para su cumplimiento un plazo de 90 días calendario.

El referido plazo venció el 3 de diciembre de 2016 y a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (14 de marzo de 2017) YURA no había presentado el estudio solicitado.

Al respecto, mediante Resolución de Gerencia General N° 279-2013-OS/GG se aprobaron los supuestos de conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador para las actividades mineras y en el Anexo 1 de la referida norma se incluyó la infracción referida a *“Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.”*.

Para tal fin, se debe acreditar el cumplimiento de la recomendación impuesta y el pago voluntario del 50% de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias, dentro del plazo para presentar descargos.

En el presente caso, en su escrito de descargos, YURA manifestó acogerse al beneficio de conclusión anticipada y para tal efecto mediante cartas de fecha 23 de marzo de 2017 (fojas 44 a 100) y 4 de abril de 2017 (fojas 103 a 113) acreditó lo siguiente:

- El cumplimiento de la recomendación N° 1, a través de la presentación del “Estudio de Estabilidad de Taludes de la Cantera Ludmirca” (fojas 70 a 100).
- El pago del 50% de 3 UIT.² Adjuntó copia del recibo del depósito efectuado (foja 113), conforme a lo indicado en el Oficio N° 182-2017-OS-GSM (foja 101).

Asimismo, se ha verificado que YURA no es reincidente en la infracción por lo que resulta aplicable el supuesto de conclusión anticipada, conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la referida Resolución de Gerencia General N° 279-2013-OS/GG.

Por lo señalado, corresponde la conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador iniciado a YURA en este extremo.

4.2 Infracción al artículo 38° del RPM. Se constató que se viene operando la Planta de Chancado (primaria y secundaria), ubicada en la cantera de caliza “Ludmirca” sin autorización de funcionamiento.

El artículo 38° del RPM establece lo siguiente: *“Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. (...)”*

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta (...)”.

El Acta de cierre de supervisión señala como Hecho Constatado N° 7 (foja 4) lo siguiente: *“La chancadora (primaria y secundaria), que se encuentra instalada en la cantera de caliza “Ludmirca” no cuenta con la autorización de funcionamiento otorgada por el Ministerio de Energía y Minas”*.

² La UIT vigente a la fecha del pago: S/. 4,050 soles.

La Supervisora adjuntó la fotografía N° 36 (foja 115) en la cual se observa la Planta de Chancado en funcionamiento.

Sobre la procedencia del eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del 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) y 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 administrativo sancionador.

Al respecto, 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 consiste en operar la planta de chancado (primaria y secundaria) sin contar con autorización de funcionamiento. 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 los hechos, YURA no ha acreditado la obtención de la autorización de funcionamiento para la planta de chancado (primaria y secundaria), antes de la notificación de la imputación de cargos efectuada con fecha 14 de marzo de 2017, a través del Oficio N° 414-2017 (foja 42); en consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

En relación al descargo a), se debe señalar que el escrito de fecha 4 de octubre de 2016 (fojas 143 a 155) es posterior a la supervisión y no tiene la condición de descargos, por cuanto no existía procedimiento administrativo sancionador iniciado.

Asimismo, corresponde al órgano instructor evaluar las acciones realizadas durante el procedimiento de supervisión para efectos de decidir el archivo de la instrucción o inicio del procedimiento administrativo sancionador, aspecto que ha sido realizado según el Informe de Inicio PAS N°142-2017 (fojas 1 a 3).

Sin perjuicio de lo anterior, lo relacionado con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757 y la competencia del sector industria para las actividades de fabricación de cemento ha sido argumentado en sus escritos de descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador y al informe final de instrucción, por lo que corresponde su evaluación en el análisis de los descargos siguientes.

Respecto al descargo b), se debe señalar que la actividad minera no metálica relacionada con la producción de cemento involucra las siguientes actividades mineras que se encuentran reguladas en el TUO de la LGM³ y bajo ámbito de supervisión de Osinergmin:

³ Artículo 17.- “Beneficio es el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales; comprende las siguientes etapas:

extracción de la roca caliza (explotación); así como chancado, molienda y calcinación (beneficio).

En consecuencia, el cemento es un producto obtenido de una secuencia productiva de la actividad minera no metálica que se complementa con un proceso industrial, hecho que no afecta la condición de las actividades mineras señaladas conforme a la normativa vigente.

Por otro lado, YURA interpreta que para que se configure la actividad de “beneficio”, según la definición establecida en el TUO de la LGM, deben coexistir las 3 etapas (preparación mecánica, metalúrgica y refinación); al respecto, corresponde señalar que la concesión de beneficio puede comprender o no comprender todas las actividades mencionadas, lo que dependerá del tipo de actividad de beneficio que se desea desarrollar, de acuerdo a la definición contenida en el artículo 17° del TUO de la LGM⁴.

En el presente caso, por medio de la planta de chancado (primaria y secundaria) se realiza la disminución de tamaño del mineral no metálico (calizas) mediante un proceso de preparación mecánica, conforme a lo previsto en el TUO de la LGM.

En consecuencia, para el desarrollo de sus actividades mineras YURA se encuentra obligada no sólo a contar con los títulos habilitantes (concesiones); sino también, con las autorizaciones emitidas por la Dirección General de Minería (autorización de funcionamiento) para realizar tratamiento del material en la planta de chancado ubicada en la cantera de caliza “Ludmirca”.

Conforme a lo analizado, el cemento es un producto obtenido de una secuencia productiva de la actividad minera no metálica, constituida por un proceso integrado que se inicia con la extracción de la roca (actividad minera de explotación), tratamiento (chancado y molienda) y calcinación (proceso metalúrgico), lo cual ha sido materia de pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM.⁵

Por otro lado, en cuanto a que la chancadora primaria y secundaria objeto de inspección reemplaza a la antigua chancadora⁶, debe indicarse que YURA no ha acreditado que el reemplazo haya sido autorizado por la Dirección General de Minería o exceptuado de la obligación de contar con la autorización de funcionamiento correspondiente.

En cuanto al principio de tipicidad contemplado en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG, impone a la Administración el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la norma que sustenta la infracción imputada, sin permitir una interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora.

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

⁴ Ídem.

⁵ Resolución N° 034-2012-OS/TASTEM-S2 del 13 de junio de 2012 en el procedimiento administrativo sancionador seguido a YURA en el Expediente N° 2007-073.

⁶ Conforme fue señalado por YURA en su escrito presentado el 4 de octubre de 2016 (foja 145).

Adicionalmente, en el marco de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, la tipificación de aquellas conductas constitutivas de infracción, así como la previsión de las consecuencias administrativas aplicables a título de sanción deben encontrarse previstas en normas con rango de ley.

En el presente caso, el artículo 209° del TUO de la LGM, establece que se deben cumplir con las obligaciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en el referido TUO y las disposiciones reglamentarias, como el RPM. Asimismo, es admisible legalmente que las infracciones sean aprobadas por una norma reglamentaria, cuando existe una autorización expresa contenida en una norma con rango de ley, en el presente caso la atribución del Osinergmin para aprobar infracciones por vía reglamentaria, se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964.

La tipificación de la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo se encuentra en el Cuadro de infracciones, el cual hace referencia al concepto de “autorización de funcionamiento” y a la base legal correspondiente, dentro de las cuales se encuentra el artículo 38° del RPM, de modo que los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del Osinergmin tienen conocimiento de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa.

Por tanto, la omisión por parte de YURA desarrollada en el análisis precedente, configura un ilícito administrativo por incumplimiento al artículo 38° del RPM, habiéndose identificado los elementos de la conducta sancionable de esta norma, habiéndose determinado que sí es exigible a YURA contar con autorización de funcionamiento de la planta chancadora (primaria y secundaria).

En este contexto, la actuación de esta instancia se encuentra acorde con los alcances del principio de debido procedimiento, implícito en el derecho al debido proceso⁷, que comprende:

“(...) el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”

Al respecto, conforme al análisis desarrollado anteriormente, no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento, al haberse emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente y otorgando al titular minero la oportunidad de presentar sus descargos correspondientes, cautelándose su derecho de defensa desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

⁷

El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1

Por lo señalado, el presente procedimiento se encuentra acorde a los principios de legalidad, debido procedimiento (derecho de defensa) y tipicidad.

En cuanto a los descargos c) y h), se reitera que la actividad minera no metálica relacionada con la producción de cemento involucra actividades mineras que se encuentran reguladas en el TUO de la LGM y bajo ámbito de supervisión de Osinergmin, conforme a la normativa vigente. En tal sentido, corresponde a YURA requerir las autorizaciones correspondientes para el desarrollo de las actividades mineras que lleva a cabo, por lo que el Informe N° 047-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DGPR/DIRE, emitido por la Dirección de Regulación del Ministerio de la Producción (foja 152 reverso), no excluye a YURA de la aplicación de la normativa vigente.

Asimismo, debe indicarse que conforme a lo dispuesto en el numeral 180.2 del artículo 180° del TUO de la LPAG los informes se presumen facultativos y no vinculantes, con las excepciones de Ley.

Por otro lado, el Informe N° 1189-2015-MEM-DGM/DNM del 23 de diciembre de 2015 (fojas 154 y 155) reconoce que YURA mantiene la concesión de beneficio Rehabilitadora N° 13; en tal sentido, no se encuentra eximida de contar con la autorización de funcionamiento de la planta de chancado (primaria y secundaria) en cantera Ludmirca, donde se realiza la disminución de tamaño del mineral no metálico (calizas) mediante un proceso de preparación mecánica.

Por lo señalado, los Informes presentados no desvirtúan la obligación de la referida empresa, de contar con autorización de funcionamiento materia de la presente imputación

Acorde con la normativa vigente, a lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería -TASTEM y al haberse evaluado los medios presentados por YURA, los mismos que no la eximen de la obligación materia de la presente imputación, en el presente procedimiento administrativo se ha respetado el principio de buena fe procedimental.

Con relación al descargo d), el artículo 50° del Decreto Legislativo 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada,⁸ es de aplicación para autoridades sectoriales y fiscalizadoras competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales materias que no forman parte de la competencia de Osinergmin.

En efecto, Osinergmin ejerce facultades de supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas; así como la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones relacionadas con las actividades del Sector Minero, dicha competencia se ejerce sin perjuicio de la supervisión ambiental o de otra índole a cargo de las entidades que resultan competentes.

⁸ El artículo 50° del Decreto Legislativo. N° 757 señala: “Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios o los organismos fiscalizadores, según sea el caso, de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas (...). En caso de que la empresa desarrollara dos o más actividades de competencia de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales.”

En tal sentido, conforme a la normativa vigente y tal como ha sido señalado en el análisis de descargos b y c precedentes, YURA para operar su planta de chancado debe contar con la autorización de funcionamiento exigida conforme al artículo 38° del RPM.

Con respecto a los descargos e) y g), debe indicarse que la competencia del Gerente de Supervisión de la Mediana Minería como instructor del presente procedimiento, se encuentra prevista en la Resolución N° 218-2016-OS/CD, modificada por Resolución N° 10-2017-OS/CD. Asimismo, corresponde al Gerente de Supervisión Minera actuar como órgano sancionador.

En el presente caso, YURA solo explota minerales no metálicos de su Unidad Minera Acumulación Chili N° 1, conforme reporta al Ministerio de Energía y Minas en sus declaraciones de estadística mensual (recursos extraídos) (fojas 214 a 217) siendo que los agentes supervisados que sólo realizan explotación de minerales no metálicos son supervisados por la División de Supervisión de la Mediana Minería

Finalmente, en cuanto al descargo f), corresponde señalar que conforme al principio de irretroactividad recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar.

Al respecto, en la fecha de la supervisión (12 al 14 de septiembre de 2016) se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS-CD,⁹ en donde se tipifica como infracción la falta de autorización de funcionamiento, supuesto de hecho que se encuentra previsto en el artículo 38° del RPM y sancionable con una multa de hasta 10 000 UIT (numeral 1.3.2 del Rubro B), tal como le fue comunicado en el oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador N° 414-2017 (fojas 42).

Asimismo, cabe agregar que la infracción imputada también se encuentra contenida en el numeral 1.2 del Rubro B de la Resolución N° 039-2017-OS/CD.¹⁰

Por lo señalado, no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento, al haberse emitido una decisión adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

⁹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010.

¹⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017.

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,¹¹ 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 38° del RPM

De acuerdo con lo señalado en el numeral 3.1 YURA ha cometido una (1) infracción al artículo 38° del RPM, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.3.2 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 3.1.2 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG se considera el valor del beneficio ilegalmente obtenido, 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 YURA no ha iniciado el procedimiento para obtener la autorización de funcionamiento para su planta de chancado (primaria y secundaria).

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, YURA no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un beneficio que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

YURA no ha presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

¹¹ Disposición Complementaria Única.

Cálculo de multa¹²

Descripción	Monto
Beneficio ilícito asociado a la infracción (S/ octubre 2017) ¹³	827,342.37
Probabilidad de detección	100%
B/P (S/ setiembre 2017):	827,342.37
Valor Tope de la escala, VT (S/)	40,500,000.00
Valor Base, Q1 (S/)	827,342.37
Factor de circunstancia	n.a
Valor Base graduado (S/)	694,096.65
Valor de las Ventas, VV (S/) ¹⁴	3,165,024,139.55
1% del Valor de las Ventas (S/)	31,650,241.40
Monto del segundo valor base, M (S/)	827,342.37
Costo de servicios no vinculados a la supervisión ¹⁵	4,534.26
Factor de Reincidencia	n.a
Multa (S/)	831,876.63
Multa (UIT): ¹⁶	205.40

Fuente: ESTAMIN-MEM, SMV, Cost Mine 2014, BCRP. Elaboración: GSM.

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 por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 218-2016-OS/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a YURA S.A., con una multa ascendente a doscientas cinco con cuarenta centésimas (205.40) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Código de Pago de Infracción: 170001640301

¹² Se aplica la metodología señalada en la RGG 256-2013.

¹³ Periodo ilícito para la planta de chancado primario y secundario: Desde el 14 setiembre 2016 (fecha cierre de supervisión) hasta el 30 octubre de 2017 (último reporte ESTAMIN disponible).
TM de Caliza: Se considera TM reportadas en ESTAMIN y participación de insumos (Foja 8, Exp. 201600133176).
Precio de Caliza chancada promedio ponderado mensual, de una muestra de siete unidades (Chilca, Mercedes, Rocangular La unión, Atocongo, Pucara, Juan de Dios I).
Ratio de Rentabilidad: 19.85%, de Estados Financiero YURA de 2016.
Valor agregado de Planta de Chancado, a partir del Ratio Costos de Capital de una planta de chancado respecto al Costo de Capital de una mina a tajo abierto y planta de chancado, ambas de 10,000 TMD de capacidad. Cost Mine 2014 - Pág. CM 3 y CM 126. Ratio = US\$ 13,686,000/ US\$ 52,182,100 = 26.23%.

¹⁴ Información obtenida de ESTAMIN.

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

¹⁶ Tipificación Rubro B, numeral 1.3.2: Hasta 10,000 UIT.
Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2017 es S/ 4,050.00. Véase el D.S. N° 353-2016-EF.

Artículo 2°.- Declarar la conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador iniciado a YURA S.A. por el incumplimiento de la recomendación N° 1 impuesta en la supervisión realizada del 12 al 14 de setiembre de 2016.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la 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., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de 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

«image:osifirma»

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera