

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

OSINERGMIN N° 543-2019

Lima, 04 de marzo del 2019

VISTOS:

El expediente N° 201800090964 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (en adelante, EL BROCAL);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **12 al 14 de febrero del 2018.-** Se efectuó una visita de supervisión a la planta de beneficio “Hacienda de Beneficio Huaraucaca” de EL BROCAL.
- 1.2 **22 de junio de 2018.-** Mediante Oficio N° 1776-2018 se notificó a EL BROCAL el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **11 de julio de 2018.-** EL BROCAL presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **11 de diciembre de 2018.-** Mediante Oficio N° 638-2018-OS-GSM se notificó a EL BROCAL el Informe Final de Instrucción N° 2665-2018.
- 1.5 **18 de diciembre de 2018.-** EL BROCAL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 2665-2018.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de EL BROCAL de las siguientes infracciones:
 - Infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante, RPM). Por instalar las fajas transportadoras N° 400-CB-005A (36" x 21.15 m) y N° 400-CB-019 (36" x 32.35 m) en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1 para tratamiento de cobre, sin contar con autorización de construcción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, DGM).

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al artículo 38° del RPM. Por operar las fajas transportadoras N° 400-CB-005A (36" x 21.15 m) y N° 400-CB-019 (36" x 32.35 m), en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1 para tratamiento de cobre, sin contar con autorización de funcionamiento de la DGM.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 1.2 del Rubro B del 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° 035-2018-OS/CD se dispuso las instancias del procedimiento administrativo sancionador seguido contra agentes supervisados del sector minero, conforme a la cual la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador.

3. DESCARGOS DE EL BROCAL

3.1 Infracción al artículo 37° del RPM

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador¹:

- a) Respecto de la faja N° 400-CB-005A, el 28 de diciembre de 2017 se presentó a la DGM un Informe de Mejora Tecnológica (en adelante, Informe de Mejora) para el reemplazo de equipos por obsolescencia e ineficiencia, para la optimización del circuito de cobre y plomo-zinc de la Planta Concentradora de Huaraucaca; específicamente para el reemplazo de la chancadora Sandvik CH660 por la chancadora Trío TC84SH. Para que dicho reemplazo sea efectivo y cumpla sus funciones era necesaria la instalación de la faja transportadora N° 400-CB-005A.

Pese a haber presentado oportunamente el referido documento y tras casi 7 meses la solicitud se encuentra "*en trámite de calificación*", dadas las constantes observaciones realizadas por la autoridad.

- b) La faja N° 19² reemplazó a la faja N° 2 de 36", la cual se encuentra considerada en el PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 08-97-EM-DGM y en el EIA de ampliación a 4000 TM, aprobado por Resolución Directoral N° 416-2004-MEM-AAM, con la función de transportar mineral de +1/4pulg hacia un cedazo Kue Ken 5x10.

En el año 1996, la faja N° 2 estaba ubicada en el sistema de chancado y lavado para Pb – Zn, y por campañas se usaba para chancar Cu que era el llamado circuito Symons, donde

¹ El descargo a) es reiterado en Informe Final de Instrucción.

² Los descargos de EL BROCAL denominan faja N° 19 a la faja identificada como N° 400-CB-019 (36" x 32.35 m) en el oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

se encuentra instalada a la fecha. El circuito Symons está desmantelado desde antes de realizarse la supervisión.

Por tanto, la faja N° 2 ya no existe al haber sido reemplazada por la faja N° 19, la cual cumple la misma función que es transportar mineral de la misma granulometría (mayor a +1/4pulg); es decir, la faja N° 2 fue restaurada y denominada faja N° 19 al existir fajas identificadas desde la faja N° 1 a la faja N° 18, ello con el fin de mantener el orden e identificación adecuada de los componentes. Adjunta diagrama de fajas.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 2665-2018:

- c) El Informe de Mejora denota que para el reemplazo de la chancadora era necesaria la instalación de las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 para su alimentación y descarga. Ello puede verificarse en las páginas 14, 17 y 19 del citado Informe sobre descripción del reemplazo, diagramas de flujo y planos presentados a la DGM (adjunta copias); hecho que se indicó en las observaciones al acta de supervisión.

Por Resolución N° 677-2018-MEM-DGM/V y el numeral 1.1 del Informe N° 240-2018-MEM-DGM-DTM/PB, la DGM confirmó que el reemplazo por obsolescencia de una parte del sistema de chancado terciario abarcó no solo a la chancadora Trio TC84SH sino también a sus instalaciones auxiliares, es decir, las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019; por lo que no requieren autorización de construcción, sino únicamente una comunicación previa, conforme al artículo 42° de la Resolución Ministerial N° 120-2014-EM.

Por tanto, se vulnera el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 04-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), al omitir en el análisis el hecho que las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 19 están consideradas en el Informe de Mejora presentado a la DGM.

Aún si el reemplazo de dichas fajas no se hubiera comunicado a la DGM, ello no resta el hecho que fueron instaladas como reemplazo por obsolescencia; por lo que no se trata de una mejora tecnológica ni están sujetas a una autorización de construcción o de funcionamiento. Cabe señalar que conforme a la Resolución Ministerial N° 120-2014-EM, los reemplazos por obsolescencia no requieren aprobación previa ni pronunciamientos constitutivos de la DGM.

- d) EL BROCAL no es reincidente por la infracción al artículo 37° del RPM, pues la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1050-2017-OS/GSM estuvo referida a la instalación de una faja transportadora nueva, mientras que las fajas N° 400-CB-005A y N° 19 son parte de mejoras tecnológicas para reemplazo por obsolescencia.
- e) Los numerales 2.5 y 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG deben ser interpretados y aplicados conjuntamente al formar parte del mismo dispositivo legal, por lo que el costo evitado en este tipo de infracciones debería ser la suma postergada u omitida que resultaba necesaria para garantizar las condiciones de seguridad de las fajas transportadoras implementadas; aspectos que no han sido identificados en el Informe Final de Instrucción N° 2665-2018 (en adelante, Informe Final de Instrucción).

En efecto, el Informe Final de Instrucción considera el costo total por materiales y/o equipos para las fajas cuestionadas; es decir, costo de suministro, montaje, obras de cimentación, pruebas de calidad y costo para el control y aseguramiento de la calidad de la construcción, conceptos no relacionados con la omisión o postergación de condiciones de seguridad en la construcción de las referidas fajas.

- f) Para la valorización efectuada el Informe Final de Instrucción toma como referencia el presupuesto para la ampliación de la Planta de Beneficio Chumpe de Sociedad Minera Corona S.A. que figurarían en el portal BCRP como una nota semanal.
- g) La inversión total para la construcción de las fajas considerado el Informe Final de Instrucción (S/ 1 776 245.33) no fue lo invertido para la construcción de las fajas, lo cual se evidencia en las valorizaciones de la empresa Heap Leaching Consulting Ingeniería y Construcción S.A.C. - HLC por el periodo de labores ejecutado entre el 26 de noviembre de 2017 y 21 de diciembre de 2017 (adjunta copias), pues la inversión real ascendió a S/ 541 212.55; es decir, menos de la tercera parte del monto atribuido, por lo que la multa aun aplicando la metodología del Informe Final de Instrucción se reduce a menos de 150 UIT.

3.2 Infracción al artículo 38° del RPM

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) La faja transportadora N° 400-CB-005A, nunca entró en funcionamiento debido a que EL BROCAL espera el pronunciamiento de la DGM para iniciar su marcha, por lo que se opone a lo indicado por los supervisores y a la imputación realizada.
- b) La faja N° 19 reemplazó a la Faja N° 2 de 36", la cual se encuentra considerada en el PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 08-97-EM-DGM y en el EIA de ampliación a 4 000 TM, aprobado por Resolución Directoral N° 416-2004-MEM-AAM, con la función de transportar mineral de +1/4pulg hacia un cedazo Kue Ken 5x10. Este componente cuenta con autorización de funcionamiento aprobada mediante las Resoluciones N° 145-95-EM/DGM y N° 052-2006-MEM-DGM.

En el año 1996, la faja N° 2 estaba ubicada en el sistema de chancado y lavado para Pb – Zn, y por campañas se usaba para chancar Cu que era el llamado circuito Symons, donde se encuentra instalada a la fecha. El circuito Symons está desmantelado desde antes de realizarse la supervisión.

Por tanto, la faja N° 2 ya no existe al haber sido reemplazada por la faja N° 19, la cual cumple la misma función que es transportar mineral de la misma granulometría (mayor a +1/4pulg); es decir, la faja N° 2 fue restaurada y denominada faja N° 19 al existir fajas identificadas desde la faja N° 1 a la faja N° 18, ello con el fin de mantener el orden e identificación adecuada de los componentes. Adjunta diagrama de fajas.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 2665-2018

- c) EL BROCAL reitera el descargo correspondiente al literal c) del numeral 3.1 de la presente Resolución.

- d) El Informe Final de Instrucción otorga al Acta de Supervisión mérito probatorio propio y lo reviste de certeza por lo que considera probado que las fajas cuestionadas estaban operando, pero desconoce el ítem N° 2 de dicha acta, donde se precisa que tal operación se realizaba en calidad de prueba; por lo que resulta tendencioso no considerar el hallazgo en su integridad.

Respecto del periodo de prueba, el Informe Final de Instrucción se remite al numeral 1 del artículo 37° del RPM y no considera que la etapa de pruebas no requiere ser aprobada por una autorización de funcionamiento, pues sólo cabe iniciar el procedimiento para el otorgamiento de una autorización de funcionamiento cuando concluye el *“periodo de puesta en marcha”* (pruebas), a que se refiere el numeral 38.1 del artículo 38° del RPM.

Por tanto, el Informe Final de Instrucción es contradictorio al confirmar que las fajas cuestionadas se encontraban en una etapa de pruebas, y que ello deba ser considerado en una autorización de construcción, a la vez que se concluye que EL BROCAL debió obtener una autorización de funcionamiento para la etapa de pruebas y que dicha etapa debería ser considerada para graduar la multa.

Dado que las pruebas no son aprobadas en una autorización de funcionamiento, existe afectación al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

- e) El Informe Final de Instrucción asocia las utilidades con un día de labores de la Planta concentradora N° 1, calculadas según las ventas reportadas en el ESTAMIN, el ratio de rentabilidad y una estimación del valor agregado de la fase de concentración metalúrgica de dicha planta. No obstante, el cálculo se realiza con una metodología no aprobada en la Resolución de Gerencia General 256-2013-OS/GG.

Asimismo, los citados conceptos no tienen vinculación con el costo evitado, ni con el beneficio ilícito definido en el numeral 2.5 de la citada norma, más aún considerando que las fajas cuestionadas se encontraban en fase de pruebas y no de operación.

Efectivamente, aún si estuviesen en operación las fajas cuestionadas no generarían por sí mismas riqueza alguna, ya que son instalaciones auxiliares cuyo propósito es trasladar mineral para alimentar una chancadora terciaria, y luego trasladar el mineral chancado por ésta; por lo que no se puede asumir que la utilidad sería el 1% del valor de las ventas del ejercicio fiscal anterior.

- f) Respecto de la multa mínima, el cuadro N° 4 del Informe Final de Instrucción consigna como monto 12.12 UIT, pero considera que la sanción debería ascender a 18.13 UIT, teniendo como sustento la Resolución N° 292-2016-OS/TASTEM-S2 del 20 de diciembre de 2016, expedida por el Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería (TASTEM), que resuelve una apelación interpuesta por Nyrstar Ancash S.A. en un procedimiento administrativo distinto, por lo que dicho pronunciamiento no resulta aplicable al presente caso.

Efectivamente, en el precedente invocado la empresa sancionada no tuvo utilidades; mientras que el presente caso EL BROCAL sí tuvo utilidades en el ejercicio evaluado.

Asimismo, el TASTEM consideró que la multa mínima debía ser el resultado obtenido aplicando la metodología aprobada para cada caso concreto, aunque sea inferior a esa cifra.

ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al artículo 37° del RPM.** Por instalar las fajas transportadoras N° 400-CB-005A (36" x 21.15 m) y N° 400-CB-019 (36" x 32.35 m) en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1 para tratamiento de cobre, sin contar con autorización de construcción de la DGM.

El artículo 37° del RPM establece lo siguiente:

"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. (...)"

Cabe señalar que el numeral 5) del artículo 35° del RPM establece excepciones a la obligación de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio para el caso de los componentes auxiliares detallados en la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM.

Al respecto, revisada la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM, no se advierte que las fajas transportadoras que intervienen directamente en el beneficio de minerales constituyan componentes auxiliares exceptuadas de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho verificado N° 2 (fojas 3): *"Se constató que el titular de la actividad minera viene operando en calidad de prueba dos (02) fajas transportadoras N° 400-CB-005A de 36" x 21.15 m c/c de poleas y N° 400 CB-019 de 36" x 32.35 m c/c de poleas (...) ubicadas en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1 para tratamiento de cobre, sin autorización de construcción (...)"*.

La Supervisora adjuntó las fotografías N° 10, 11 y 13 (fojas 25 a 26) donde se observan las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019, instaladas en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1.

Asimismo, los planos N° 163003-000-PL-5-015 y N° 163030-000-PL-5-016 muestran los diagramas de flujo antes y después de la instalación de las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019, identificadas en los planos como fajas N° 5A y 19 (fojas 21 y 21 reverso); en tanto que los planos N° 172502-400-PL-M-101, N° 172502-400-PL-M-102 y N° 172502-400-PL-M-106, muestran la ingeniería de diseño de las citadas fajas (fojas 22 a 24).

Cabe agregar que EL BROCAL consignó en el acta de supervisión como observación, que las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 *"se encuentran en un informe de mejora tecnológica comunicado a la autoridad competente (DGM) el 28 de diciembre*

de 2017” (fojas 3 reverso); sin embargo, conforme a la Resolución N° 677-2018-MEM-DGM/V del 21 de agosto de 2018, la DGM dispuso tener por presentada la comunicación de EL BROCAL respecto del reemplazo por obsolescencia y eficiencia de distintos equipos, entre los cuales no están consideradas la fajas N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 (fojas 263 a 265).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y 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 consiste en instalar las fajas transportadoras N° 400-CB-005A (36” x 21.15 m) y N° 400 CB-019 (36” x 32.35 m) en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1 para tratamiento de cobre, sin 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 los hechos, EL BROCAL no ha subsanado el incumplimiento imputado antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador (22 de junio de 2018), en consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

En cuanto a los descargos a) y c), se debe señalar que mediante carta del 28 de diciembre de 2017 EL BROCAL presentó a la DGM el Informe de Mejora para el reemplazo de equipos por obsolescencia y eficiencia (fojas 52), sujeto al beneficio de exoneración a que se refiere el numeral 42 de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM.³

Respecto de esta comunicación, la DGM en ejercicio de sus atribuciones de control posterior, expidió observaciones mediante Resoluciones N° 129-2018-MEM-DGM-DTM del 28 de febrero de 2018 (fojas 85) y N° 320-2018-MEM-DGM-DTM (fojas 93). Este procedimiento concluyó con la expedición de la Resolución N° 677-2018-MEM-DGM/V del 21 de agosto de 2018, en la cual se dispone tener por presentada la comunicación de EL BROCAL respecto del reemplazo por obsolescencia y eficiencia de distintos equipos, entre los cuales no están consideradas la fajas N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 (fojas 263 a 265).

³ “42. Reemplazo de equipos por obsolescencia o eficiencia, que hayan sido considerados y aprobados previamente en el instrumento de gestión ambiental correspondiente, no requieren de la presentación de una modificación o ITS; para tal efecto, el titular minero comunicará previamente a la DGAAM y a la DGM del reemplazo, adjuntando el sustento del mismo así como las especificaciones técnicas del equipo”.

Asimismo, si bien es cierto que el Informe de Mejora adjuntó diagramas que incluyen las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 (fojas 69 y 71), ello no implica que estos componentes sean parte de un reemplazo de equipos por obsolescencia, pues conforme se advierte en los diagramas de flujos del Informe de Mejora (fojas 69), las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 son nuevas en el sistema de chancado y no reemplazan fajas obsoletas.

Esta incorporación de fajas no fue considerada como un reemplazo por la DGM, quien, al fiscalizar posteriormente el Informe de Mejora, mediante Informe N° 082-2018-MEM-DGM-DTM/PB delimitó la petición de EL BROCAL al *“Reemplazo de Chancado Terciario Cu – Concentradora N° 01.- Reemplazo de la chancadora cónica existente, modelo SANDVIK CH660 por una Chancadora Trío TC84”* (fojas 83); razón por la cual la Resolución N° 677-2018-MEM-DGM/V del 21 de agosto de 2018, dispuso tener por presentada la comunicación de EL BROCAL respecto del reemplazo por obsolescencia y eficiencia de distintos equipos, entre los cuales no están consideradas la fajas N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 (fojas 263 a 265).

EL BROCAL argumenta que la instalación de las fajas transportadoras era necesaria para hacer efectivo el reemplazo de la chancadora, por lo que las mismas estarían incluidas en la Resolución N° 677-2018-MEM-DGM/V como “instalaciones auxiliares”; sin embargo, se debe señalar que la función de transporte de mineral que cumplen estas fajas en una planta de beneficio es independiente de alguna chancadora que eventualmente deba ser reemplazada.

Al respecto, conforme con las Leyes N° 28964 y N° 29901, así como el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM (artículo 2°) compete a Osinergmin supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del Sector Minero en los aspectos relacionados con la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones.

En tal sentido, corresponde al Osinergmin verificar el cumplimiento de los artículos 37° y 38° del RPM, que exige la obtención de las autorizaciones de construcción y funcionamiento para las concesiones de beneficio. Dicha autorización, por su propia naturaleza y conforme ha sido establecida, tiene un carácter constitutivo de derecho, vale decir, su obtención es un requisito previo para el funcionamiento de un componente o instalación adicional de manera segura.

De acuerdo a ello, a efecto de llevar a cabo alguna modificación en el funcionamiento del proyecto original aprobado, el titular minero está en la obligación de solicitar la respectiva autorización, lo cual no ocurrió en el presente caso, al haberse detectado en la visita de supervisión la existencia de las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019, sin autorización de construcción ni funcionamiento.

En consecuencia, la presentación del Informe de Mejora de EL BROCAL ante la DGM no le exonera de responsabilidad ni incide en el presente procedimiento, por lo que no existe afectación al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del TUO de la LPAG.

Respecto del descargo b), EL BROCAL señala que la faja N° 400-CB-019 (faja N° 19) reemplazó a la faja N° 2, la cual estaría reconocida en los instrumentos ambientales y autorizaciones que adjunta para cumplir la misma función; sin embargo, esta apreciación debió ser sustentada ante la DGM conforme dispone el numeral 42 de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM, por ser la autoridad competente para evaluar lo señalado por EL BROCAL.

Cabe reiterar que la Resolución N° 677-2018-MEM-DGM/V del 21 de agosto de 2018, en la cual se dispone tener por presentada la comunicación de EL BROCAL respecto del reemplazo por obsolescencia y eficiencia de distintos equipos, no está considerada la faja N° 19 (N° 400-CB-019).

A mayor abundamiento, de acuerdo a la descripción del proceso de chancado y lavado previsto en el PAMA y EIA, la faja N° 2 transporta mineral grueso (+1/4") hacia un cedazo Kue Ken seco 5x10, que clasifica el mineral en fino (-1¼") y grueso (+1¼"). El grueso (+1¼") alimenta a la chancadora secundaria giratoria Symons Standard (fojas 152 y 48).

Por su parte de la revisión del circuito de chancado previsto en el plano N° 163030-000-PL-5-016 (fojas 21 reverso), la faja N° 400-CB-019 transporta la descarga de la chancadora terciaria modelo Trío TC84 (antes chancadora modelo Sandvik) hacia la faja N° 6.

De acuerdo a lo señalado, las fajas N° 2 y N° 400-CB-019 cumplen funciones distintas, por lo que no se trata del reemplazo del mismo componente, razón por la cual el titular minero debió contar con autorización de construcción para la instalación de los componentes.

En cuanto al descargo d), EL BROCAL señala que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1050-2017-OS/GSM del 25 de julio de 2017 estuvo referida a la instalación de una faja transportadora nueva, lo que no corresponde al presente caso, que consiste en un reemplazo de equipos.

Al respecto, corresponde reiterar que conforme a los diagramas de flujo del Informe de Mejora, las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 son nuevas en el sistema de chancado y no reemplazan fajas obsoletas (fojas 69).

Con relación al descargo e), el numeral 3.1.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG que aprueba los criterios específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, señala que la multa por falta de autorización de construcción se determina de la siguiente manera:

"Autorización de construcción.-

La multa se determinará de la siguiente manera:

- Valor de las inversiones necesarias para ejecutar el proyecto de construcción (VI)

- A continuación se establecerá el valor base (Q₁), comparando el valor de las inversiones necesarias para ejecutar el proyecto de construcción (VI) con el valor del tope de multa establecido en la escala de multas, quedando establecidas las siguientes relaciones:

$$Q_1 = \begin{cases} VI, & \text{si } VI \leq VT \\ VT, & \text{si } VI > VT. \end{cases}$$

- Una vez determinado el valor base Q_1 , se tomará en cuenta la capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos, para lo cual se tomará en cuenta el 1% de las ventas del ejercicio fiscal inmediato anterior (VV) al año que sustenta el cálculo la multa (...)."

El citado procedimiento fue desarrollado en el numeral 4.1 del Informe Final de Instrucción (fojas 286 vuelta) y es recogido en el numeral 5.1 de la presente Resolución.

EL BROCAL solicita que el Valor de la Inversión considere el numeral 2.5 de la Resolución de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG que regula el Beneficio Ilegalmente Obtenido; sin embargo, tratándose de la construcción de componentes no autorizados no corresponde aplicar beneficios ilegalmente obtenidos, toda vez que en esta etapa no existe una ganancia o ventaja económica obtenida por EL BROCAL. Además, asociar costos evitados al mero trámite de la obtención de la autorización de construcción vulneraría el Principio de Razonabilidad según el cual la autoridad administrativa debe 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 cuanto al descargo f), el Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción describe las partidas para determinar el valor de inversión de las fajas transportadoras, precios unitarios, metros requeridos y montos totales, los cuales toman como referencia el presupuesto para la ampliación de la Planta de Beneficio Chumpe (fojas 278 a 279). La leyenda del Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción refiere claramente que las notas semanales del portal web del BCRP se refieren a la determinación del tipo de cambio (fojas 286 reverso).

Cabe señalar que esta fuente es la misma que sustentó la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1050-2017-OS/GSM del 25 de julio de 2017 que sancionó a EL BROCAL por infracción al artículo 37° del RPM, por la instalación de la faja transportadora denominada 20 A, sin contar con autorización de construcción de la DGM (fojas 266 a 269), acto administrativo firme al no haber sido objeto de recurso de apelación.⁴

Con relación al descargo g), EL BROCAL adjunta una valorización efectuada por la empresa Heap Leaching Consulting Ingeniería y Construcción S.A.C. - HLC; sin embargo, no presenta las facturas de los gastos realizados según la ingeniería de detalle del proyecto.

Al respecto, el numeral 3.1.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG requiere para el cálculo de multa *"el valor de la inversión necesaria para ejecutar el proyecto de construcción"*, lo cual no ha sido acreditado por EL BROCAL pese a contar con esa información; razón por la cual, el órgano instructor ha estimado el valor de la inversión en un escenario de cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 37° del RPM. Ahora bien, para la estimación de los valores correspondientes, Osinergmin se encuentra habilitado para recurrir a una fuente objetiva de información⁵, para considerar valores estimados razonables, lo que permite no sólo garantizar un debido fundamento para su valorización, sino que ofrece resultados que favorecen la predictibilidad en la determinación de la multa.

⁴ Expediente 201800090964.

⁵ Presupuesto para la ampliación de la Planta de Beneficio Chumpe (fojas 278 a 279). Ver análisis de descargo f), numeral 4.1.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

- 4.2 **Infracción al artículo 38° del RPM.** Por operar las fajas transportadoras N° 400-CB-005A (36" x 21.15 m) y N° 400-CB-019 (36" x 32.35 m), en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1 para tratamiento de cobre, sin contar con autorización de funcionamiento de la DGM.

El artículo 38° del RPM establece lo siguiente:

"Inspección y autorización de funcionamiento y otorgamiento del título de la concesión de beneficio. (...)

38.7 La Dirección General de Minería otorga el título de concesión de beneficio y la autorización de funcionamiento de la planta de beneficio, dentro de los quince días hábiles siguientes de concluida la inspección, previo informe favorable (...)."

Cabe señalar que el numeral 5) del artículo 35° del RPM establece excepciones a la obligación de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio para el caso de los componentes auxiliares detallados en la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM.

Al respecto, revisada la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM, no se advierte que las fajas transportadoras que intervienen directamente en el beneficio de minerales constituyan componentes auxiliares exceptuadas de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho verificado N° 2 (fojas 3): *"Se constató que el titular de la actividad minera viene operando en calidad de prueba dos (02) fajas transportadoras N° 400-CB-005A de 36" x 21.15 m c/c de poleas y N° 400 CB-019 de 36" x 32.35 m c/c de poleas (...) ubicadas en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1 para tratamiento de cobre, sin autorización de (...) funcionamiento"*.

La Supervisora adjuntó las fotografías N° 10, 11 y 13 (fojas 25 a 26) donde se observan las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019.

Asimismo, los planos N° 163003-000-PL-5-015 y N° 163030-000-PL-5-016 muestran los diagramas de flujo antes y después de la instalación de las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019, identificadas en los planos como fajas N° 5A y 19 (fojas 21 y 21 reverso); en tanto que los planos N° 172502-400-PL-M-101, N° 172502-400-PL-M-102 y N° 172502-400-PL-M-106, muestran la ingeniería de diseño de las citadas fajas (fojas 22 a 24).

Cabe agregar que EL BROCAL consignó en el acta de supervisión como observación, que las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 *"se encuentran en un informe de mejora tecnológica comunicado a la autoridad competente (DGM) el 28 de diciembre de 2017"* (fojas 3 reverso); sin embargo, conforme a la Resolución N° 677-2018-MEM-DGM/V del 21 de agosto de 2018, la DGM dispuso tener por presentada la comunicación de EL BROCAL respecto del reemplazo por obsolescencia y eficiencia de distintos equipos, entre los cuales no están consideradas las fajas N° 400-CB-005A y N° 400-CB-019 (fojas 263 a 265).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 257° TUO de la LPAG y 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 consiste en operar las fajas transportadoras N° 400-CB-005A (36” x 21.15 m) y N° 400-CB-019 (36” x 32.35 m), en el circuito de chancado terciario de la planta concentradora N° 1 para tratamiento de cobre, sin contar con autorización de funcionamiento 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 los hechos, EL BROCAL no ha subsanado el incumplimiento imputado antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador (22 de junio de 2018), en consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

En cuanto a los descargos a) y d), se debe señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 1) del artículo 37° del RPM, la DGM autoriza la construcción de la planta de beneficio y otros componentes, lo que *“comprende además el periodo de pruebas que no debe exceder de tres meses”*.

Por tanto, la ejecución de pruebas o ensayos para verificar el correcto funcionamiento de los equipos, se encontrará dentro de los alcances de la autorización de construcción del artículo 37° del RPM, siempre que el periodo de pruebas sea no mayor a tres meses, siendo que dicho periodo debe culminar antes de la verificación de la construcción que efectúa la DGM a fin de otorgar la autorización de funcionamiento correspondiente.

En el presente caso, si bien en el Acta de Supervisión se consignó que EL BROCAL estaba operando en calidad de prueba las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400 CB-019 (fojas 3); no obstante, del informe de supervisión no se aprecia detalle sobre la fecha en que EL BROCAL inició las pruebas de las fajas transportadoras N° 400-CB-005A y N° 400 CB-019, lo que imposibilita verificar si la operación de las fajas transportadoras se encontraba dentro del periodo de prueba de tres meses que prevé el numeral 1) del artículo 37° del RPM, o si su funcionamiento era normal, al haber sobrepasado el periodo de pruebas respectivo.

En consecuencia, corresponde archivar el incumplimiento imputado en este extremo.

5. DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES A IMPONER

Respecto al principio de culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 248° 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 248° 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 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al artículo 37° del RPM

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, EL BROCAL ha cometido una (1) infracción al RPM, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 1.1 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 EL BROCAL no regularizó el incumplimiento imputado.

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 haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 543-2019

Conforme a lo anterior, EL BROCAL es reincidente en la infracción por lo que resulta aplicable este factor agravante⁶.

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un beneficio 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 emisión de la resolución de sanción.

EL BROCAL no presentó escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este beneficio.

Cálculo de la multa

Cuadro N° 1: Valor de la Inversión

Partidas	Unidad	P.U. S/	Cantidad	Total
Faja transportadora N° 400-CB-005A de 36" x 21.15 m	m	27 451.29	21.15	580 594.88
Faja transportadora N° 400 CB-19 de 36" x 32.35 m	m	27 451.29	32.35	888 049.37
Montaje	m	5490.26	53.50	293 728.84
Obras de cimentación	m	249.58	53.50	13 352.42
Pruebas de Calidad	m	1.84	53.50	98.36
Control y aseguramiento de la calidad de la construcción	m	7.88	53.50	421.46
Costo total por materiales y/o equipos (S/ febrero 2018) ⁷				1 776 245.33

Fuente: MINEM (Presupuesto Ampliación de la Planta de Beneficio Chumpe de 2500 a 3000 TMD presentado por Sociedad Minera Corona S.A.), IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 71 y 58 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración: GSM.

Cuadro N° 2: Cálculo de multa

Descripción	Monto
VI (S/ febrero 2018)	1 776 245.33
IPC febrero 2018	127.91
IPC septiembre 2018	129.72
Valor de la inversión comprometida en la infracción (S/ septiembre 2018)	1 801 395.07
Valor tope de la escala, VT (S/)	41 500 000.00
Valor Base Q1 (S/)	1 801 395.07
Factor de circunstancia	n.a.
Valor Base Graduado	1 801 395.07
Valor de las Ventas, VV (S/) ⁸	1 049 472 602.58
1% del Valor de las Ventas (S/)	10 494,726.03
Monto del segundo valor base, M (S/)	1 801 395.07
Factor de reincidencia	1.075
Multa (S/)	1 936 500
Multa (UIT) ⁹	461.07

⁶ Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1050-2017-OS/GSM del 25 de julio de 2017 se sancionó a EL BROCAL por infracción al artículo 37° del RPM, por la instalación de la faja transportadora denominada 20 A, sin contar con autorización de construcción de la DGM (fojas 266 a 269), acto administrativo firme al no haber sido objeto de recurso de apelación.

⁷ Para fines de cálculo se considera: Suministro de las fajas transportadoras N° 400-CB-005A de 36" x 21.15 m y N° 400 CB-19 de 36" x 32.35 m, montaje, obras de cimentación, pruebas de calidad, control y aseguramiento de la calidad de la construcción (S/ 1,776,245.33). Monto actualizado al mes de febrero de 2018.

⁸ Información obtenida de ESTAMIN.

⁹ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria para 2019 S/ 4200.00. Decreto Supremo N° 298-2018-EF.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 543-2019

Fuente: MINEM (Presupuesto Ampliación de la Planta de Beneficio Chumpe de 2500 a 3000 TMD presentado por Sociedad Minera Corona S.A.), IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (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 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.** con una multa ascendente a cuatrocientos sesenta y uno con siete centésimas (461.07) Unidades Impositivas Tributarias, 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: 180009096401

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.** por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 3°.- Informar que la multa se reducirá en un diez por ciento (10%) 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 26° 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.

Artículo 4°.- Disponer que los montos de las multas sean depositado a través de los canales de atención (Agencias y banca por internet) del Banco de Crédito del Perú, Interbank o Scotiabank a la cuenta "MULTAS PAS", y en el caso del BBVA Continental a la cuenta "OSINERGMIN MULTAS PAS", importes que deberán 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 Código de Pago de la Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin de los pagos realizados.

Artículo 5°.- Una vez canceladas las multas, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Gerencia 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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 543-2019



Firmado Digitalmente
por: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky
Edwin FAU
20376082114 hard.
Fecha: 05/03/2019
12:35:05

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera