

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 423-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700009505 que contiene el recurso de apelación interpuesto por BREXIA GOLDPLATA PERÚ S.A.C., representada por el señor Dante Orlando Ciari Valdez, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1793-2017 de fecha 24 de octubre de 2017, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1793-2017 de fecha 24 de octubre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a BREXIA GOLDPLATA PERÚ S.A.C., en adelante BREXIA, con una multa de 44.58 (cuarenta y cuatro con cincuenta y ocho centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 37° del RPM¹ Por instalar el tanque espesador N° 1 de 8' x 8' en el circuito de espesamiento y filtrado de concentrados de zinc, sin contar con la autorización de construcción de la Dirección General de Minería (DGM)	Numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	44.58 UIT
TOTAL		44.58 UIT³



¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Reglamento de Procedimientos Mineros

"Artículo 37.- 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 caso que se formulare oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento".

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3. En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.1. Autorización de construcción

Base legal: Artículo 37° del RPM.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, y lo dispuesto en la Resolución N° 292-2016-OS/TASTEM-S2 emitida por la Sala 2 del TASTEM el 20 de diciembre de 2016.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- 
- 
- a) Del 17 al 19 de setiembre de 2016, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Planta de Beneficio “Ana María” de titularidad de BREXIA⁴, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión del 19 de setiembre de 2016, obrante a fojas 03 y 04 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN.
 - b) Con Oficio N° 188-2017, notificado con fecha 28 de febrero de 2017, obrante a fojas 20 del expediente, la GSM comunicó a BREXIA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Inicio de PAS N° 71-2017 del 06 de febrero de 2017 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - c) Mediante escrito de registro N° 2017-9505, presentado con fecha 09 de marzo de 2017, la administrada remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - d) Con Oficio N° 294-2017-OS-GSM, notificado con fecha 29 de mayo de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 422-2017 del 22 de mayo de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
 - e) A través del escrito de registro N° 2017-9505, presentado con fecha 05 de junio de 2017, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción antes indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2017-9505, presentado con fecha 17 de noviembre de 2017, la empresa BREXIA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1793-2017 del 24 de octubre de 2017, solicitando su archivo, en atención a los siguientes fundamentos:

El tanque espesador está autorizado por la concesión de beneficio de la Planta Ana María

- a) La administrada refiere que el título de la concesión de beneficio fue otorgado mediante Resolución Directoral N° 050-2013-MEM/DGM de fecha 25 de febrero de 2013, la cual se sustentó en el Informe Técnico N° 055-2013-MEM-DGM-DTM/PB que indica que el tanque espesador constituye uno de los componentes de la Planta de Cianuración (numeral 3.1.2.B.4). Por lo tanto, no es cierto que no cuente con autorización de construcción y/o funcionamiento para la operación del tanque, pues dicho componente se encuentra contemplado en la concesión de beneficio “Ana María”.

Sobre el reemplazo del cono sedimentador por el tanque espesador como mejora tecnológica

- b) BREXIA indica que actualmente existen dos tipos de procedimientos para modificar un instrumento de gestión ambiental aprobado: i) el Informe Técnico Sustentatorio (ITS) que constituye un procedimiento simplificado para modificar o ampliar componentes de proyectos mineros o mejoras tecnológicas en las operaciones, siempre y cuando los impactos ambientales causados por dichas actividades sean no significativos y, ii) el procedimiento regular de modificación que se aplica cuando los impactos de las modificaciones sí son significativos.

⁴ La Planta de Beneficio “Ana María” se encuentra ubicada en [REDACTED]

RESOLUCIÓN N° 423-2018-OS/TASTEM-S2

Al respecto, mediante Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM se aprobaron los Nuevos Criterios Técnicos que regulan la modificación de componentes mineros o ampliaciones y mejoras tecnológicas en las unidades mineras de proyectos de exploración y explotación con impactos ambientales no significativos, que cuenten con certificación ambiental, así como la estructura mínima del Informe Técnico que el titular minero debe presentar. Dicha Resolución estableció los supuestos en los cuales un titular minero puede optar por iniciar un procedimiento de modificación a través de un ITS, así como el contenido mínimo de dicho documento.



Respecto a las mejoras tecnológicas, la norma señala que éstas se configuran cuando existe un cambio o adición de un determinado conjunto de factores de producción (componentes del proyecto, materiales, insumos y recursos humanos e informáticos, etc.) que genera una mejora de la productividad, eficiencia y calidad del producto final (bien o servicio) para satisfacer las necesidades de la población en cuanto a una mejora de la calidad de vida y cuidado del medio ambiente.

La norma citada plantea como ejemplos de mejoras tecnológicas en Plantas de Beneficio o Metalúrgicas, entre otras, la sustitución, reemplazo de equipos varios y/o adición de equipos de stand by, mejoras de procesos, etc., siempre que se ubiquen dentro del área aprobada en el estudio ambiental correspondiente, que permitan cumplir con los límites máximos permisibles y estándares de calidad ambiental respectivos, y no implique un mayor consumo de agua.

Adicionalmente, refiere que existe una excepción a la necesidad de modificar el instrumento de gestión ambiental aprobado, ya sea a través de un ITS o procedimiento regular, que es cuando ocurre un reemplazo de equipos por obsolescencia o eficiencia, siempre y cuando éstos hayan sido considerados y aprobados previamente en el instrumento de gestión ambiental correspondiente. En estos casos, el titular minero únicamente deberá comunicar previamente a la Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAAM) y a la DGM del reemplazo, adjuntando un sustento del mismo, así como las especificaciones técnicas del equipo.



De otro lado, indica que, con fecha 06 de enero de 2015, se aprobó el Decreto Supremo N° 001-2015-EM, mediante el cual se dictaron disposiciones para procedimientos mineros que impulsen proyectos de inversión. Dicha norma tuvo como finalidad, entre otras, simplificar el procedimiento administrativo para la obtención y modificación de concesiones de beneficio.

Sobre el particular, con el propósito de simplificar el procedimiento de modificación de la concesión de beneficio se creó la figura del "Informe Técnico Minero", el cual se aplica en los casos en que sea necesario modificar o ampliar: i) la capacidad instalada o la instalación de componentes que impliquen nuevas áreas, siempre que éstas se encuentren dentro del área aprobada en el instrumento de gestión ambiental, ii) la capacidad instalada para componentes adicionales o mejora tecnológica de procesos, sin ampliación de área, y iii) instalaciones adicionales sin modificación de la capacidad instalada y sin ampliación de área.

En relación con ello, uno de los requisitos esenciales para la aprobación de una modificación a la concesión de beneficio a través de un Informe Técnico Minero es contar previamente con un ITS otorgado por la autoridad ambiental correspondiente.

De lo anterior, BREXIA concluye que el Informe Técnico Minero es una vía simplificada para obtener la autorización de construcción y funcionamiento respecto de los nuevos componentes o mejoras tecnológicas que se integren a la concesión de beneficio. Ello presupone que el titular minero ha obtenido previamente un ITS de la autoridad ambiental competente en el que se

evalúan y aprueban los impactos ambientales generados por los nuevos componentes o mejoras tecnológicas.

En el presente caso, el Tanque Espesador se encontraba autorizado como uno de los componentes de la Planta de Beneficio “Ana María”, aunque como parte del circuito de cianuración. Al respecto, la Planta de Flotación que actualmente viene operando está justo al frente de la Planta de Cianuración y cuenta con cinco (05) etapas: i) chancado, ii) molienda, iii) flotación, iv) filtrado, y v) disposición de relave. En la etapa iv), la empresa cuenta con un cono sedimentador que cumple la función de recepcionar el concentrado que viene de la flotación y espesar la pulpa.

Sobre el particular, BREXIA señala que desde hace varios años enfrenta problemas en la etapa indicada, pues el concentrado de mineral –producto final del beneficio- sale con una humedad de 13%; motivo por el cual, al amparo de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM, optó por trasladar el Tanque Espesador al proceso de filtrado y así reemplazar el cono sedimentador, con el propósito de solucionar dicha ineficiencia en el proceso.

Dado que el Tanque Espesador cuenta con un mecanismo de agitación, se requiere acondicionar el concentrado a una densidad de pulpa adecuada de 1,800 gr/lit y realizar una distribución equitativa de partículas finas y gruesas, lo cual no se conseguía con el cono sedimentador de manera continua.

Ahora bien, cuando se reemplazan equipos por razones de eficiencia y éstos fueron considerados y aprobados previamente en el instrumento de gestión ambiental correspondiente, no se requiere de la tramitación de un ITS ante la autoridad ambiental competente, sino únicamente una comunicación simple a la DGAAM y la DGM. Por lo anterior, resulta evidente que para realizar el reemplazo del cono sedimentador por el Tanque Espesador, su representada no requería gestionar un ITS ante el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE).

De igual forma, tampoco necesitaba un Informe Técnico Minero que autorice la construcción y funcionamiento de esta mejora en el proceso, pues no se encuentra en ninguno de los supuestos del Decreto Supremo N° 001-2015-EM. Adicionalmente, reitera que la construcción y funcionamiento del Tanque Espesador fue autorizada mediante la Resolución que otorgó la concesión de beneficio a favor de su representada.

Por lo tanto, considera que el reemplazo del cono sedimentador por el Tanque Espesador es una actividad autorizada y ejecutada dentro del marco de la ley, por lo que no se encuentra dentro del supuesto infractor imputado por la GSM; correspondiendo el archivo del procedimiento.

Sobre la operatividad y funcionamiento del Tanque Espesador

- c) El Acta de Supervisión emitida por OSINERGMIN describió el hecho constatado N° 1. En ella se indica que se ha instalado un Tanque Espesador en el circuito de espesamiento y filtrado de concentrado de zinc sin autorización de construcción. Asimismo, los Supervisores indicaron de manera expresa, como observación adicional, que “el tanque espesador de 8’ x 8’ en el circuito de espesamiento y filtrado de concentrados de zinc está en prueba”.

En efecto, mediante Carta N° SGG-010-11-2016, remitida a OSINERGMIN con fecha 22 de noviembre de 2016, su representada señaló que, tal como consta en las observaciones adicionales del Acta de Supervisión, el Tanque Espesador fue instalado solo de prueba en búsqueda de la

RESOLUCIÓN N° 423-2018-OS/TASTEM-S2

mejora continua en los procesos que actualmente está desarrollando la Planta de Beneficio. Asimismo, en la visita realizada por los supervisores se pudo constatar que el tanque se encontraba inoperativo, debido a que aún no se había concluido con la instalación total para su funcionamiento y prueba respectiva.



Al respecto, no es cierto que el cono sedimentador se encontraba operando conjuntamente con el Tanque Espesador, toda vez que por razones técnicas no es posible poner en funcionamiento ambos componentes en el circuito de espesamiento y filtrado de concentrado de zinc. En efecto, el tanque se encontraba en construcción y en proceso de instalación al momento de la supervisión. El reemplazo, como mejora tecnológica en dicho circuito, aún no se encontraba realizado.

No es acertado que la GSM desestime la figura de la mejora tecnológica, presumiendo que este componente en proceso de construcción e instalación se encontraba en operación y funcionamiento inmediato y que el mismo podría operar sin estar terminado de construir e instalar al 100%. Esa posición no resulta adecuada, más aún si la GSM refiere que ambos componentes se encontraban en operación simultánea, sin haber existido el reemplazo correspondiente. Esta duplicidad de operatividad de componentes nunca ha sucedido, ya que resulta técnicamente inviable.

Por otro lado, no es correcto que el Informe Final de Instrucción N° 422-2017 indique que no se realizó el reemplazo de los componentes, ya que la GSM ha tomado como base el Flowsheet de la Planta Concentradora Ana María correspondiente al año 2015. Al respecto, BREXIA es tajante al señalar que no ha emitido un Flowsheet de la Planta Concentradora Ana María en el que consten los dos componentes simultáneamente; menos aún si el Tanque Espesador se encontraba en construcción y no funcionaba.



Adicionalmente, BREXIA refiere que no es cierto que el reemplazo para mejorar la eficiencia del proceso de filtrado presupone el desmantelamiento de un componente (cono sedimentador) para el inicio de la construcción del componente a considerar como mejora (Tanque Espesador), ya que ello exigiría la paralización de las actividades mineras (por el desmantelamiento) para la construcción de un componente que justamente lo que busca es una mejora. Igualmente, no es correcto considerar que el inicio de la construcción de dicho componente presupone su inmediato funcionamiento.

De lo expuesto, el hecho que el Tanque Espesador haya estado en construcción y etapa de prueba evidencia que no entró en operación, por lo que no se puede presumir su funcionamiento de forma simultánea con el componente que se está buscando reemplazar.

Sobre el contenido del Acta de Supervisión

- d) La GSM ha realizado una revisión limitada de los elementos y documentos que forman parte del presente Expediente. Al respecto, en el Informe Final de Instrucción no se hace referencia alguna a la situación real detectada por los supervisores en la visita efectuada del 17 al 19 de setiembre de 2016.

En efecto, la GSM se ha limitado a suponer el funcionamiento conjunto y simultáneo del cono sedimentador y del Tanque Espesador, a pesar de que esto no se señala en el Acta de Supervisión.

De acuerdo con la Ley N° 27444, la actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y

diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado y otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Al respecto, la GSM inició procedimiento administrativo sancionador sin evaluar la referencia a una situación real comprobada por los supervisores.

En principio, un procedimiento sancionador iniciado a propósito de una supervisión debería versar sobre los hallazgos no subsanados detectados durante la visita correspondiente y no sobre conductas no indicadas o existentes en la supervisión. Lo señalado no implica que las autoridades sancionadoras requieran llevar a cabo una supervisión previa al inicio de un procedimiento administrativo sancionador, pues no es un presupuesto del mismo. Sin embargo, de iniciarse un procedimiento como consecuencia de una supervisión, resulta evidente que el mismo debe tratar sobre potenciales infracciones no subsanadas durante la supervisión.

Sobre el particular, en el Acta de Supervisión no se ha indicado que el cono sedimentador y el tanque espesador se encuentren operando de forma simultánea; motivo por el cual no se incluyó como recomendación la suspensión de uno de dichos componentes o alguna medida destinada a corregir dicha situación.

Así las cosas, la GSM inició procedimiento administrativo sancionador contra su representada por un incumplimiento que no configura una infracción, ya que el Tanque Espesador no requería autorización de construcción. Asimismo, la GSM no considera como mejora tecnológica el proceso de construcción de dicho Tanque, ya que erradamente sostiene que dichos componentes no fueron reemplazados en el Flowsheet de la Planta Concentradora.

Al respecto, considera que se están vulnerando los Principios de Legalidad y de Predictibilidad y Confianza Legítima.

Finalmente, indica que de acuerdo al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, "los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización y Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma". En ese sentido, la necesidad de contar con un Acta de Supervisión completa y veraz es un presupuesto para que el procedimiento sancionador se desarrolle en cumplimiento de las garantías de los administrados, especialmente aquellas vinculadas al respeto de su derecho de defensa.

Respecto al derecho de defensa de BREXIA

- e) La GSM ha vulnerado su derecho de defensa al iniciarle un procedimiento sancionador sin evaluar todos los elementos que forman parte del Acta de Supervisión, así como suponer hechos no verificados en la supervisión. Asimismo, refiere que la primera instancia ha incurrido en un error al no considerar el estado de prueba del Tanque Espesador.



Sobre la subsanación de la infracción

- f) La administrada indica que, sin perjuicio de que ha demostrado que el Tanque Espesador no requería de una autorización de construcción, toda vez que dicho componente se encontraba contemplado en el EIA del Proyecto Suyckutambo y en los componentes de la Planta de Cianuración (3.1.2.B.4 del Informe Técnico N° 055-2013-MEM-DGM-DTM/PB que sustentó la Resolución Directoral N° 050-2013-MEM/DGM de fecha 25 de febrero de 2013), el proceso de construcción e instalación de aquel no fue culminado, por lo que dicho componente nunca entró en funcionamiento.



Al respecto, mediante escrito de descargos presentado el 05 de junio de 2017, comunicó que se había configurado la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción antes del inicio del procedimiento, regulada en el literal f) del artículo 236-A de la Ley N° 27444 y el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

En el presente caso, a inicios del año 2017 y por decisión e indicación expresa de los ingenieros encargados de realizar la mejora al proceso de filtrado de la empresa, se suspendió la construcción e instalación del Tanque Espesador, ya que éste no produciría los resultados y mejoras que se estimaron inicialmente en el circuito de espesamiento y filtrado de concentrados de zinc. En consecuencia, se ordenó el desmantelamiento de lo construido hasta dicho momento.



Al respecto, mediante Memorándum N° 001/2017-JEFATURA PLANTA BGPP S.A.C. de fecha 26 de enero de 2017, el ingeniero [REDACTED] (Jefe de la Planta de BREXIA) informó al ingeniero [REDACTED] (Supervisor de Procesos Planta) que, luego de realizar las consultas correspondientes a otros profesionales expertos en la materia, se procedió a reevaluar el traslado de dicho tanque; concluyéndose que este equipo no aportaría las mejoras buscadas, toda vez que un espesador de concentrados no puede ser de un diámetro igual al de su altura. Por lo tanto, se desestimó continuar con la instalación final de este equipo (Tanque Espesador)⁵.

Posteriormente, mediante Informe N° 001/2017-JEFATURA PLANTA BGPP S.A.C. de fecha 29 de enero de 2017, el ingeniero [REDACTED] informó al ingeniero [REDACTED] que, de conformidad con lo señalado en el Memorándum N° 001/2017-JEFATURA PLANTA BGPP S.A.C., se procedió al retiro del Tanque Espesador del área de filtro; trasladándolo a su lugar de origen (Planta de Cianuración), para lo cual remitió el registro fotográfico correspondiente. El indicado retiro se realizó los días 27 y 28 de enero de 2017⁶.

En el presente caso, se decidió y realizó el desmantelamiento y retiro por motivos técnicos internos a inicios del año 2017, por lo que el supuesto incumplimiento al artículo 37° del RPM tampoco existiría desde dicho mes; configurándose una subsanación voluntaria de la infracción.

Sobre el particular, la GSM condiciona de forma arbitraria la subsanación voluntaria de su representada a la comunicación del desmantelamiento, considerando erradamente que la fecha de subsanación es la fecha de la comunicación remitida por BREXIA y no en la que efectivamente

⁵ Indica que en el Expediente obra copia simple del cargo de entrega del Memorándum recibido por el ingeniero [REDACTED] con fecha 26 de enero de 2017.

⁶ Refiere que en el Expediente obra copia simple del cargo de entrega del Informe N° 001/2017-JEFATURA PLANTA BGPP S.A.C. De la revisión del documento se verifica que quien remite el Informe es el ingeniero [REDACTED] y no el ingeniero [REDACTED].

se realizó.

En relación con ello, el artículo 236-A de la Ley N° 27444 y el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, no hacen referencia en modo alguno a la comunicación que deberá ser enviada a la autoridad respectiva.



Sobre otros alegatos

- g) La administrada se reserva el derecho de ampliar sus argumentos durante el trámite de su recurso de apelación.
3. A través del Memorándum N° GSM-440-2017, recibido con fecha 22 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que de acuerdo al literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, la subsanación voluntaria de la infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye una condición eximente de responsabilidad⁷.

En igual sentido, el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, publicado con fecha 18 de marzo de 2017, establece que "la subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador".

Sobre el particular, mediante escrito de registro N° 2017-9505, presentado con fecha 05 de junio de 2017, BREXIA remitió el "Memorándum N° 001/2017 – JEFATURA PLANTA BGPP S.A.C." y el "Informe N° 001/2017 – JEFATURA PLANTA BGPP S.A.C.".

Al respecto, la GSM indicó en la Resolución N° 1793-2017, materia de impugnación, lo siguiente:

"(...) las fotografías presentadas por BREXIA (fojas 88), acreditan el retiro del tanque espesador N° 1 de 8'x8' del circuito de espesamiento y filtrado de concentrados de zinc; sin embargo, no contienen la fecha de la toma fotográfica que indique la oportunidad en que se retiró la instalación".

"Por su parte el Memorándum N° 001-2017-Jefatura Planta BGPP S.A.C. acredita la orden de retiro del tanque espesador, mas no la ejecución de esta orden y la fecha en que se efectuó".

"(...) el Informe N° 001/2017-Jefatura Planta BGPP S.A.C. (fojas 87) carece de la firma y colegiatura del ingeniero que supuestamente lo autoriza. No se advierte relación de este documento con el documento firmado en blanco por el Ing. [REDACTED] a fojas 89, pues la firma que

⁷ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

"Artículo 236-A. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1. Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235".

RESOLUCIÓN N° 423-2018-OS/TASTEM-S2

aparece al margen corresponde al Ing. [REDACTED] (ver fojas 85)". De lo expuesto, la GSM da por cierto el contenido del Memorándum N° 001-2017-Jefatura Planta BGPP S.A.C. de fecha 26 de enero de 2017, suscrito por el ingeniero [REDACTED] (Jefe de la Planta BGPP), obrante a fojas 85 del expediente, ya que claramente se indica en los considerandos de la resolución de sanción que dicho documento acredita la orden de retiro del tanque.



Ahora bien, de la revisión del Informe N° 001/2017-Jefatura Planta BGPP S.A.C., esta Sala verifica que el documento, obrante a fojas 87 al 89 del Expediente, tiene como fecha de emisión el 29 de enero de 2017 y está conformado por tres (03) páginas, encontrándose suscrito en la última por el ingeniero [REDACTED] (Supervisor de Procesos de la Planta BGPP), quien comunica al ingeniero [REDACTED] lo siguiente: "los días 27 y 28 del presente mes, hemos procedido al retiro del tanque espesador de 8' x 8' del área de filtro trasladándolo a su lugar de origen (Planta Cianuración) para lo cual remitimos el registro fotográfico correspondiente".

Sobre lo anterior, corresponde señalar que el Informe N° 001/2017-Jefatura Planta BGPP S.A.C. tiene las mismas características que el Memorándum N° 001-2017-Jefatura Planta BGPP S.A.C. (dado por cierto por la GSM); ambos son documentos privados, suscritos por representantes de BREXIA, en donde no se indica el N° de Colegiatura de los Ingenieros firmantes. Sin embargo, cabe precisar que esto último no invalida los documentos, ya que constituye información que puede ser obtenida por esta entidad mediante Consulta en la Sección Búsqueda de Colegiados de la página web del Colegio de Ingenieros del Perú. Asimismo, los ingenieros antes mencionados suscriben dichos documentos como Jefe de Planta y Supervisor de Procesos en BREXIA (sus cargos dentro de la empresa), no como ingenieros contratistas independientes.



Asimismo, los registros fotográficos obrantes a fojas 88 del Expediente forman parte del Informe N° 001/2017-Jefatura Planta BGPP S.A.C. (segunda página), por lo que, si bien no cuentan con fecha, se tiene como su fecha cierta de emisión la del Informe, al constituir partes del mismo documento que en total consta de tres páginas.

En igual sentido, la firma del ingeniero [REDACTED] en cada una de las páginas del Informe citado no desvirtúa el hecho de que el ingeniero [REDACTED], como sujeto emisor del documento, solo suscriba la última página; considerando que al final del Informe también aparece la firma del ingeniero [REDACTED] en su calidad de receptor con la indicación de "Recibido 29/01/2017 hora 8:05 pm".

En relación con lo expuesto, el artículo 245° del TUO del Código Procesal Civil establece que "un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde: 1) la muerte del otorgante; 2) la presentación del documento ante funcionario público; 3) la presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas; 4) la difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y 5) otros casos análogos (...)".

Sin embargo, de acuerdo al numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado con fecha 20 de marzo de 2017, "la regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo". (Subrayado agregado)

Al respecto, el numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 establece

RESOLUCIÓN N° 423-2018-OS/TASTEM-S2

que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio de Presunción de Veracidad, regulado en el numeral 1.7 del mismo Artículo, que dispone que “en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman”.



En igual sentido, el numeral 49.1 del artículo 49° del TUO de la Ley N° 27444 establece que “todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario”.

Por lo tanto, en el presente caso, resulta aplicable el Principio de Presunción de Veracidad y el artículo 49° del TUO de la Ley N° 27444, prevaleciendo sobre el TUO del Código Procesal Civil, que es de aplicación supletoria. En consecuencia, se presume cierto lo indicado por BREXIA en el Informe N° 001-2017-JEFATURA PLANTA BGPP S.A.C. de fecha 29 de enero de 2017, suscrito por el ingeniero [REDACTED] (Supervisor de Procesos de la Planta BGPP) respecto al retiro del tanque espesador 8' x 8' del área de filtro, lo cual ha quedado acreditado en los registros fotográficos que forman parte del indicado documento; teniéndose como fecha cierta del retiro del equipo y, en consecuencia, de la subsanación del incumplimiento⁸, el día que figura como fecha de emisión del Informe (29 de enero de 2017).



En ese sentido, la subsanación de la infracción al artículo 37° del RPM se realizó con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador (con la notificación del Oficio N° 188-2017 el día 28 de febrero de 2017); configurándose la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria del incumplimiento antes de la imputación de cargos, de conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD. Por lo expuesto, corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

5. En atención a lo concluido en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los demás argumentos expuestos en el numeral 2 de la presente resolución.

De conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **BREXIA GOLDPLATA PERÚ S.A.C.** contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1793-2017 del 24 de octubre de 2017 y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador por las consideraciones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

⁸ La GSM da por subsanado el incumplimiento con el retiro del tanque espesador N° 1 de 8' x 8', si bien indica que no configura eximente de responsabilidad. Al respecto, señaló en la Resolución N° 1793-2017 que: "(...) al no ser factible determinar si la subsanación fue realizada antes del inicio del procedimiento (...) no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa". "(...) la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento (...) constituye un factor atenuante (...) por lo que la multa propuesta en el Informe Final de Instrucción N° 422-2017 deberá considerar este aspecto". (Subrayado agregado).



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.

JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE