

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

OSINERGMIN N° 14-2017-OS/GSM

Lima, 22 de diciembre del 2017

VISTO:

El expediente N° 201500169178 y el recurso de reconsideración interpuesto por Minsur S.A. (en adelante MINSUR) contra el Oficio N° 681-2017-OS-GSM del 17 de noviembre de 2017;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **16 y 17 de diciembre de 2015.-** Se efectuó una visita de supervisión a la planta de beneficio “Funsur” de MINSUR.
- 1.2 **21 de noviembre de 2017.-** Se notificó a MINSUR el Oficio N° 681-2017-OS-GSM por el cual el Gerente de Supervisión de Gran Minería impuso como mandato: *“Paralizar las operaciones de la planta de molienda de escoria, hasta la obtención de la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería”*.
- 1.3 **23 de noviembre de 2017.-** MINSUR interpuso recurso de reconsideración contra el Oficio N° 681-2017-OS-GSM.

2. ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 2.1 El recurso de reconsideración ha sido interpuesto dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 06-2017-JUS (en adelante TUO de la LPAG) y reúne los requisitos generales establecidos en los artículos 217° y 219° de la norma antes citada.
- 2.2 Respecto al requisito de adjuntar nueva prueba, establecido en el artículo 217° del TUO la LPAG, MINSUR ofrece como nueva prueba: i) Copia de la Resolución N° 875-2017-MEM-DGM/V del 5 de octubre de 2017 y ii) Copia del punto 6.3.2 del Informe Técnico Minero de para la ampliación del depósito de escorias de Funsur (en adelante ITM).
- 2.3 Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, los órganos instructores del sector minería tienen a su cargo la imposición de las medidas administrativas previstas en 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).

3. ARGUMENTOS DE MINSUR

Argumentos sustentados en nueva prueba

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 14-2017-OS/GSM**

- a) Mediante Resolución N° 875-2017-MEM-DGM/V del 5 de octubre de 2017, la Dirección General de Minería (en adelante DGM) dio conformidad al ITM para el proyecto de modificación de almacenamiento del depósito de escorias de la planta de beneficio Funsur. Adjunta copia.

De acuerdo al Informe N° 269-2017-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la citada resolución, la planta de molienda de escoria, al formar parte del proceso de disposición de escorias de la fundición, se encuentra contenida en el ITM configurándose así la autorización de funcionamiento que se estaría requiriendo, esto a pesar que su obtención no es necesaria.

Tan evidente es que la planta de molienda de escoria no requiere de autorización de funcionamiento, que el literal b) del numeral 4.3 del Informe N° 269-2017-MEM-DGM-DTM/PB cita expresamente a la “planta de molienda” sin que la DGM la cuestione o requiera de una autorización para brindar su conformidad.

Se adjunta un diagrama de proceso y copia del capítulo 6.3.2 del ITM que indican que la DGM ha evaluado íntegramente la disposición de escoria y los componentes involucrados, como son el Depósito de Escoria y la Planta de Molienda.

Por tanto, el mandato ha asumido como premisa que se ha mantenido en forma sostenida en el tiempo el hecho imputado, cuando en realidad se ha cumplido con lo requerido en el marco regulatorio hasta la fecha.

Argumentos no sustentados en nueva prueba

- b) Existe un procedimiento administrativo sancionador en curso (Expediente 201600150986) por operar la planta de molienda de escorias sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería, es decir la misma imputación que sustenta el mandato.

MINSUR detalla los descargos señalados en el citado procedimiento administrativo sancionador (fojas 302 a 303) e indica que si bien este procedimiento cuenta con resolución de sanción, el mismo no constituye un acto administrativo firme dado que es pasible de ser impugnado por MINSUR.

Asimismo, si bien el numeral 5 del artículo 27° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, RSFS) dispone que la interposición de un recurso administrativo no suspende los efectos de una medida administrativa, se estaría incurriendo en exceso de punición contra MINSUR y se estaría afectando el Principio de Razonabilidad, dado que aún no se ha dilucidado la cuestión controvertida materia de procedimiento administrativo sancionador.

- c) La Medida Administrativa ha sido impuesta mediante un oficio y no a través de un Acta de Supervisión, en consecuencia, el mandato no cumple con la formalidad establecida en el numeral 3 del artículo 35° del RSFS, por lo que incurre en causal de nulidad.

- d) El mandato impuesto se sustenta en un Informe donde no se explica que MINSUR haya cometido la infracción imputada, con lo cual la decisión de Osinergmin resulta arbitraria y se vulnera el Principio de Debido Procedimiento ante la falta de motivación del citado Informe. Se cita doctrina y jurisprudencia sobre el debido procedimiento.

Asimismo, el mandato en tanto medida administrativa, se sujeta a lo establecido en los artículos 155° y 254° del TUO de la LPAG. En tal sentido, Osinergmin no ha justificado la intensidad, proporcionalidad ni la necesidad de los objetivos que pretende garantizar, y menos aún, ha emitido una decisión motivada con elementos de juicio que puedan justificarla.

Por tanto, corresponde la nulidad, revocación y suspensión de los efectos del mandato impuesto.

4. ANÁLISIS

Durante la supervisión efectuada del 16 al 17 de diciembre de 2015 se verificó el funcionamiento de una planta de molienda de escoria que no contaba con autorización de funcionamiento de la DGM, conforme se detalla a continuación:

En el acta de supervisión se consignó como Hecho Constatado N° 1 (fojas 41):

“Se constató que existe una planta de molienda de escoria construida e instalada con los siguientes equipos: tolva de recepción, transportador de cangilones, silo escoria 100 ton 3,500 mm de diámetro, 01 filtro de mangas Gimás, un molino Loesche LM 15.25, 01 recuperador de polvos 02 celdas, 01 extractor de gases TLT CO-VENT 1800 RPM, 02 silos escoria molida CEMPROTECH 100 TN, 02 filtro colector de polvos JET FILTER GIMAS, 02 grúas puente de 5 y 3.2 TN de capacidad, 01 balanza ensacadora; y además de otros equipos consignados en el documento denominado “Lista de Equipos – Planta de Molienda”, no cuenta con autorización de construcción y funcionamiento de acuerdo a la normatividad vigente”.

La Supervisora adjuntó las fotografías N° 3, 4 y 5 (fojas 56 y 57) que muestran las instalaciones de la planta de molienda, así como los videos N° 1, 2 y 3 (fojas 228), que acreditan su funcionamiento.

El diagrama del proceso de fundición proporcionado por MINSUR durante la supervisión (fojas 32) muestra el proceso de moliendo de escoria y su destino en mina. Asimismo, se adjuntó el listado de equipos que conforman la planta de molienda (fojas 86 y 87) y la programación y ejecución del mantenimiento de sus equipos (fojas 224 a 227).

Al respecto, el artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante RPM), según texto vigente en la fecha de supervisión,¹ establece lo siguiente: *“Concluida 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*

¹ La citada obligación se mantiene vigente a la fecha bajo el siguiente texto: *“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 y previa presentación de la licencia de uso de agua y/o autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas de corresponder, conforme a lo señalado en el Decreto Supremo N° 028-2015-EM, o norma que la sustituya.”*

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 14-2017-OS/GSM**

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 (...)”.

Cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 037-2017-EM se ha modificado el artículo 35° del RPM, estableciéndose en su numeral 5) 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 establece que las plantas de molienda de escorias constituyan componentes auxiliares exceptuados de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio.

El artículo 42° del Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM (en adelante RDT) establece lo siguiente: *“Los titulares de la actividad minera requerirán la autorización de la Dirección General de Minería para el funcionamiento de las instalaciones adicionales y/o complementarias a las plantas de beneficio que tengan por objeto utilizar cualquier elemento resultante de su proceso minero-metalúrgico”*.

Debe quedar establecido que las instalaciones de una planta de beneficio no se reducen a las relacionadas al aprovechamiento económico del mineral, sino que también incluye el destino de los residuos, como son los relaves y escorias. En tal sentido, el artículo 19° del RDT establece que los relaves y escorias son parte accesorio de la concesión de beneficio de la que provienen.

Análisis de los argumentos del Recurso de Reconsideración

Con relación al argumento a), mediante Resolución N° 875-2017-MEM-DGM/V del 5 de octubre de 2017 (fojas 347), la DGM dio conformidad al ITM para el proyecto de modificación de la planta de beneficio Funsur, para la reconfiguración e incremento de la capacidad de almacenamiento del depósito de escorias.

El Informe N° 269-2017-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la citada resolución (fojas 340 a 346), detalla la ingeniería de las obras civiles, instalaciones electromecánicas, los procesos metalúrgicos y el cronograma de ejecución del incremento de la capacidad de almacenamiento del depósito de escorias.

En consecuencia, el citado ITM no aprueba el funcionamiento de la planta de molienda de escorias verificado durante la supervisión.

Si bien en el literal b) del numeral 4.3 del Informe N° 269-2017-MEM-DGM-DTM/PB se cita la existencia de la planta de molienda para justificar la necesidad del incremento de la capacidad de almacenamiento de escoria, ello no equivale a que el objeto de la autorización y mucho menos la ingeniería de detalle autorizada se relacione con la planta de molienda.

Asimismo, la memoria descriptiva de la planta de molienda de escoria contenida en el “Capítulo 6 Memoria Descriptiva” del ITM de ampliación del depósito de escorias de la planta de beneficio Funsur (fojas 335 a 337), no constituye una ingeniería de detalle

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 14-2017-OS/GSM**

para construcción, ni fue puesta a conocimiento de la autoridad minera para esa finalidad.

En consecuencia, no existe subsanación a la obligación de contar con autorización de funcionamiento para la planta de molienda de escorias de la planta de beneficio Funsur.

Respecto del argumento b), mediante Oficio N° 2081-2016 (Expediente 201600150986) se notificó a MINSUR el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por infracción al artículo 38° del RPM y al artículo 42° del RDT, por operar la planta de molienda de escoria sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.

Este procedimiento fue concluido mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2034-2017 del 17 de noviembre de 2017 (fojas 349 a 356), con la imposición de una multa a MINSUR, empresa que ha interpuesto recurso de reconsideración pendiente de resolución a la fecha.

Al respecto, conforme al artículo 36° del RSFS, los mandatos se emiten dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, cuando sea necesario para garantizar que el Agente Supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable.

Asimismo, conforme al numeral 5 del artículo 35° del RSFS, las medidas administrativas no tienen carácter sancionador; responden a naturaleza y objetivos diferentes.

Conforme se puede advertir, la imposición de un mandato no requiere como condición la culminación de un procedimiento administrativo sancionador; por el contrario, pueden imponerse dentro o fuera del procedimiento. Asimismo, su imposición no persigue una punición al administrado por la comisión de una infracción, sino garantizar que el agente supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes.

En cuanto a los descargos presentados en el procedimiento administrativo sancionador del Expediente 201600150986, los mismos han sido objeto análisis y pronunciamiento en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2034-2017 del 17 de noviembre de 2017 (fojas 349 a 356), que concluyó con la imposición de una sanción de multa por infracción al artículo 38° del RPM y al artículo 42° del RDT.

Cabe señalar que conforme al numeral 6 del artículo 35° y numeral 5 del artículo 27° del RSFS, la interposición de un recurso administrativo contra el acto administrativo que contiene una medida administrativa, no suspende los efectos de esta última, por lo que corresponde a MINSUR dar estricto cumplimiento al mandato del Oficio N° 681-2017-OS-GSM.

En consecuencia, no existe exceso de punición a MINSUR, ni afectación al Principio de Razonabilidad, toda vez que la imposición del mandato de paralización de la planta de molienda de escorias se encuentra dentro de los límites de la facultad atribuida a Osinergmin y mantiene la debida proporción para tutelar la seguridad de los trabajadores, ante el funcionamiento de una planta no autorizada.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 14-2017-OS/GSM**

Con relación al argumento c), efectivamente, conforme al numeral 3 del artículo 35° del RSFS, las medidas administrativas se imponen a través de actas de supervisión o Resoluciones, siendo que el mandato objeto de análisis fue impuesto mediante Oficio N° 681-2017-OS-GSM del Gerente de Supervisión de la Gran Minería, conforme a sus atribuciones (fojas 295).

Al respecto, el numeral 1 del artículo 14° del TUO de la LPAG establece que prevalece la conservación del acto cuando el vicio del acto administrativo no sea trascendente.

Asimismo, conforme al numeral 14.2.3 del artículo 14° del TUO de la LPAG constituye un acto administrativo afectado por un vicio no trascendente, el acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

En tal sentido, la imposición del mandato mediante el Oficio N° 681-2017-OS-GSM no constituye un vicio trascendente, dado que su expedición, sea por Oficio, sea por Resolución, emitida por el mismo Gerente, no hubiera cambiado el sentido de la decisión final de paralizar la planta de molienda, además de no afectar el debido proceso del administrado.

Por tanto, procede la conservación de acto administrativo contenido en el Oficio N° 681-2017-OS-GSM, mediante su enmienda con la expedición de la presente Resolución.

En cuanto al argumento d), conforme quedó expuesto en el análisis del argumento b), la imposición de un mandato no persigue la punición del administrado por la comisión de una infracción, sino que pretende garantizar que el agente supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes.

En consecuencia, no corresponde exigir que el Oficio N° 681-2017-OS-GSM o el Informe GSM-284-2017 imputen o determinen la existencia de una infracción, ya que su finalidad era identificar el deber que estaba omitiendo MINSUR y determinar la medida administrativa necesaria para garantizar que la cita empresa actúe en cumplimiento de sus deberes.

Al respecto, el Informe GSM-284-2017 (fojas 296 a 297) concluye expresamente que como resultado de las supervisiones del año 2015 y 2016, la planta de molienda de escoria de la planta de beneficio "Funsur" estaba operando sin contar con autorización de funcionamiento.

En consideración al Informe antes citado, el Oficio N° 681-2017-OS-GSM estableció que de conformidad con los artículos 37° y 38° del RPM y los artículos 19° y 42° del RDT, las instalaciones adicionales para la disposición de residuos mineros requieren de autorización de funcionamiento de la DGM, razón por la cual se impuso el mandato de paralización de operaciones de la planta de molienda de escoria, hasta la obtención de la autorización de funcionamiento por la DGM.

En consecuencia, no existe actuación arbitraria, falta de motivación o vulneración al Principio de Debido Procedimiento como señala MINSUR en su descargo.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 14-2017-OS/GSM**

En cuanto a la razonabilidad de la medida impuesta, se reitera que la imposición del mandato de paralización de la planta de molienda de escorias se encuentra dentro de los límites de la facultad atribuida a Osinergmin en los artículos 35° y 36° del RSFS y mantiene la debida proporción para tutelar la seguridad de los trabajadores, ante el funcionamiento de una planta no autorizada por la autoridad administrativa, conforme mandan los artículos 37° y 38° del RPM y los artículos 19° y 42° del RDT.

Uso de la palabra

En cuanto al informe oral solicitado, con fecha 24 de noviembre de 2017 a las 11:40 horas (foja 348) se llevó cabo una reunión con los representantes de MINSUR, para tratar los aspectos relativos al mandato impuesto mediante Oficio N° 681-2017-OS-GSM.

En consecuencia, no se requiere de la convocatoria de una audiencia adicional para la expedición de la presente resolución.

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

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por **MINSUR S.A.** contra el Oficio N° 681-2017-OS-GSM del 17 de noviembre de 2017.

Artículo Segundo.- Declarar la conservación del acto administrativo contenido en el Oficio N° 681-2017-OS-GSM, por el cual se dispone *“Paralizar las operaciones de la planta de molienda de escoria, hasta la obtención de la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería”*.

Regístrese y comuníquese.

«image:osifirma»

Rolando Ardiles Velasco
Gerente de Supervisión de Gran Minería