

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 048-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 26 de febrero de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201500169178 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINSUR S.A., representada por el señor Eduardo Paseto Spihlmann, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión de Gran Minería N° 14-2017-OS/GSM de fecha 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 681-2017-OS-GSM del 17 de noviembre de 2017 que le impuso un mandato.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante el Oficio N° 681-2017-OS-GSM, notificado el 21 de noviembre de 2017, se impuso como mandato a cargo de MINSUR S.A., en adelante MINSUR, lo siguiente:

*- Paralizar las operaciones de la planta de molienda de escoria, hasta la obtención de la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.*

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) Los días 16 y 17 de diciembre de 2015 se efectuó una visita de supervisión a la planta de beneficio "Funsur" de MINSUR.
- b) El 28 de diciembre de 2015, la empresa supervisora SC Ingeniería S.R.L., en adelante la Supervisora, con Carta SC N° 472-2015-GG presentó el Informe de Supervisión Operativa a la Gerencia de Fiscalización Minera.
- c) Durante los días 17 al 19 de noviembre de 2016, se efectuó una visita de supervisión a MINSUR.
- d) El 29 de noviembre de 2016, la Supervisora con Carta SC N° 731-2016-GG presentó el informe de supervisión a la Gerencia de Supervisión Minera.
- e) Del 2 al 4 de octubre de 2017 se efectuó una visita de supervisión a MINSUR.
- f) El 16 de octubre de 2017, la Supervisora mediante Carta SC N° 532-2017-GG presentó el informe de supervisión a la Gerencia de Supervisión Minera.
- g) El 23 de noviembre de 2017, mediante escrito registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700182895, MINSUR interpuso recurso de reconsideración, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de Gerencia de Supervisión de Gran Minería N° 14-2017-



OS/GSM de fecha 22 de diciembre de 2017.

**ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

2. Por escrito del 12 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500169178, MINSUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión de Gran Minería N° 14-2017-OS/GSM del 22 de diciembre de 2017, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

**En cuanto a que aún existe un procedimiento sancionador en trámite sobre el incumplimiento que ha sustentado la imposición del mandato, lo cual vulnera el Principio de Razonabilidad**

- a) Señala que mediante el Oficio N° 2081-2016 del 28 de octubre de 2016, se les inició un procedimiento administrativo sancionador por supuestamente operar la planta sin autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería, en adelante DGM, es decir la misma imputación que sustenta el mandato. Luego, a través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2034-2017 se le sancionó con una multa de 183.28 UIT, la cual ha sido materia de reconsideración y está pendiente de ser resuelto por la Gerencia de Supervisión Minera.

- b) Agrega que tal como ha sido sustentado en el procedimiento administrativo sancionador, no se ha tomado en cuenta lo siguiente:

- La molienda de escorias no tiene por finalidad beneficiar mineral y no es complementaria ni adicional al proceso de beneficio minero, siendo auxiliar respecto a las actividades de la Fundición, por lo que la operación de una planta de molienda de escorias no se encuentra dentro del supuesto de hecho regulado en 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.

Los residuos del proceso de la fundición son dispuestos principalmente en el Depósito de Escoria de esta unidad productiva y, como una medida aprobada en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental, una cantidad menor de la escoria es reducida en la Planta de Molienda de la Fundición para ser enviada a la unidad minera "Nueva acumulación Quenamari San Rafael" para ser dispuesta como relleno de interior mina. Por lo tanto, el proceso realizado en la Planta de Molienda es un proceso auxiliar de la fundición.

El 5 de octubre de 2017, se les notificó la Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V sustentada en el informe N° 269-2017-MEM-DGM-DTM, mediante el cual la DGM dio su conformidad respecto al Informe Técnico Minero – ITM para el proyecto de modificación de almacenamiento del depósito de escorias de la concesión de beneficio de la fundición. Agrega que en la Memoria Descriptiva del Informe Técnico Minero, se indicó que: "La Planta de Molienda es un proceso auxiliar de la planta FUNSUR. Esta planta está diseñada para producir escoria molida teniendo como material de ingreso escoria granulada con tenores menores a 1% de Sn. Proveniente del proceso de fundición de concentrado de estaño, en su etapa de granulación". Adjunta a su recurso los citados documentos.

En la Memoria Descriptiva se menciona que la Planta de Molienda consta de los siguientes sistemas: alimentación, molienda, almacenamiento de escoria molida, sistema de ensacado y auxiliares. Ninguno de estos sistemas contenidos en la Planta de Molienda se encuentra vinculado a la actividad de beneficio.



RESOLUCIÓN N° 048-2018-OS/TASTEM-S2

De acuerdo al artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 14-92-EM, el beneficio es el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir, o refinar metales. Este no es su caso, pues la instalación materia de la supuesta infracción está destinada a moler escoria, no a extraer ni concentrar partes valiosas del mineral, por lo que su planta no se encuentra relacionada a la actividad de beneficio, sino que constituye un componente auxiliar de la fundición.

- El procedimiento de autorización de funcionamiento de una planta de beneficio regulado en el artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, no sería la vía para obtener la autorización de funcionamiento regulada en el artículo 42° del Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.
- No existe procedimiento para solicitar y obtener específicamente una autorización de funcionamiento de la DGM para la operación de plantas que, como las de molienda de escorias, no forman parte del proceso de beneficio minero.

Por lo tanto, es evidente que la cuestión controvertida respecto a la supuesta infracción gira en torno a si la fundición ha cumplido con una obligación de carácter formal y cuya observancia al día de hoy sigue en discusión en sede administrativa.

- c) El mandato impuesto constituye una medida administrativa gravísima, pues se impuso sin haber resuelto, de manera definitiva, si correspondía que su empresa obtuviese una autorización de funcionamiento, es decir, si era responsable de la supuesta infracción (procedimiento administrativo sancionador), que sustenta el mandato. Agrega que la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería está obligada a mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, es decir debe tomar en consideración el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>1</sup> al momento de resolver si corresponde o no dejar sin efecto el mandato.<sup>2</sup>

Manifiesta que su empresa ha impugnado la resolución que le impuso una sanción, en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600150986, por lo que imponer un mandato de paralización respecto de la comisión de una supuesta infracción, que aún es materia de discusión (MINSUR es inocente hasta que no se demuestre con resolución firme lo contrario), configura una contravención directa al Principio de Razonabilidad, más aun cuando no existe urgencia alguna, ni se ha determinado que la planta implica un daño o peligro a la seguridad de la infraestructura que amerite mantener vigente el mandato, por lo que se debe proceder a su revocación.

<sup>1</sup> La recurrente cita al autor MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Pg. 70.

<sup>2</sup> Respecto al Principio de Razonabilidad cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 005335-2009-PA/TC y 6089-2006-PA/TC. Además, indica que para el citado Tribunal no es suficiente la legitimidad de un fin para justificar una medida de intervención, sino que debe existir un contrapeso entre unas y otras medidas, lo cual debe efectuarse a través de un "test de proporcionalidad", que permitirá determinar si una medida administrativa es proporcional sometiéndola a un triple juicio: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en *sensu estricto*.

Asimismo, cita al autor MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Pg. 702.

### Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad

- d) Se está pretendiendo imponer que se obtenga una autorización de funcionamiento utilizando los artículos 38° y 42° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería para sustentar la posición de OSINERGMIN; sin embargo, estos no se aplican al caso concreto, pues el supuesto de hecho para que éstos procedan, es que se trate de una actividad de beneficio, pero conforme ha sido expuesto, la planta es un componente auxiliar a la fundición y no está relacionada al beneficio. Por ello, se está creando una obligación que no está contemplada en ninguna norma del sector minero, vulnerando el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444.<sup>3</sup>

En ese sentido, la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería ha impuesto un mandato, consistente en paralizar su planta, pues supuestamente ha operado la planta de molienda de escoria sin autorización de funcionamiento de la DGM, pero no correspondía a su empresa la obtención de tal autorización, pues se trataba de un componente auxiliar a la fundición; por lo tanto, se deberá proceder a declarar la nulidad de la resolución impugnada y revocar el mandato de paralización impuesto.

### En cuanto a que cuenta con un Informe Técnico Minero el cual cumpliría con la finalidad de la autorización de funcionamiento emitida por la DGM

- e) El 5 de octubre de 2017, se les notificó la Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V sustentada en el informe N° 269-2017-MEM-DGM-DTM, mediante el cual la DGM dio su conformidad respecto al Informe Técnico Minero – ITM para el proyecto de modificación de almacenamiento del depósito de escorias de la concesión de beneficio de la fundición. De acuerdo a lo señalado en el informe N° 269, la planta al formar parte del proceso de disposición de escorias de Fundición, se encuentra contenida en el informe Técnico Minero considerándose en la autorización de funcionamiento que la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería nos está requiriendo, a pesar que su obtención no es necesaria.

De acuerdo al artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2015-EM, mediante el cual se aprobaron disposiciones para procedimientos mineros que impulsen proyectos de inversión, un Informe Técnico Minero tiene lugar cuando sea necesario modificar o ampliar: i) la capacidad instalada o la instalación de componentes que impliquen nuevas áreas, siempre y cuando éstas se encuentren dentro del área aprobada en el instrumento de gestión ambiental, ii) la capacidad instalada para instalaciones adicionales y/o mejora tecnológica de procesos sin ampliación de área, iii) instalaciones adicionales sin modificación de la capacidad instalada y sin ampliación de área.

En los supuestos citados no se requiere iniciar un procedimiento de concesión de beneficio ni la modificación de uno existente, por el contrario, corresponderá que el titular minero presente un informe Técnico Minero, siempre que éste cuente con un Informe Técnico Sustentatorio aprobado por la autoridad ambiental competente. En ese sentido, dicho Informe resulta una autorización de funcionamiento, por lo que resulta evidente que su empresa lo obtuvo, contemplando a la Planta de Molienda de escoria de la fundición, como componente y proceso auxiliar.

<sup>3</sup> La recurrente cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC.

- f) Además, se debe considerar que la DGM no ha cuestionado que su planta haya venido operando sin contar con autorización de funcionamiento específica, pues en el literal b) del numeral 4.3 del Informe N° 269, la DGM señala que: "(...) En los últimos años los niveles a los que se viene procesando la escoria del depósito existente en la planta de molienda han disminuido debido a que los requerimientos de la unidad minera "San Rafael" se han reducido (...)" (Negritas y subrayado agregados por la recurrente).

La DGM mediante la emisión del informe Técnico Minero ha evaluado íntegramente la actividad de disposición de escoria, así como los componentes involucrados en el proceso, tales como, el Depósito de Escoria y la propia Planta de Molienda de Escoria. Por ello, no es aceptable que se pretenda sostener que el citado informe "no constituye una ingeniería de detalle para construcción ni fue puesta en conocimiento de la autoridad minera para esa finalidad, cuando la propia DGM ha reconocido que la Planta constituye un componente auxiliar de la fundición, que no se encuentra relacionado al proceso de beneficio y no ha cuestionado que ésta requiera una autorización de funcionamiento independiente. En ese sentido, OSINERGMIN no puede cuestionar las decisiones y la evaluación de la DGM pues no cuenta con competencias para ello.



#### Respecto a la aplicación del Decreto Supremo N° 037-2017-EM, que modificó el RPM

- g) De acuerdo al numeral 35.5 del artículo 35° del RPM, modificado por Decreto Supremo N° 037-2017-EM, los titulares de la actividad minera se encuentran exceptuados de la obligación de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio o solicitar la aprobación de un Informe Técnico Minero, siempre que el proyecto a modificar:

- Cuenten con la aprobación de alguno de los siguientes instrumentos: Estudio de Impacto Ambiental (EIA), Informe Técnico Sustentatorio (ITS), Modificación de Estudio de Impacto Ambiental (MEIA), Estudio de Impacto Ambiental semi detallado (EIASd) o Memorias Técnicas Detalladas (MTD); y
- Comprenda uno o más componentes auxiliares, y que estos se encuentren dentro del área del proyecto aprobado en el instrumento de gestión ambiental y del área de la concesión de beneficio.

En este caso, la Planta cumple con los requisitos señalados en el citado artículo, toda vez que: i) la MEIA certifica ambientalmente sus instalaciones y actividades; ii) se encuentra dentro del área de la concesión de beneficio, y iii) configura un componente auxiliar de la Fundición. Además, se establece tácitamente que en dichos casos, no se aplicará el artículo 42° del Decreto Supremo N° 03-94-EM (citado como principal base legal para la imposición del mandato), es más podría entenderse como una derogación tácita del citado artículo en los casos previstos específicamente por la norma.

- h) Asimismo, el 1 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM, mediante la cual se aprobaron los criterios técnicos para la aplicación del supuesto de excepción contenidos en el Decreto Supremo N° 037-2017-EM. En el numeral 1.1 del literal A del Anexo de la citada resolución, los componentes auxiliares, como lo es la Planta de Molienda de Escoria se encuentran en el supuesto de excepción, y el listado de este numeral con es taxativo y establece de manera general que los componentes auxiliares serán considerados dentro de la excepción prevista en el numeral 35.5 del RPM.



En ese sentido, su empresa no requería modificar su concesión de beneficio ni tampoco obtener un Informe Técnico Minero, lo cierto es que sí cuenta con este que contempla a la Planta, por lo que se encuentra debidamente autorizada.

#### Con relación a la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

- i) Se ha afirmado que el Informe Técnico Minero no aprueba el funcionamiento de la Planta de Molienda de Escorias; sin embargo, esta alegación no cuenta con base legal ni ha sido sustentada debidamente. Manifiesta que el citado informe sí ha contemplado la Planta como un componente auxiliar de la Fundición, lo cual demuestra que la DGM, entidad competente para otorgar autorizaciones, reconoce su pleno funcionamiento y no ha cuestionado la falta de autorización.

La Gerencia de Supervisión de la Gran Minería señala sin mayor explicación y de manera arbitraria que la Planta no es un componente auxiliar, limitándose a indicar que la Resolución Ministerial no establece que las plantas de escorias constituyan componentes auxiliares, citando únicamente como base legal los artículos 42° y 19° del Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sin explicar la razón de haberlos citado. En ese sentido, se tiene una lectura sesgada del artículo 42°, el cual como ya ha sido expuesto, no aplica a su caso pues la Planta no se encuentra vinculada a las actividades de beneficio. Lo mismo sucede con el artículo 19°, el cual no dispone que la Planta constituya un componente principal, sino únicamente establece que las escorias son parte accesoria de la concesión de beneficio.

- j) Lo anteriormente expuesto evidencia una motivación aparente e inexistente, pues si bien se ha mencionado textos normativos, no se ha sustentado la decisión, lo cual evidencia que la resolución impugnada carece del requisito de validez previsto en el artículo 3° de la Ley N° 27444 y vulnera el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246° de la citada norma, por lo que se debe declarar su nulidad y revocar el mandato impuesto.<sup>4</sup>

#### En cuanto a que el mandato no cumple las formalidades previstas

- k) De acuerdo a lo establecido en el numeral 35.3 del artículo 35° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, los mandatos se imponen a través de un Acta de Supervisión o resolución; sin embargo, en este caso, el mandato se impuso a través de un oficio, por lo que no estaría cumpliendo con el requisito formal previsto en el RSFS, evidenciando una actuación al margen de las propias normas aprobadas por OSINERGMIN. En ese sentido, la conservación del mandato contenido un oficio, efectuada en la resolución impugnada, constituye un acto arbitrario, ilegal e insubsanable, que genera su nulidad de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

#### Respecto a que el mandato no se ajusta a las disposiciones de la Ley N° 27444

- l) El artículo 36° del RSFS establece que la finalidad de los mandatos es garantizar que los agentes supervisados actúen en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometan o

<sup>4</sup> MINSUR hace referencia a las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 728-2008-PHC/TC y N° 3891-2011-AA y al autor MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Pg. 67.

RESOLUCIÓN N° 048-2018-OS/TASTEM-S2

continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable. No obstante, en este caso no corresponde la imposición de un mandato pues no se ha podido dilucidar si efectivamente existe la comisión de un ilícito, y la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 155° y 254° de la Ley N° 27444 que regulan las medidas cautelares y medidas de carácter provisional (en la que se encontraría el mandato).

Según lo previsto en el artículo 254° de la citada Ley, las medidas provisionales deben ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto, de lo contrario sería ilegal. Además, estas medidas deben cumplir los lineamientos previstos en el artículo 155° de la referida norma. Por lo tanto, la autoridad competente debe emitir una decisión motivada y con elementos de juicio suficientes para poder determinar si corresponde el dictado de una medida provisional.

En este caso, la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería, no ha podido justificar la intensidad, proporcionalidad ni necesidad de los objetivos que pretende garantizar, ni tampoco ha emitido una decisión motivada que justifiquen la imposición del mandato, lo cual evidencia su ilegalidad.

Agrega que en virtud de lo previsto en el artículo 224° de la Ley N° 27444, la autoridad puede suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando se aprecie objetivamente un vicio de nulidad, como ha ocurrido en este procedimiento. En consecuencia, solicita a OSINERGMIN que proceda a suspender los efectos del mandato.

#### Respecto al uso de la palabra y a la posibilidad de ampliar los argumentos de su recurso

m) La Gerencia de Supervisión de la Gran Minería no concedió el informe oral que MINSUR solicitó en el recurso de reconsideración, pues se limitó a tener una reunión con algunos funcionarios de su empresa un día después de haber presentado el citado recurso, lo cual supone que los funcionarios de la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería aún no hubiesen revisado su recurso, vulnerando su derecho de defensa y el Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. El Debido Procedimiento reconoce de manera expresa que el administrado tiene el derecho a solicitar el uso de la palabra, por lo que correspondía que ésta le haya sido otorgado, lo que no ocurrió en este caso.

Asimismo, se ha vulnerado lo previsto en el artículo 33° del RSFS, el cual establece que: "(...) El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. **La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.**" (Subrayado y negritas son de la administrada) En este procedimiento, no se motivó la denegatoria al Informe Oral solicitado, pues únicamente se señaló la existencia de una reunión con funcionarios de su empresa, por lo que no se requería la convocatoria a un informe oral; sin embargo, no se han expuesto las razones para llegar a esa conclusión, lo cual demuestra una decisión arbitraria que vulnera el principio antes citado.<sup>5</sup>

Adicionalmente, solicita se le conceda el uso de la palabra de acuerdo a lo establecido en el artículo 33° del RSFS y al artículo 171° de la Ley N° 27444, a fin de ejercer su derecho de defensa.

<sup>5</sup> La recurrente cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3891-2011-AA.

- n) De acuerdo al numeral 1 del artículo 170° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho a ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.
3. Posteriormente, mediante escrito registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500169178, presentado el 13 de febrero de 2018, MINSUR señaló lo siguiente:

- a) Se reafirma en su posición respecto a que la Planta de Molienda de Escoria se encuentra contenida en el Informe Técnico Minero N° 269-2017-MEM-DGM-DTM, el cual constituye la autorización de funcionamiento. Dicho documento la totalidad de componentes vinculados al manejo de escoria de la Fundición, en el cual se incluye claramente a la citada Planta.

Sin perjuicio de ello, el 11 de enero de 2018 presentó una consulta formal a la DGM, a fin que indique si el citado Informe podía constituir la autorización de funcionamiento de la Planta de molienda de Escoria. Así, el 9 de febrero de 2018 se les notificó el Informe N° 048-2018-MEM-DGM-DTM/PB, mediante el cual la DGM concluyó que el funcionamiento de la Planta de Molienda de Escoria se encuentra autorizado con la Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V, es decir, está incluido en el Informe Técnico Minero N° 268-2017-MEM-DGM-DTM, por lo que el funcionamiento se encuentra autorizado por la resolución que lo aprueba.

En ese sentido, es claro que para la DGM, autoridad competente, no sólo el funcionamiento de la Planta de Molienda de Escoria se encuentra debidamente autorizado, sino que corrobora la posición de su empresa, en cuanto a que el sistema de molineras de escoria constituye una instalación auxiliar, que no requería de autorización de construcción ni de funcionamiento, en la medida que no se encuentra vinculada a la operación de la Fundición.

- b) En ese sentido, solicita se tenga por cumplido el mandato impuesto a través del Oficio N° 681-2017-OS-GSM, al confirmarse por la autoridad competente, que la Planta de Molienda de Escoria cuenta a la fecha con una autorización de funcionamiento emitida por la DGM; por lo tanto se debe revocar y suspender los efectos del mandato, toda vez que la paralización acatada les ha causado un perjuicio durante el tiempo transcurrido.

#### **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

4. Con relación a lo expuesto en los literales a) y b) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde señalar que de acuerdo al Informe de Supervisión Operativa, obrante de fojas 6 a 245 del expediente, durante los días 16 y 17 de diciembre de 2015, se realizó la visita de supervisión a la Concesión de Beneficio "Funsur", de titularidad de MINSUR. De acuerdo al Acta de Supervisión que obra a fojas 41 del expediente y que fue suscrita por los representantes de la recurrente y los supervisores designados por OSINERGMIN, se detectó lo siguiente:

*"Se constató que existe una planta de molienda de escoria construida con los siguientes equipos: tolva de recepción, transportador de cangliones, silo escoria 100 ton 3,500 mm de diámetro, 01 filtro de mangas Gimás, un molino Loesche M 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 normativa vigente."*

Posteriormente, tal como fue señalado en el Informe N° GSM-284-2017 que obra a fojas 296 y 297 del expediente, durante la visita de supervisión efectuada del 2 al 4 de octubre de 2017, se

RESOLUCIÓN N° 048-2018-OS/TASTEM-S2

constató que la Planta de Molienda de Escoria de la Concesión de Beneficio "Funsur", se encontraba operando la Planta de Molienda de Escoria sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM.

De acuerdo a ello, mediante el Oficio N° 681-2017-OS-GSM notificado el 21 de noviembre de 2017, sustentado en el informe antes citado, se señaló que acuerdo a los artículos 37° y 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM y los artículos 19° y 42° del Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM, las instalaciones adicionales para la disposición de residuos mineros requieren de autorización de funcionamiento de la DGM.

Por lo tanto, se dispuso que MINSUR deberá cumplir con el siguiente 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"*

Al respecto, de acuerdo al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, vigente a la fecha de supervisión, que regula aspectos vinculados al procedimiento para la obtención de concesiones de beneficio y su modificación, establece que:

*"Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. (...)"*

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

En dicho contexto, cabe señalar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente administrativo, se advierte que la Concesión de Beneficio "Funsur" de titularidad de MINSUR; y, en particular, la Planta de Molienda de Escorias, cuentan con los siguientes títulos y autorizaciones emitidos por el MEM:

N°	RESOLUCIONES	CONTENIDO
1	Resolución N° 052-2006-EM/AAM del 13 de febrero de 2006	<p>Autorizó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Fundición y Refinación de Estaño Funsur referido a la instalación de una Planta de Molienda de Escoria.</p> <p>En el Informe N° 011-2006/MEM-AAM/LS/CC/AL del 8 de febrero de 2016, que sustenta la citada autorización, obrante de fojas 89 a 100 del expediente, se indica lo siguiente:</p> <p><i>"(...) El diseño de la planta de molienda de escoria tendrá una capacidad para tratar las escorias y las escorias antiguas, con el objeto de reutilizar un residuo del proceso. Hasta el momento se ha acumulado 250 000 toneladas métricas de escoria de fundición de los depósitos de escoria (...)."</i></p> <p><i>La planta de molienda ocupa un área de 40 x 60 m (2400 m<sup>2</sup>), y se ubicará en una zona adyacente a la planta de fundición (zona nor. Oriental). Las estructuras cubren un área de 20 m x 10m y la altura máxima es de 25.50 m. Los componentes de la planta de molienda son: Talva de almacenamiento de escorias, molino vertical, sistema de separación del material de molido, almacenamiento de escorias molidas, zona de ensacado, en "big-bags" de 1 TM, patio de maniobra para los camiones, subestación eléctrica, abastecimiento de aire comprimido, sistema de ventilación, pequeño taller, una sala de control con un laboratorio" (Subrayado agregado)</i></p>

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM  
OSINERGMIN  
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 048-2018-OS/TASTEM-S2

2	Resolución N° 0875-2017-MEM/DGM/V del 5 de octubre de 2017	Autorizó la construcción y funcionamiento de la Reconfiguración e incremento de su capacidad de almacenamiento del depósito de escorias de la Concesión de Beneficio "Funsur"  De acuerdo al Informe N° 269-2017-MEM-DGM-DIM/PB del 3 de octubre de 2017, que obra de fojas 340 a 346 del expediente, que la autorización antes citada, se da conformidad al Informe Técnico Minero – ITM para el proyecto de modificación de la concesión de beneficio "Funsur" para la Reconfiguración e incremento de su capacidad de almacenamiento del depósito de escorias de la Concesión de Beneficio, sin modificar su capacidad instalada y sin ampliación de área.
---	--	---

En el presente caso MINSUR refiere que con la Resolución N° 0875-2017-MEM/DGM/V, sustentada en el Informe N° 269-2017-MEM-DGM-DTM/PB del 3 de octubre de 2017, se autorizó el funcionamiento de la Planta de Molienda de Escorias de la Fundición, por lo que la imposición del mandato carece de sustento.

Sobre el particular es importante precisar que de acuerdo a lo establecido en el RPM, corresponde a la DGM, como autoridad competente, emitir las autorizaciones de construcción y funcionamiento de las Plantas de Beneficio, por lo que es dicha entidad la que dispone los alcances de las citadas autorizaciones y OSINERGMIN, el ente que fiscaliza que los titulares de las actividades mineras cuenten con las mismas y den cumplimiento de acuerdo al contenido de tales autorizaciones.

En ese sentido, se deberá evaluar en el presente caso, si la autorización antes citada facultaba a MINSUR a operar la Planta de Molienda de Escorias de la Concesión de Beneficio "Fursur", tal como lo ha venido sosteniendo la recurrente a lo largo del presente procedimiento administrativo.

Sobre el particular, de fojas 453 a 455 del expediente, obra el Informe N° 048-2018-MEM-DGM-DTM/PB del 9 de febrero de 2018, mediante el cual la DGM señaló lo siguiente:

"(...)

**I. ANTECEDENTES .-**

(...)

1.6 MINSUR S.A., mediante Escrito N° 27777250 de fecha 11 de enero de 2018, formuló consulta administrativa conforme a lo señalado en el artículo 120 del TUO de la Ley General de Minería aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS relacionada a que si en la conformidad del ITM aprobado por Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V de fecha 05 de octubre de 2017, contiene dentro de los componentes evaluados la Planta de Molienda de escoria de la Fundición, configurándose el ITM su Autorización de Funcionamiento. (Subrayado agregado)

**II. EVALUACIÓN.-**

(...)

2.7 Mediante Expediente N° 2733907 de fecha 18 de agosto de 2017 la empresa Minsur S.A. presentó la solicitud para la conformidad del Informe Técnico de modificación de la Concesión de Beneficio "FUNSUR" para reconfiguración del depósito de escorias e incremento de su capacidad de almacenamiento hasta 300 000 m<sup>3</sup>, sin ampliación de área, la misma que se sustenta en el Informe Técnico Sustentatorio cuya conformidad fue otorgada por SENACE mediante Resolución Directoral N° 058-2017-SENACE/DCA de fecha 06 de marzo de 2017. En el diagrama de flujo de dicho proyecto se puede visualizar los componentes de la planta de fundición y sus instalaciones auxiliares, considerando entre ellas al sistema de molienda de escorias, que comprende un molino y sus instalaciones asociadas.



2.8 La conformidad al ITM otorgada mediante Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V de fecha 05 de octubre de 2017, autoriza la construcción y funcionamiento de la Reconfiguración e incremento de la capacidad de almacenamiento del depósito de escorias y de manera implícita el funcionamiento del sistema de molienda de escorias, el cual constituye una instalación auxiliar que no requirió una autorización de construcción previa por cuanto no participa en el objetivo principal de la fundición que es la obtención de Sn. (Subrayado agregado)

**III. CONCLUSIONES.-**

(...)

3.2 El sistema de molienda de escorias constituye un componente auxiliar cuyo funcionamiento se encuentra autorizado mediante Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V de fecha 05 de octubre de 2017, al haberse considerado en el diagrama de flujo de la planta de fundición y sus instalaciones auxiliares correspondiente a la solicitud de ITM de Reconfiguración e incremento de la capacidad de almacenamiento del depósito de escorias hasta 300 000 m<sup>3</sup>. (Subrayado agregado)

Por lo tanto, considerando que corresponde al MEM y no a OSINERGMIN determinar los alcances de la autorización otorgada mediante Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V de fecha 05 de octubre de 2017, en virtud a lo precisado por la DGM en el Informe antes citado, se concluye que: i) la Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V (fojas 347 del expediente) hizo referencia a que la autorización otorgada alcanza el funcionamiento de la Planta de Molienda de Escorias de la Concesión de Beneficio "Funsur"; y, ii) corresponde al MEM y no a OSINERGMIN determinar los alcances de la autorización otorgada por Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V, sustentada en el Informe N° 269-2017-MEM-DGM-DTM/PB obrante de fojas 340 a 346 del expediente.

En ese sentido, corresponde señalar que el funcionamiento de la Planta de Molienda de Escorias de la Concesión de Beneficio "Funsur" se encontraba autorizada mediante Resolución N° 0875-2017-MEM-DGM/V de fecha 05 de octubre de 2017, a la fecha de imposición del mandato; por lo que no se configuró un incumplimiento de sus deberes como titular de la actividad minera.

Bajo este marco legal, corresponde señalar que habiéndose determinado que MINSUR sí se encontraba autorizada para operar la Planta de Molienda de Escorias de la Concesión de Beneficio "Fursur" en función a la precisión formulada por el MEM en el Informe N° 048-2018-MEM-DGM-DTM/PB del 8 de febrero de 2018; por lo tanto, de acuerdo al numeral 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444<sup>6</sup>, corresponde declarar fundado, el recurso de apelación interpuesto y disponer el archivo del presente procedimiento administrativo.

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que lo resuelto por este Tribunal no imposibilita las acciones de supervisión y fiscalización que OSINERGMIN pueda llevar a cabo a efectos de verificar la seguridad de las instalaciones y operación en la Concesión de Beneficio "Funsur", así como la adopción de medidas administrativas de ser el caso.

5. De acuerdo a lo resuelto en el numeral precedente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos planteados por la recurrente en los literales a) al n) del numeral 2 de la presente resolución.

<sup>6</sup> T.U.O de la Ley N° 27444

"Artículo 225.- Resolución

225.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión."

RESOLUCIÓN N° 048-2018-OS/TASTEM-S2

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias, 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 la empresa MINSUR S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión de Gran Minería N° 14-2017-OS/GSM de fecha 22 de diciembre de 2017 que declaró infundado su recurso de reconsideración presentado contra el Oficio N° 681-2017-GSM; así como disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500169178, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.*



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO  
PRESIDENTE

