

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 263-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de agosto de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201600129847 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A., representada por el señor Raúl Martín Salcedo Pachas, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1765-2017 de fecha 19 de octubre del 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 711-2014-OS-GFM de fecha 25 de setiembre de 2014.

CONSIDERANDO:



1. Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1765-2017, se sancionó a la COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A., en adelante KOLPA, con una multa de 206 (doscientos seis) UIT por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 711-2014-OS-GFM, relativo a la paralización de la disposición de desmonte u otro material en la zona Rublo, por encima de la cota máxima recomendada en la ingeniería de detalle, conforme al siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 035-2014-OS/CD	SANCIÓN
Infracción al Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD¹ Incumplir el Mandato impuesto mediante Oficio N° 711-2014-OS-GFM, consistente en "Disponer la paralización de la disposición de desmonte u otro material en la zona Rublo (específicamente en el área comprendida entre el dique de contención y el dique perimetral de la poza N° 2), por encima de la cota máxima recomendada (4 457.5 msnm) en la ingeniería de detalle".	Rubro 9 del Anexo 1	206 UIT ²

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera Rubro 9. Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por OSINERGMIN
Multa: Hasta 1000 UIT

² Cabe precisar que para la determinación y graduación de la sanción por la infracción al Rubro 9 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD se aplicaron los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS-GG, aplicables al presente caso de acuerdo a su Artículo Primero.

Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS-GG

Artículo 1.- Aprobar los "Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, que como Anexo forma parte integrante de la presente Resolución.

- 
- 
- a) Del 18 al 20 de junio de 2014, OSINERGMIN efectuó una supervisión a la unidad minera "Huachocolpa Uno" de la [REDACTED]
- b) Mediante el Oficio N° 711-2014-OS-GFM, notificado el 29 de setiembre de 2014, se impuso el mandato relativo a disponer la paralización de la disposición de desmonte u otro material en la zona Rublo (específicamente en el área comprendida entre el dique de contención y el dique perimetral de la poza N° 2), por encima de la cota máxima recomendada (4 457.5 msnm) en la ingeniería de detalle.
- c) Con fecha 01 de mayo de 2015, KOLPA adquiere la titularidad de la unidad minera "Huachocolpa Uno" en mérito a la reorganización simple del bloque patrimonial segregado por [REDACTED] (sociedad escindida) y aportado a KOLPA, la cual corre inscrita en el Asiento B00006 de la Partida 11379036 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.
- d) Del 21 al 24 de junio de 2016, se efectuó una supervisión en la unidad minera "Huachocolpa Uno" de KOLPA.
- e) Mediante Oficio N° 1373-2017 notificado con fecha 27 de junio de 2017, obrante a fojas 66 del expediente, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, comunicó a KOLPA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador³, otorgándole un plazo de siete (07) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el oficio, para presentar sus descargos.
- f) Con escrito de registro N° 201600129847 de fecha 06 de julio de 2017, KOLPA solicitó ampliación de plazo para realizar descargos.
- g) Mediante Oficio N° 382-2017-OS-GSM notificado con fecha 11 de julio de 2017, se otorgó a KOLPA el plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que realice sus descargos.
- h) KOLPA no presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- i) Mediante el Informe Final de Instrucción N° 747-2017 de fecha 04 de octubre de 2017, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- j) Por Oficio N° 594-2017-OS-GSM notificado con fecha 5 de octubre de 2017, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción antes citado, concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de los descargos que estimara pertinentes.
- k) A través del escrito de registro N° 201600129847 de fecha 12 de octubre de 2017, KOLPA presentó sus descargos al Oficio N° 594-2017-OS-GSM.
- l) Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1765-2017 notificada con fecha 24 de octubre de 2017, se sancionó a KOLPA con una multa ascendente a 206 (doscientas

³ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, la GFHL remitió a la empresa [REDACTED] el Informe Técnico Sancionador N° 189573 de fecha 08 de marzo de 2011 obrante a fojas 220 y 221 del expediente materia de análisis.

seis) UIT, por incumplir el mandato impuesto en el Oficio N° 711-2014-OS-GFM.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201600129847 presentado el 15 de noviembre de 2017, KOLPA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1765-2017, solicitando se declare su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento al mandato impuesto mediante Oficio N° 711-2014-OS-GFM

- a) La recurrente refiere que si bien en la supervisión del año 2016, OSINERGMIN detectó un exceso en la cota recomendada para la poza N° 3, también verificó que en el área sujeta a mandato existía una excavación cuya profundidad correspondía a 7.34 m; es decir se verificó en una zona de la misma poza N° 3, un exceso de altura y en otra zona se verificó una depresión, lo cual se desprende del Acta de Medición de campo.

Asimismo, señala que al momento de la supervisión su empresa se encontraba realizando excavaciones dentro de la poza N° 3, la cual tenía como finalidad dar un adecuado mantenimiento a su sistema de sub drenaje y tenían carácter temporal. El material extraído fue colocado temporalmente en la superficie de la poza N° 3, ya que contaba con un área libre que ayudaría a su disposición temporal. En tal sentido, el material en exceso provino del ya existente en el Rublo y no hay evidencia en contrario, por lo que no ha dispuesto material adicional como lo afirma GSM.

Los medios probatorios que acreditarían que el exceso provenía de las excavaciones de la misma poza N° 3, fueron emitidos por OSINERGMIN, y son los siguientes:

- i) Acta de Supervisión de fecha de inicio 21 de junio de 2016, en la cual se consignó Hecho constatado N° 5: *“La Poza Rublo (Poza N° 3) (...) - en ella - el titular minero realizó una excavación en el vaso del depósito, con una profundidad de 7.34 m, retirando 192500.00 m³ de material mixto (relaves, topsoil y lodos) aproximadamente.”*
- ii) Plano denominado Ingeniería de Campo-Obras Civiles, el cual refirió obraría a fojas 430 del expediente, en el que se aprecia que en el diagrama de la Sección B, relacionado a la Poza N° 3, existe una depresión denominada fondo de excavación cuya cota es cercana a 4449.87 msnm; y
- iii) Fotografías N°s 19 y 20 del Informe de Supervisión, en las que se ha consignado *“Vista de la excavación de lodos frescos en la poza Rublos (poza N° 3)”* y *“Vista del almacenamiento de lodos frescos en la poza Rublo (poza N° 2 y poza N° 3)”*

Al respecto, KOLPA señaló que, conforme lo previsto por el artículo 174° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y el artículo 14° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, se debe presumir la veracidad de los hechos verificados.

En este sentido, la recurrente manifestó que OSINERGMIN no puede desconocer lo verificado por sí mismo, debiendo dar validez a lo que constató durante la supervisión. De no hacerlo, incurriría en una flagrante contradicción; vulnerando lo establecido en la referida norma

Además, KOLPA sostuvo que tales hechos no fueron considerados ni analizados por la Resolución impugnada.

Sobre la vulneración a los principios que rigen la potestad sancionadora

- b) La recurrente refirió que OSINERGMIN ha vulnerado el Principio de Licitud, consagrado en el numeral 9 del artículo 246 del T.U.O. de la Ley N° 27444, ello en función a que la autoridad sin mayor evidencia le imputa el incumplimiento del mandato, es decir, se le atribuye la acción de seguir disponiendo lodos y demás materiales sobre la poza N° 3 sin contar con una prueba fehaciente de ello, pues la fotografía que consta en el Acta de Supervisión no refleja el contexto real de las obras preliminares que se realizaban en la referida poza.

Asimismo, señaló que, de acuerdo a la doctrina especializada, la autoridad debe contar con medios probatorios que generen convicción y, en este caso, su empresa incumplió el mandato y ha seguido disponiendo lodos y demás materiales.

Uso de la palabra

- c) La recurrente solicitó se conceda el uso de la palabra con la finalidad que pueda ejercer su derecho de defensa.
3. A través del Memorandum N° GSM-439-2017, recibido el 22 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
 4. Mediante escrito de registro N° 201600129847 de fecha 26 de febrero de 2018, la empresa fiscalizada solicitó que toda resolución, informe, oficio o cualquier documento emitido en el marco del expediente N° 201600129847 le sea notificado a su domicilio ubicado en Calle Independencia N° 452, Miraflores, provincia y departamento de Lima.
 5. Por Oficio N° 61-2018-OS-TASTEM-S2, notificado el 20 de julio del 2018, se informó a KOLPA la fecha para llevar a cabo la diligencia de uso de la palabra solicitada, la cual se programó para el día 6 de agosto de 2018.
 6. Mediante escrito de registro N° 201600129847 de fecha 30 de julio de 2018, la empresa fiscalizada confirmó su asistencia a la diligencia de uso de la palabra, comunicando la participación de los señores Carlos Enrique Salinas Meza, Gladys María Cadenillas Arévalo y Jorge Briones Zevallos como sus representantes.
 7. La diligencia de uso de la palabra se llevó a cabo en la fecha señalada en el numeral anterior, en la que tuvieron participación los señores Jorge Briones, Jaime Salinas y Antonio Palacios, en representación de la empresa fiscalizada; en la cual se refirió lo siguiente:

- 
- a) Se indicó que OSINERGMIN había verificado que la cota en el punto más bajo correspondía a 4449.87 msnm y que la zona excavada tenía 7.34 m de altura, así la sumatoria de ambas corresponde al total de la cota recomendada y, por tanto, no habría incumplido el mandato.
- b) Reiteró los argumentos expuestos en su escrito de apelación, especificando que los materiales permanecieron en la poza 3 durante 3 semanas y que en todo momento se aseguró la estabilidad de la poza.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el incumplimiento al mandato impuesto mediante Oficio N° 711-2014-OS-GFM

- 
8. Con relación a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de, debe precisarse que el mandato impuesto por el Oficio N° 711-2014-OS-GFM, establecía lo siguiente: *“Disponer la paralización de la disposición de desmonte u otro material en la zona Rublo (específicamente en el área comprendida entre el dique de contención y el dique perimetral de la poza N° 2) por encima de la cota máxima recomendada (4457.5 msnm) en la ingeniería de detalle”*.

Asimismo, se debe señalar que en la supervisión efectuada del 21 al 24 de junio de 2016, conforme consta del Informe de Supervisión Operativa, se verificó que las cotas máximas de los materiales depositados (lodos) en la plataforma superior de la poza N° 3 de la Poza Rublo tenían la cota promedio de 4 460.40 msnm⁴.

Además forman parte del referido Informe de supervisión, el Acta de Medición de Campo, documento del cual se desprende la medición de parámetros de la Poza Rublo, Poza N° 3, la cual corresponde a la variable 4457.21 - 4460.40 msnm⁵ y ocho registros fotográficos obrantes a fojas treinta y siete (37) y treinta ocho (38), a través de los cuales se observa el almacenamiento de lodos frescos en la poza Rublo.

Se debe tener en cuenta, a su vez, que el artículo 14° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanciones de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD⁶, en adelante RSFS, dispone que el contenido de los Informes de Supervisión se presume cierto salvo prueba en contrario.

Al respecto, cabe señalar que KOLPA no ha presentado medio probatorio alguno que evidencie que los materiales depositados en la Poza N° 3 se encontraban por debajo de la cota máxima recomendada en la Ingeniería de Detalle (4457.5 msnm). Por el contrario, la misma empresa fiscalizada ha reconocido en su escrito de apelación material en exceso en la poza 3.

Estando a lo expuesto, se ha acreditado que KOLPA sobrepasó la cota máxima recomendada, al

⁴ Conforme consta de la página 28 del Informe de Supervisión Operativa realizada del 21 al 24 de junio de 2018; obrante a fojas cuatro (04) a cuarenta y uno (41) del expediente materia de análisis.

⁵ Obrante a fojas 39 del expediente materia de análisis

⁶ RSFS

Artículo 14.- Informe de supervisión Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por OSINERGMIN, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para OSINERGMIN. El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda.

haberse verificado una cota promedio de 4460 msnm en la poza N° 3 de la Poza Rublo, por lo que incumplió el mandato del Oficio N° 711-2014-OS-GFM.

Ahora bien, sobre el material extraído de las excavaciones realizadas en la poza N° 3 el cual fue colocado de manera temporal en la superficie de la misma poza, se debe indicar que el mandato impuesto estableció la paralización de disposición de desmonte u otro material en la zona Rublo por encima de la cota máxima recomendada. Asimismo el mandato no estableció de ningún modo que el desmonte o material dispuesto podía provenir de una zona determinada. En ese sentido, cualquiera haya sido la procedencia del material verificado en la supervisión, en tanto este se haya excedido la cota recomendada, se configura el incumplimiento del mandato impuesto.

Dicho argumento fue evaluado en el Acta de Supervisión⁷, conforme el hecho constatado N° 5, consignándose lo siguiente: *“La Poza Rublo (Poza N° 3) se encuentra en cierre progresivo, sin embargo, el titular minero realizó una excavación en el vaso del depósito, con una profundidad de 7.34 m, retirando 19 2500.00 m³ de material mixto (relaves, top soil y lodos) aproximadamente. Asimismo, se constató que el material excavado ha sido colocado encima de la plataforma superior de la Poza N° 2”*. Es decir, conforme a lo constatado en la visita de supervisión, se colocó el material excavado de la Poza N° 3, encima de la plataforma superior de la poza N° 2.

Cabe señalar que el Acta de Supervisión se encuentra suscrita por los representantes de la empresa fiscalizada⁸, los que no efectuaron observación alguna respecto del hecho constatado.

En consecuencia, este extremo de la apelación deviene infundado.

Sobre la vulneración a los principios que rigen la potestad sancionadora

9. Con relación al argumento contenido en el literal b) del numeral 2, conforme a los medios probatorios detallados en el numeral que precede, se ha acreditado el incumplimiento del mandato impuesto.

En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto anteriormente se ha determinado la responsabilidad por parte de la empresa fiscalizada respecto de la infracción imputada y se han desvirtuado los argumentos esgrimidos por la recurrente respecto al origen del material (y su consecuente temporalidad), por lo cual no se ha vulnerado el Principio de Licitud⁹ alegado por la recurrente.

Sobre la solicitud de uso de la palabra

10. En cuanto a los argumentos referidos en el numeral 7 de la presente, se debe reiterar que las

⁷ Obrante a fojas treinta y cinco (35) y treinta seis (36)

⁸ El Acta de Supervisión se encuentra firmada por el Ing. [REDACTED] y el Ing. [REDACTED] representantes de la COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A. - UNIDAD MINERA HUACHOCOLPA UNO.

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 006-2017-JUS
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa la potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales
(...)

9. Presunción de Licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

depresiones encontradas en la poza N° 3 producto de las excavaciones realizadas, no eximen de responsabilidad a la empresa fiscalizada; toda vez que en tanto la empresa haya sobrepasado la cota recomendada se configura el incumplimiento del mandato; hecho que ha sido verificado conforme lo detallado en los párrafos que preceden y que no ha sido desvirtuado por la empresa fiscalizada con el argumento referido.

Cabe señalar que ha quedado desvirtuado el argumento referido en el informe oral sobre la temporalidad de los materiales colocados en la superficie de la poza N° 3, por lo que determinar el tiempo específico¹⁰, en el que permanecieron los materiales en dicha poza, resulta irrelevante para establecer la responsabilidad de la empresa fiscalizada.

Asimismo, en cuanto al argumento relacionado con la estabilidad de la poza, debe precisarse que es un hecho que no se ha cuestionado en el presente procedimiento administrativo sancionador y que como titular de las instalaciones supervisadas debe asegurar en todo momento, por lo que el cumplimiento de dicha obligación, no la exime de responsabilidad respecto al que ha sido imputado en este procedimiento.

Sobre la solicitud de notificación a domicilio

11. En atención al escrito presentado por la recurrente, referido en el numeral 4 de la presente Resolución, las notificaciones se efectuarán en el domicilio señalado en el escrito presentado.

De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1765-2017 de fecha 19 de octubre del 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas 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, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

¹⁰ Tres semanas según lo manifestado en la diligencia de uso de la palabra.