

02/12/2014

[Handwritten signature]

0-9414

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de noviembre de 2014.

VISTO:

El Expediente N° 020-10-EO-A que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa NYRSTAR ANCASH S.A. (antes MINERA HUALLANCA S.A.), contra la Resolución de Gerencia General N° 1606-2014 de fecha 23 de setiembre de 2014, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir un mandato impuesto mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 008-2010-OS/GFM.¹

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1606-2014 de fecha 23 de setiembre de 2014, la Gerencia General sancionó a la empresa NYRSTAR ANCASH S.A., en adelante NYRSTAR con una multa de 180 (Ciento ochenta) UIT por incumplir el mandato impuesto, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 185-2008-OS/CD ²	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 185-2008-OS/CD
------------	--	--



¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, serán competentes, para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda.

En el presente procedimiento, considerando que de acuerdo a la Escala de Multas aplicable al presente caso, la multa prevista para la infracción imputada tiene un tope mayor a las trescientas (300) UIT, corresponde a la Gerencia General actuar como órgano sancionador.

² La Resolución N° 185-2008-OS/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, fue modificada por la Resolución N° 448-2008-OS/CD publicada el 06 de junio de 2008.

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

Incumplimiento del mandato referido a la presentación del estudio de estabilidad física a las condiciones actuales y proyectadas a la cota final autorizada de (4,224 msnm) del Depósito de Relaves "Tucush" de la concesión de beneficio "Contonga" dentro del plazo de 70 días calendario impuesto mediante la Resolución N° 008-2010-OS/GFM.	Numeral 9 ³	180 UIT ⁴
---	------------------------	----------------------

2. Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, dispuso se efectúe una supervisión especial al depósito de relaves Tucush de la Concesión de Beneficio "Contonga" de titularidad de NYRSTAR⁵, la cual se llevó a cabo el día 27 de mayo de 2010.

En dicha oportunidad, se levantó el Acta de Supervisión que obra de fojas 01 a 02 del expediente, en la que se dejó constancia de dos recomendaciones, una de ellas fue la entrega de un estudio de estabilidad del depósito de relaves Tucush en el plazo de 45 días.



³ Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución 448-2008-OS/CD:

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
9	Incumplir con medidas complementarias, correctivas, preventivas o de seguridad dispuestas, así como los mandatos de carácter particular u otras obligaciones que fueran dispuestas por OSINERGMIN.	Art. 2° Ley N° 27699 Artículos 10° y 13° de la Ley N° 28964. Numeral 232.1 Ley N° 27444. Art. 18° y 41° del Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD. Artículos 21°, 31° y 79° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054- 2001-PCM.	Hasta 1000 UIT

⁴ Cabe precisar que para la determinación y graduación de la sanción por la infracción al numeral 9 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 448-2008-OS/D se aplicaron los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS-GG, aplicables al presente caso de acuerdo a su Artículo Primero.

"Resolución de Gerencia General N°893-2008-OS-GG

Artículo Primero: Aprobar los criterios específicos que se tomarán en cuenta, para la aplicación de la escala de multas y sanciones por infracciones generales, correspondientes a la actividad minera, que han sido aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD publicada el 7 de marzo de 2008 y que en anexo adjunto forma parte integrante de la presente resolución.

CRITERIOS ESPECÍFICOS QUE SE DEBERÁN TOMAR EN CUENTA PARA LA APLICACIÓN DE LA ESCALA DE MULTAS APROBADAS POR LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD

Numeral de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez en adelante
Numeral 9°	Incumplir con medidas complementarias, correctivas o preventivas dispuestas	200 UIT	500 UIT	1000 UIT	1000 UIT

⁵ La Concesión de Beneficio "Contonga" se encuentra ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari y departamento de Ancash.

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

- b) Mediante la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera N° 008-2010-OS/GFM de fecha 10 de setiembre de 2010, que obra de fojas 35 a 37 del expediente, se determinó que NYRSTAR no había cumplido con las recomendaciones impuestas en el Acta de Supervisión antes citada y se impuso los siguientes mandatos, que incluían lo solicitado inicialmente como recomendación:

"Artículo 1°.- Imponer a MINERA HUALLANCA S.A. los siguientes mandatos:

- *Instalar dos (2) piezómetros en el cuerpo de la presa, a fin de controlar el nivel freático. Plazo: 45 días calendario.*
- *Presentar el estudio de estabilidad física a las condiciones actuales y proyectadas a la cota final autorizada (4224 m.s.n.m.) que demuestre la factibilidad de la operación del depósito de relaves Tucush. Dicho estudio deberá evaluar los amarres de los estribos del dique que cuentan con una geomembrana. Plazo: 70 días calendario.*

Artículo 2°.- Imponer a MINERA HUALLANCA S.A. como medida cautelar la suspensión de disposición de relaves al depósito de relaves Tucush.

Artículo 3°.- La medida cautelar dictada en el artículo 2° de la presente Resolución deberá hacerse efectiva a partir del día siguiente de su notificación y se encontrará vigente hasta que esta Gerencia disponga su levantamiento, previo cumplimiento de los mandatos impuestos en el artículo 1° de la presente resolución."



- c) A través de la carta presentada el 16 de diciembre de 2010, fuera del plazo otorgado tanto en la recomendación como en el mandato, NYRSTAR presentó el estudio solicitado.

- d) De otro lado, en atención a que NYRSTAR no cumplió con las recomendaciones efectuadas en el Acta de fecha 27 de mayo de 2010, que incluía el estudio de estabilidad en la presa de relaves Tucush de la Concesión de Beneficio "Contonga", se le informó del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, el cual fue notificado mediante Oficio N° 1503-2010-OS-GFM, que obra a fojas 42 del expediente, el 20 de setiembre de 2010.



De acuerdo a ello, mediante Resolución de Gerencia General N° 009617 de fecha 17 de diciembre de 2010 se dispuso lo siguiente:

- d.1) Sancionar a NYRSTAR, con una multa de catorce (14) UIT por incumplir lo dispuesto en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante RSHM, que incluía el incumplimiento de las recomendaciones efectuadas, conforme al siguiente detalle:

- Infracción al inciso d) del artículo 263° del RSHM: Por no respetar los parámetros técnicos aprobados por el MEM en el diseño original. El talud aguas abajo de 2.4H: 1V a 1H: 1V y contenido de finos en el dique de la presa de relaves de 10% a más del 20%, los cuales comprometen en la disminución de los factores de seguridad en la estabilidad física del depósito de relaves. Multa de diez (10) UIT.
- Infracciones al inciso p) del artículo 24° del RSHM: Debido a que el titular minero no cumplió con la implementación de dos (2) recomendaciones realizadas mediante el Acta de Supervisión del 27 de mayo de 2010:

02/12/2014



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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

- i) Realizar un estudio de estabilidad física para las condiciones actuales y una simulación a la cota final de 4224 msnm. Plazo 45 días (12 de julio de 2010). Multa de dos (2) UIT.
 - ii) Instalar 2 piezómetros en el cuerpo de la presa, a fin de controlar el nivel freático. Plazo 60 días (27 de julio de 2010). Multa de dos (2) UIT.
- d.2) Se indicó que con la emisión de la antes citada se puso fin a dicho procedimiento administrativo sancionador, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 17° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, la medida cautelar impuesta a través de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 008-2010-OS/GFM caducó de pleno derecho.

Sin embargo, la GFM precisó que considerando que las condiciones de seguridad del depósito de relaves Tucush a la fecha no se encuentran acreditadas, correspondía imponer, adicionalmente, a NYRSTAR, la siguiente medida correctiva:

- i) Imponer como medida correctiva la suspensión de disposición de relaves al depósito de relaves Tucush, hasta que Osinergmin verifique el cumplimiento de los mandatos impuestos mediante la Resolución N° 008-2010-OS/GFM.

En ese sentido, los mandatos impuestos mediante la Resolución N° 008-2010-OS/GFM se encontraban vigentes hasta que la Gerencia de Fiscalización Minera verificase su cumplimiento, lo que ocurrió el 15 y 16 de octubre de 2010 con la instalación de los piezómetros y el 16 diciembre de 2010 con la presentación del estudio.

- f) Mediante la Resolución de Gerencia General N° 011 de fecha 11 de enero de 2011 se dispuso levantar la medida correctiva impuesta mediante la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 009617 de fecha 17 de diciembre de 2010 en atención al cumplimiento de los mandatos antes citados.
- g) Por Oficio N° 88-2011-OS-GFM notificado a NYRSTAR el 15 de febrero de 2011, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento dentro del plazo del mandato referido a la presentación del estudio de estabilidad.
- h) A través de los escritos de registros N° 201100023897 y N° 201100024802, presentados el 24 y 25 de febrero de 2011, respectivamente, NYRSTAR presentó sus descargos.

3. Mediante escrito con registro N° 201300144413, presentado el 16 de octubre de 2014, NYRSTAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 1606-2014 de fecha 23 de setiembre de 2014, en atención a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE NYRSTAR

- a) La recurrente señala que de acuerdo al Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

adelante Ley N° 27444, las sanciones aplicadas por la autoridad deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción⁶.

Asimismo, indica que en el artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, se establece la aplicación de los criterios aprobados por la Ley N 27444, a efectos de graduar la sanción de multa aplicable a un incumplimiento calificado como infracción y, además, dispone que Osinergmin podrá desarrollar criterios complementarios para la graduación de la multa, como por ejemplo la colaboración y diligencia del administrado durante una supervisión, o la subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de infracción realizadas hasta antes de la presentación de descargos.⁷

Además, sostiene que Osinergmin no aplicó los criterios establecidos en la Ley N° 27444 y en el reglamento antes citado, a fin de establecer una sanción proporcional al incumplimiento constatado, toda vez que fue sancionada con una multa de 180 UIT por incumplir el mandato establecido en la Resolución N° 008-

⁶ Ley N° 27444

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD:

Artículo 13°.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción.

13.1. Las multas podrán ser expresadas en Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o en moneda nacional. El monto de la multa podrá ser redondeado y expresado hasta en centésimas. Los montos máximos para la aplicación de sanciones pecuniarias serán aquellos señalados en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones.

13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:

- 13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- 13.2.2. El perjuicio económico causado.
- 13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6° y 7° del presente Reglamento.
- 13.2.4. Las circunstancias de la comisión de la infracción.
- 13.2.5. El beneficio ilegalmente obtenido.
- 13.2.6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

13.3. El Órgano Sancionador podrá desarrollar los criterios antes mencionados. Asimismo, podrá establecer criterios complementarios para la graduación sustentados al caso específico, pudiendo considerarse entre ellos:

- 13.3.1. El engaño y/o encubrimiento de hechos o situaciones.
- 13.3.2. Colaboración, diligencia o entorpecimiento y/o negativa en el proceso de supervisión o fiscalización.
- 13.3.3. La subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de la infracción administrativa, la reparación del daño o realización de medidas correctivas y urgentes, o la subsanación de irregularidades en que se hubiere incurrido, realizadas hasta antes de vencido el plazo para presentar descargos.
- 13.3.4. La capacidad económica del administrado para afrontar los gastos evitados al momento de la comisión de la infracción, o al momento de inicio de la comisión de la infracción en el caso de infracciones continuadas. En su defecto, será considerada la capacidad económica del administrado en el período en que se presume la comisión o el inicio de la comisión de la infracción o cuando ésta es conocida por la Administración, según sea el caso.

13.4. La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano.

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

2010-OS/GFM, al haber presentado el estudio de estabilidad física fuera del plazo de 70 días calendario inicialmente otorgado, pues lo presentó 21 días calendario después.

De acuerdo a ello, a continuación, la recurrente efectúa un análisis de los criterios establecidos en la Ley N° 27444 y en el citado reglamento:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: Consiste en acreditar y garantizar la estabilidad física del depósito de relaves de Tucush en el largo plazo, es decir, durante todo el ciclo de operación. Se entiende que esa era la finalidad de Osinergmin al requerir el estudio de estabilidad mediante el mandato dispuesto en la Resolución 008-2010-OS/GFM.

En efecto, al momento de indicar cuál era la finalidad del estudio de estabilidad física, en el punto 5 de la resolución impugnada, correspondiente a la determinación de la sanción impuesta sólo se indica que:

"la finalidad de las normas sancionadoras es desincentivar toda acción u omisión por parte de los agentes que afecte el bien jurídico protegido, mediante la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 893-2008-OS/GG se determinó que la contravención a las disposiciones emitidas por Osinergmin en ejercicio de su función supervisora, corresponde ser sancionadas con una multa base de 200 UIT. Este valor refleja la gravedad del daño al bien jurídico protegido. Cabe indicar que los eventuales perjuicios económicos o beneficios ilegalmente obtenidos por el infractor se considerarán incluidos en dicho valor (...)". El subrayado es de NYRSTAR.

Sin embargo, si se revisa la Resolución N° 893-2008-OS/GG, se advierte que en ésta no se hace un análisis del bien jurídico protegido para este caso en particular ni tampoco de manera general, que permita sustentar cómo el incumplimiento tardío de un mandato es valorizado con una multa base de 200 UIT. Es decir, que no se explica cómo es que se afectó o incrementó de alguna forma la estabilidad física del depósito de relaves de Tucush en el largo plazo, o que, en atención al mismo, se hayan dejado de garantizar las condiciones de estabilidad en el ciclo de operación.⁸

En ese sentido, debe considerarse que el estudio de estabilidad presentado por su empresa cumplió con el contenido requerido en el mandato dispuesto en la Resolución N° 008-2010-OS/GFM, y, en consecuencia sí se garantizó la estabilidad física del depósito de relaves de Tucush en el largo plazo y durante el ciclo de operación, de modo tal que no resulta sostenible afirmar que el incumplimiento tardío (incumplimiento formal), afectó el bien jurídico protegido.

- El perjuicio económico causado: Este criterio tiene por finalidad determinar de manera clara y precisa una sanción que contenga un resarcimiento del perjuicio económico

⁸ La recurrente agrega que la supuesta afectación al bien jurídico protegido tampoco tiene sustento alguno en el punto 4.1 de la resolución impugnada cuando se evalúa la infracción imputada, en el que se señala lo siguiente:

"Debe tenerse presente que un estudio de estabilidad física contempla, en primer término, información sobre el modelo geotécnico y datos de campo; así también, los resultados de laboratorio relativos al ángulo de fricción interna, cohesión, densidad, entre otros, que sirven para realizar los análisis de riesgo sísmico, estabilidad estática y pseudoestática, pues la finalidad de dicho estudio es precisamente acreditar la estabilidad del depósito de relaves en el largo plazo, señalando las medidas a adoptar al respecto, de modo tal que se garantice que las condiciones de estabilidad se mantengan durante todo el ciclo de operación."

Conforme obra en el expediente (fojas 87 a 338), con fecha 16 de diciembre de 2010 NYRSTAR cumplió con presentar el estudio de estabilidad física (...), con el contenido requerido en el mandato (...)" El subrayado y negritas son de NYRSTAR.

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

causado por el incumplimiento.⁹

Por ello, se cuestiona si el haber entregado el estudio solicitado fuera del plazo, ha ocasionado algún perjuicio económico. La respuesta sería que al no haber puesto en riesgo el bien jurídico protegido, habiéndose garantizado la estabilidad física del depósito de relaves Tucush en el largo plazo y manteniéndose dichas condiciones durante todo el ciclo de operación, no existe perjuicio económico alguno.

- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción: En la resolución impugnada se indica que es la primera vez que su empresa incumple un mandato de Osinergmin, por lo que no corresponde aplicar el criterio de reincidencia.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción: Señala que si no se ha afectado el bien jurídico protegido y no se ha causado perjuicio económico, menos se habría obtenido beneficio ilegal alguno por el incumplimiento en la fecha de presentación del mandato impuesto, y si además, presentó el estudio antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador ¿cómo concluye Osinergmin que corresponde aplicar un factor atenuante de 10% sobre la multa base de 200 UIT (monto base que no ha sido explicado)?¹⁰
- El beneficio ilegalmente obtenido: Este criterio tiene por finalidad que la sanción aplicable sea mayor al beneficio ilegalmente obtenido por el infractor ante el incumplimiento; es decir, debe demostrarse con un análisis, los costos ahorrados por el titular al cumplir tardíamente.

Señala que si su empresa ha presentado el estudio de estabilidad de acuerdo a los requerimientos y contenidos del mandato dispuesto mediante la Resolución N° 008-2010-OS/GFM, y en consecuencia, ha garantizado la estabilidad física del depósito de relaves Tucush en el largo plazo, no tendría ahorro en costos y menos podría haberse beneficiado de los mismos.

Asimismo, precisa que a criterio de Osinergmin, la estabilidad del depósito de relaves a lo largo de la operación fue demostrada, razón por la cual este organismo procedió a levantar la medida cautelar de suspensión de la disposición de relaves al depósito de relaves Tucush. En este caso, sólo se ha efectuado una referencia vaga e imprecisa al criterio mencionado y no se analiza cómo el beneficio ilegalmente obtenido es valorizado en 200 UIT.

- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor: La resolución impugnada establece que este criterio no se aplicará como un factor atenuante o agravante para la determinación de la multa.

⁹ Señala que en la resolución impugnada se indicó lo siguiente:

"la finalidad de las normas sancionadoras es desincentivar toda acción u omisión por parte de los agentes que afecte el bien jurídico protegido, mediante la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 893-2008-OS/GG determinó que la contravención a las disposiciones emitidas por Osinergmin en ejercicio de su función supervisora, corresponde ser sancionadas con una multa base de 200 UIT. Este valor refleja la gravedad del daño al bien jurídico protegido. Cabe indicar que los eventuales perjuicios económicos o beneficios ilegalmente obtenidos por el infractor se considerarán incluidos en dicho valor (...)". El subrayado y negritas son suyos.

¹⁰ La recurrente sostiene que en la resolución impugnada se estableció lo siguiente:

"(...) el artículo 236° A de la LPAG señala que constituyen atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, 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. En el presente caso, el estudio exigido por Osinergmin fue presentado por NYRSTAR el 16 de diciembre de 2010; es decir, con anterioridad a la imputación de cargos (15 de febrero de 2011), por lo que corresponde aplicar un factor atenuante de 10% sobre la multa base de 200 UIT establecida a la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 893-2008-OS/GG."

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, NYRSTAR manifiesta que en la resolución impugnada no se ha realizado un análisis adecuado de los criterios establecidos por el Principio de Razonabilidad, regulado tanto en la Ley N° 27444 y en la Resolución N° 272-2012-OS/CD, sino que únicamente se ha hecho referencia a la Resolución N° 893-2008-OS/GG y a criterios generales que no determinan ni explican las conclusiones de Osinergmin para la determinación de la sanción de multa en 180 UIT.

En virtud de ello, la apelante argumenta que la sanción impuesta es arbitraria pues no se ha motivado debidamente los criterios de graduación de sanciones, vulnerando el Principio del Debido Procedimiento dispuesto en la citada Ley, correspondiendo declarar la nulidad de este extremo, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar, el numeral 4 del artículo 3° y los artículos 6° y 10° de la Ley N° 27444.¹¹

b) Finalmente, solicita se le conceda el uso de la palabra.

¹¹ Ley N° 27444

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

(...)

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expuestos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."



02/12/2014

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

4. A través del Memorándum N° GFM-572-2014, recibido con fecha 24 de octubre de 2014, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
5. Al respecto, tal como se ha expuesto en el numeral 2 de la presente resolución, el mandato referido a la presentación de un estudio de estabilidad física del depósito de relaves "Tucush" fue impuesto a la recurrente mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 008-2010-OS/GFM el 10 de setiembre de 2010, notificado el 16 de setiembre de 2010, el cual de acuerdo a la revisión de los actuados que obran en el expediente no fue impugnado, por lo que quedó consentido.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR NYRSTAR

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

6. En este caso, de la revisión del recurso de apelación presentado por la recurrente se desprende que no desconoce la materia sancionada como infracción, es decir, el incumplimiento del mandato referido a la presentación de un estudio de estabilidad física del depósito de relaves Tucush.

Sin embargo, sí se verifica que NYRSTAR expone su cuestionamiento al cálculo de la multa, en razón que se estaría contraviniendo el Principio de Razonabilidad; por tanto, el análisis a realizarse en la presente resolución se circunscribirá a ese aspecto controvertido, habiendo quedado consentido el extremo referido a la sanción por la infracción administrativa relacionada al incumplimiento de mandato, impuesta en el presente caso.

Al respecto, cabe señalar que el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece lo siguiente:

Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, en el numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, aplicable al siguiente caso, en adelante RPAS, establece que el órgano sancionador podrá establecer criterios complementarios para la graduación, los que serán debidamente sustentados al caso específico, pudiendo considerarse entre otros, la subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de la infracción administrativa, la reparación del daño o realización de medidas correctivas urgentes, o la subsanación de irregularidades en que hubiere incurrido, realizadas hasta antes de vencido el plazo para presentar descargos.

02/12/2014

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

Adicionalmente, en cuanto a la aplicación del Principio de Razonabilidad¹², para el caso del control de las sanciones administrativas, el Tribunal Constitucional ha señalado que el Principio de Razonabilidad o Proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°. Además, dicho Tribunal indica que una decisión razonable, supone cuando menos:

- a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en abstracto de los hechos, sino una observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un hecho resultará menos o más tolerable con los antecedentes del servidor, como ordena la ley en este caso.
- c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en sus integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

En ese mismo sentido, con relación al Principio materia de análisis, MORÓN URBINA¹³ sostiene lo siguiente:

"(...) si la Autoridad Administrativa impone una sanción sin ponderar la existencia de todos y cada uno de los elementos de valoración explícitamente previstos en la normativa, hayan sido o no planteados por los administrados, trasgrede el principio de razonabilidad de los actos públicos. Por el principio constitucional de razonabilidad, particularmente el subprincipio de necesidad de la medida, existe un claro mandato a la Administración sancionadora "para que, al momento de establecer la sanción no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de las normas (subsunción de los hechos en el tipo legal de la infracción), sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiere cometido; es decir, que no se trata solo de contemplar los hechos en abstracto, sino valorarlos en cada caso en concreto. (...)". El subrayado es nuestro.

Sobre el particular, debe precisarse que para la determinación del monto de la sanción de la multa impuesta, se ha considerado que la conducta referida a incumplir un mandato dispuesto por la autoridad, se encuentra tipificada como infracción y resulta sancionable conforme al numeral 9 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución de Consejo

¹² "El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación." (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2192-2004-AA/TC)

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava Edición Primera Reimpresión, Diciembre 2009. Editorial Gaceta Jurídica S.A. p. 695.

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 448-2008-OS/CD, de acuerdo al siguiente detalle:

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
9	Incumplir con medidas complementarias, correctivas, preventivas o de seguridad dispuestas, así como los mandatos de carácter particular u otras obligaciones que fueran dispuestas por OSINERGMIN.	Art. 2° Ley N° 27699 Artículos 10° y 13° de la Ley N° 28964. Numeral 232.1 Ley N° 27444. Art. 18° y 41° del Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD. Artículos 21°, 31° y 79° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054- 2001-PCM.	Hasta 1000 UIT

Asimismo, tal como se expuso en la resolución impugnada, para la determinación y graduación de la sanción por la infracción al numeral 9 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, se consideraron los criterios específicos aprobados mediante la Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS-GG, en la cual se establece una multa base 200 UIT para el presente caso, considerando que es la primera vez que NYRSTAR comete la infracción de incumplimiento de mandato¹⁴.

Numeral de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez en adelante
Numeral 9°	Incumplir con medidas complementarias, correctivas o preventivas dispuestas	200 UIT	500 UIT	1000 UIT	1000 UIT

Cabe señalar que en la Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS/GG se indicó que las sanciones de multa serán aplicadas a las empresas supervisadas según el número de ocurrencias detectadas en su caso. Las ocurrencias serán computadas independientemente de que se trate de supuestos de reincidencia o pertinacia.

Al respecto, en la resolución impugnada se ha sostenido que la multa base de 200 UIT, impuesta a la recurrente refleja la gravedad del daño al bien jurídico protegido y que los eventuales perjuicios económicos o beneficios ilegalmente obtenidos por el infractor se considerarán incluidos en dicho valor; sin embargo, de su revisión no se verifica que se haya detallado específicamente el cálculo de dichos criterios de graduación; por lo que si bien esta Sala se encuentra de acuerdo con la primera instancia en la necesidad de implementarlos, no se desprende de qué forma fueron aplicados en el caso particular.

Igualmente, en cuanto a la repetición o continuidad de la infracción, en la resolución impugnada se señaló que NYRSTAR cometió la infracción imputada (incumplimiento

¹⁴ Si bien con anterioridad se verificó que NYRSTAR incumplió con la presentación del estudio de estabilidad requerido, ello fue incluido como parte de las recomendaciones efectuadas en una supervisión y no como mandato.

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

de mandato) por primera vez, por lo que no aplicaron la reincidencia como factor agravante para la determinación de la multa; no obstante, dicho factor pudo ser considerado como un atenuante de responsabilidad al no haber sido, la recurrente, sancionada anteriormente por dicha la infracción.

Adicionalmente, se indicó que el estudio exigido por Osinergmin fue presentado por NYRSTAR el 16 de diciembre de 2010; es decir, con anterioridad a la imputación de cargos, pues el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 15 de febrero de 2011¹⁵, por lo que correspondía aplicar un factor atenuante de responsabilidad denominado "circunstancias de la comisión de la infracción", ascendente a 10% sobre la multa de 200 UIT.

Al respecto, tal como se ha señalado precedentemente, esta Sala comparte el hecho de que es necesaria la aplicación de criterios de graduación contemplados en las normas dictadas para tal efecto; sin embargo considera que el atenuante antes descrito, aplicado en el presente caso, no fue debidamente motivado.

En efecto, no se advierte el sustento del factor "circunstancias de la comisión de la infracción" en un criterio económico cuantificable válido, que haya considerado que el mandato consistente en la presentación del estudio solicitado, si bien se cumplió fuera de plazo, esto no afectó la seguridad del depósito de relaves; toda vez que la primera instancia únicamente se ha referido de forma general a una atenuación de 10% sobre el valor total de la multa de 200 UIT.

En ese sentido, es oportuno precisar que si bien Osinergmin cuenta con un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción, el uso de tal discrecionalidad debe ser acompañado de la aplicación de los factores señalados en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, lo cual no sucedió en el presente caso, pues tal como se ha mencionado, la multa base de 200 UIT, contemplada en la Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS-GG no cuenta con un sustento económico cuantificable que refleje la aplicación de los factores establecidos en la citada Ley.

Asimismo, si bien de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 13.3 del artículo 13° del RPAS, el órgano sancionador podrá establecer criterios complementarios de graduación, éstos serán debidamente sustentados, lo cual no sucedió en el presente procedimiento, pues se estableció un porcentaje de atenuación del 10% sobre el monto de la multa base sin señalar el sustento que motivaba su imposición.

En ese sentido, ha quedado evidenciado que tanto la aplicación de los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, como aquellos dispuestos en el numeral 13.3 del artículo 13° del RPAS no fueron debidamente motivados.

¹⁵ En la resolución impugnada se hace referencia al artículo 236°-A de la Ley N° 27444, el cual dispone que:

"Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- 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. (...)"

02/12/2014

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

000420

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

Sobre el particular, cabe señalar que en cuanto al deber de motivar los actos administrativos, como garantía del derecho de los administrados a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho, en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, se establece, como requisito de validez de los actos administrativos, su debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico¹⁶.

Al respecto, en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444 se disponen como causal de nulidad del acto administrativo, la contravención a la ley o el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez. Por su parte, en el numeral 5 del artículo 3° de la citada Ley se señala como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, que éstos deben ser emitidos en estricto cumplimiento del procedimiento administrativo previsto¹⁷.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que se debe declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto, toda vez que se ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 (contravención a la ley) y 2 (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo) del artículo 10° de la Ley N° 27444, por lo que corresponde, declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 1606-2014 de fecha 23 de setiembre de 2014 únicamente en el extremo apelado, referido al cálculo de la multa impuesta a NYRSTAR por infringir lo establecido en el numeral 9 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD, al no haberse motivado debidamente dicho cálculo.

De acuerdo a lo expuesto, en virtud de las facultades atribuidas en el numeral 13.3 del artículo 13° del RPAS, corresponde a la Gerencia General, sobre la base de lo aprobado en la Resolución N° 893-2008-OS/GG, efectuar la graduación del monto de la multa impuesta a NYRSTAR en observancia de los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y aquellos criterios complementarios que pudieran aplicarse, debidamente sustentados al caso específico.

7. En virtud de la nulidad deducida en el numeral precedente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a lo expuesto en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución.

¹⁶ Ley N° 27444

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"

¹⁷ Ley N° 27444:

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)"

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. (...)"

02/12/2014

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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, modificada por la Resolución N° 211-2013-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 EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa NYRSTAR ANCASH S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 1606-2014 de fecha 23 de setiembre de 2014; y, en consecuencia declarar su **NULIDAD** en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta, debiéndose retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador al cálculo de la misma, la que deberá estar debidamente motivada de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General N° 1606-2014 de fecha 23 de setiembre de 2014 en el extremo referido a la sanción por la infracción de incumplimiento de mandato al haber quedado consentida; y por consiguiente, declarar agotada la vía administrativa en ese extremo.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

021 12/ 2014

El voto en discordia de la señora Vocal María Timmy Mercedes Chappuis Cardich es el siguiente:

El 14 de diciembre del 2007, se aprobó la concesión de beneficio "Contonga", luego que los funcionarios de la DGM verificaron la construcción de la presa de relaves. Veintinueve meses después, funcionarios de la GFM comprobaron que la presa no estaba operando siguiendo los parámetros aprobados y acogieron como recomendación lo dispuesto por la consultora contratada por la recurrente (OM Ingeniería y Laboratorio S.R.L.), quien cinco meses antes alertaba que la pendiente del talud aguas abajo era superior a lo aprobado y que el cuerpo del dique estaba siendo recrecido con un porcentaje mayor de finos.

De acuerdo a ello, la GFM ordenó la suspensión inmediata de la alimentación de la presa y su perfilado (reconformación del talud) a sus parámetros originales, así como la instalación de dos piezómetros y la **presentación** de un nuevo estudio de estabilidad física.

En ese sentido, consideraron exigir la **presentación** de un nuevo estudio de estabilidad física del depósito de relaves Tucush a través de un mandato, lo cual no fue la medida más adecuada, pues éste debió requerirse a través de una recomendación y de la misma manera otorgarse un plazo adecuado para su entrega. Además, cabe señalar que con la suspensión de la disposición de relaves a dicho depósito y el reperfilado de la presa se aseguraba su estabilidad física, objetivo perseguido por Osinergmin, el cual no habría variado con la sola **presentación** del referido estudio.

De otro lado, cabe señalar que en octubre de 2010 la empresa informó que no era posible encontrar proveedores para la adquisición de 2 piezómetros. Ante dicha situación, la GFM debió ampliarle el plazo, pues era obvio que había demoras en obtener los datos de campo necesarios para comenzar cualquier estudio de estabilidad.¹⁸

Adicionalmente, corresponde indicar que el inicio del presente procedimiento sancionador fue notificado el 15 de febrero de 2011, mediante el Oficio N° 88-2011-OS-GFM, en el cual se le indicó a NYRSTAR que habría infringido el cumplimiento del mandato impuesto mediante la Resolución N° 008-2010-OS/GFM, lo cual configura una infracción administrativa sancionable de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 9 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD. Cabe precisar, que en el numeral 9 de dicha resolución se prevé una multa de hasta 1000 UIT.

Sin embargo, de la revisión del citado oficio de inicio, se advierte que la GFM omitió comunicar que la sanción establecida en la Escala de Multas antes citada estaba sujeta a unos criterios de graduación establecidos en la Resolución N° 893-2008-OS-GG.

¹⁸ Debemos resaltar que la inversión minera y por ende la demanda de consultores, creció de US\$ 1,248 millones en el 2007 a US\$ 4,025 en el 2010. Esto es 322%, en sólo tres años.



02/12/2014



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

RESOLUCIÓN N° 052-2014-OS/TASTEM-S2

De acuerdo a lo expuesto, mi voto es por declarar la nulidad del presente procedimiento, toda vez que la recurrente no tuvo certeza, desde el inicio del procedimiento, de la posible sanción que se le impondría, a fin de tener la posibilidad de contradecirla, lo cual vulneró el debido procedimiento y su derecho de defensa. Asimismo, en mi opinión, un mandato no es la figura legal que se debería imponer para exigir un estudio, pues esta figura es exclusivamente para situaciones de inmediato riesgo. Por lo tanto, mi voto es en el sentido de que se declare fundado el recurso de apelación y nulo el presente procedimiento sancionador.



MARÍA TIMMY MERCEDES CHAPPUIS CARDICH
Vocal



10.12.2014
10422

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN
Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 020-10-EO-A

Destinatario : NYRSTAR ANCASH S.A.
Domicilio : Pasaje Mártir Olaya N° 169, Piso 13 – MIRAFLORES
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Incumplimiento de mandato
Nro. de documento : Res. 052-2014-OS/TASTEM-S2
Fecha : 21/11/2014
Nro. de Folios : 16



MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión (X)
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación ()
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa respecto (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió () SI (X) NO
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico () SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor NO QUIERO DAR DATOS
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____

Fecha _____
Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

Y sello (de ser empresa) _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :
Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA
Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO
Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos. _____

DATOS DE NOTIFICADOR
Nombres y apellidos: VLADIMIR REQUIS
DNI. 73048961
Firma del notificador. [Firma]

Observaciones. _____