

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista
OFICINA DE FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de abril de 2015

VISTO:

El Expediente N° 041-2011 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CORPORACIÓN MINERA CASTROVIRREYNA S.A., representada por el señor Juan Francisco Baldeón Ríos, contra la Resolución de Gerencia General N° 454-2015 de fecha 02 de marzo de 2015, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante la Resolución N° 454-2015, la Gerencia General del OSINERGMIN, en adelante GG, sancionó a CORPORACIÓN MINERA CASTROVIRREYNA S.A., en adelante CASTROVIRREYNA, con una multa de 100 (cien) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 38° del RPM ²		

¹ Corresponde precisar que a través de los artículos 2° y 3° de la parte resolutive de la Resolución N° 454-2015, la GG dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 38° del RPM, relativo a la disposición de relaves en el depósito de relaves N° 2 por encima de la cota 4,620.60 msnm, sin contar con autorización de funcionamiento respectiva; y a la infracción al literal s) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, respecto los depósitos de relaves 1 y 2.

² RPM.

Artículo 38.- 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. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente.

La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada.

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.

La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión.

La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real.

Disponer relaves en el depósito de relaves N° 1 por encima de la cota 4,627.30 msnm, sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	100 UIT
TOTAL		100 UIT ⁴

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 31 de marzo al 01 de abril de 2011, la empresa supervisora ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata" en la Unidad Minera Caudalosa Grande de titularidad de CASTROVIRREYNA, con el objeto de verificar el cumplimiento de los parámetros constructivos y operativos de los depósitos de relaves 1 y 2⁵.
- De acuerdo al Acta de Seguridad de fecha 01 de abril de 2011, obrante de fojas 169 a 170 del expediente, la Supervisora Externa dispuso como medida de seguridad la suspensión de actividades de disposición de relaves en los depósitos 1 y 2, toda vez que CASTROVIRREYNA no contaba con la autorización de funcionamiento expedida por la Dirección General de Minería – DGM del Ministerio de Energía y Minas – MEM para operar dichas infraestructuras por encima de las cotas 4,627.30 msnm y 4,630 msnm, respectivamente.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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

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

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Sanción: Multa hasta 10,000 UIT

⁴ Cabe precisar que para la determinación y graduación de la sanción se consideraron los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013, aplicables al presente caso de acuerdo a su Disposición Transitoria Única.

Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG

Disposición Transitoria Única

Única.- Para los procedimientos administrativos sancionadores en trámite sobre infracciones por falta de autorización de construcción o funcionamiento en concesiones de beneficio iniciados con sustento en la tipificación y escala de multas aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD y el rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, se aplicarán los criterios establecidos en la presente resolución

⁵ La concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata" en la Unidad Minera Caudalosa Grande de titularidad de CASTROVIRREYNA se encuentra ubicada en los distritos de Castrovirreyna y Santa Ana, provincia de Castrovirreyna, región de Huancavelica.

JOSE MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

- c) Con escritos de registros N° 201100045553 y N° 201100047849 de fechas 07 y 13 de abril de 2011, respectivamente, obrantes de fojas 15 a 74 del expediente, CASTROVIRREYNA remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- d) Por escrito de registro N° 201100049314 de fecha 15 de abril de 2011, la Supervisora Externa remitió a la GFM el Informe N° 05-ES-2011-ACOMISA de abril de 2011, en adelante el Informe de Supervisión, con los resultados de la supervisión especial efectuada.
- e) Mediante Oficio N° 282-2011-OS-GFM, notificado con fecha 04 de mayo de 2011, obrante a fojas 441 del expediente, se comunicó a CASTROVIRREYNA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) Con escrito de registro N° 201100061354 de fecha 13 de mayo de 2011, CASTROVIRREYNA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. A través del escrito de registro N° 201100049314 presentado con fecha 06 de abril de 2015, CASTROVIRREYNA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 454-2015, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la vulneración del Principio de Debido Procedimiento por deficiencia de los medios probatorios

- a) Se ha transgredido el Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la Supervisora Externa no empleó un equipo GPS con altímetro que le permita ubicarse mediante coordenadas planas en el terreno y precisar la altitud de la cota de disposición de relaves al depósito de relaves N° 1; considerando además que los términos de referencia elaborados por el OSINERGMIN para el desarrollo de la supervisión tampoco establecen en forma clara el uso del referido equipo.

Asimismo, en el supuesto negado de que se haya usado un equipo GPS con altímetro, no consta en el expediente que éste se encontrase calibrado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, conforme a lo señalado en la Ley N° 23560 y el Decreto Supremo N° 026-93-ITINCI.

- b) Si bien en el Informe de Supervisión se invoca el contenido de la Resolución N° 339-2010-MEM-DGM/V de fecha 27 de agosto de 2010 y del Informe N° 252-2010-MEM-DGM-DTM/PM de fecha 26 de agosto de 2010, en lo relativo a los parámetros técnicos para el recrecimiento de los depósitos de relaves 1 y 2; así como el contenido del Informe N° 398-2010-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 13 de diciembre de 2010 sobre los resultados de la inspección de

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía
CONSEJO FISCAL DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

verificación realizada por el personal del MEM con fecha 15 de octubre de 2010 en dichas instalaciones; la Supervisora Externa no efectuó medición de altitud alguna durante la supervisión.

En cuanto a la prescripción de la potestad sancionadora del OSINERGMIN

- c) Desde la fecha de aprobación del proyecto de modificación de la concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata" y el recrecimiento de los depósitos de relaves 1 y 2, hasta la fecha de imposición de la sanción, han transcurrido más de cinco (05) años; razón por la debe declararse la prescripción de la potestad sancionadora del OSINERGMIN.

Respecto a la trasgresión de los Principios de Legalidad, Tipicidad, Irretroactividad y Razonabilidad

- d) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad regulado en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que no existe norma con rango de ley que establezca la imposición de una sanción por haber superado la cota o altitud de la corona de una relavera.

En efecto, el artículo 38° del RPM es una norma de carácter adjetivo que prevé requisitos para la obtención y/o modificación de una concesión de beneficio, mas no establece sanciones aplicables derivadas de su incumplimiento.

- e) Se han transgredido los Principios de Legalidad y Tipicidad, ya que se ha sancionado a CASTROVIRREYNA por incumplir el artículo 38° del RPM, pese a que de acuerdo a los términos de referencia de la supervisión, ésta tenía por objeto verificar que los recrecimientos de los depósitos de relaves 1 y 2, efectuados a partir del 01 de noviembre de 2008, se encuentren debidamente autorizados; y que, asimismo, dichas instalaciones estén siendo operadas conforme a los parámetros técnicos constructivos y operativos aprobados por el MEM.

- f) Se ha infringido el Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por cuanto la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, que aprueba los criterios específicos para la graduación de sanciones aplicables a las infracciones por no contar con autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, fue publicada con fecha 23 de noviembre 2013; esto es, de manera posterior a la ocurrencia de los hechos.

Asimismo, dicha resolución no favorece a la recurrente e infringe el Principio de Razonabilidad al incluir el dolo como elemento constitutivo de la tipicidad.

- g) Se ha infringido el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que la apelante no actuó de manera intencional.

3. A través del Memorándum N° GFM-206-2015, recibido con fecha 10 de abril de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la vulneración del Principio de Debido Procedimiento por deficiencia de los medios probatorios

4. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, indica que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁶.

Por su parte, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas⁷.

En este sentido, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° de la mencionada Ley N° 27444 establecen que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, no siendo admisibles la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto⁸.

⁶ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

⁷ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

⁸ Ley N° 27444.

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. (...)

6.3 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.

Por su parte, el artículo 197° del T.U.O. del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su primera Disposición Complementaria Final, señala que la valoración de los medios probatorios se realiza en forma conjunta y según las reglas de la sana crítica, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos⁹.

A su vez, el artículo 43° de la Ley N° 27444 prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹⁰.

Por tales motivos, el numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, aplicable por encontrarse vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento, sostiene que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario¹¹.

Conforme a lo indicado, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su

⁹ T.U.O. del Código Procesal Civil.

Artículo 197°.- Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Disposiciones Complementarias
Disposiciones Finales

PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

¹⁰ Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

¹¹ Resolución N° 233-2009-OS/CD.

Artículo 22.- Inicio del Procedimiento (...)

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

12/03/2015

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹².

Bajo dicho marco legal, debe resaltarse que la infracción imputada por la primera instancia a CASTROVIRREYNA dentro del presente procedimiento sancionador está referida a la operación del depósito de relaves N° 1 por encima de la cota 4,627.30 msnm, sin contar con la autorización de funcionamiento respectiva.

En tal sentido, corresponde señalar que de acuerdo al Rubro 5 del Acta de Supervisión de fecha 31 de marzo de 2011, obrante a fojas 148 a 150 del expediente, suscrita por el Gerente de Operaciones, Ing. Luis Maldonado Astorga, y otros representantes de la apelante, durante la supervisión especial realizada del 31 de marzo al 01 de abril de 2011, la Supervisora Externa constató lo siguiente:

"HECHOS CONSTATADOS

5.- Concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata" – Depósito de Relaves N° 1.- Se ha observado que el titular minero ha dispuesto relave procedente de la Planta de Concentradora (sic) en el depósito de relaves N° 1 hasta la cota 4,628 m.s.n.m., estando pendiente la autorización de funcionamiento del dique desde la cota 4,627.30 m.s.n.m. hasta la cota 4,635 m.s.n.m., habiendo superado la cota autorizada.
(Subrayado agregado)

Aunado a ello, en la sección "Observaciones adicionales" de la citada Acta de Supervisión se consignó que el personal de CASTROVIRREYNA solicitó la inclusión del documento obrante de fojas 155 a 156 del expediente, debidamente suscrito por sus representantes, en el cual reconocen expresamente que se encontraban operando el depósito de relaves N° 1 por encima de la cota 4,627.3 msnm, pese a que se encontraba pendiente el pronunciamiento favorable del MEM sobre el funcionamiento de dicha instalación:

"1. Respecto a las autorizaciones de funcionamiento de la Planta de Beneficio (...)

1.4. A la fecha, nos encontramos en la etapa de expedición de la Resolución Directoral que aprueba la autorización de funcionamiento de (...) recrecimiento de las canchas de relaves N° 1 y N° 2 (...)

2.3. (...) Al momento de ingresar el expediente de ampliación de la capacidad instalada de la planta concentradora, las cotas de los diques de las canchas N° 1 y N° 2 eran 4627.3 y 4620.6, respectivamente, que en el expediente son referidas como cotas mínimas.

2.4. Estas cotas han sido superadas porque esta es una operación en marcha pero en ningún momento se han superado las cota (sic) máximas solicitadas en el expediente del proyecto de ampliación de la planta concentradora que son 4635 y 4630, en los depósitos de relaves N° 1 y N° 2, respectivamente (...)"
(Subrayado agregado)

¹² 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: (...)

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

En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que el OSINERGMIN no solo corroboró la ocurrencia de los hechos imputados y levantó el Acta de Supervisión respectiva, en la que se consignó claramente que CASTROVIRREYNA no contaba con autorización para operar el depósito de relaves N° 1 por encima de la cota 4,627.30 msnm; sino que, los propios representantes de la empresa reconocieron los resultados obtenidos por la Supervisora Externa a través del documento obrante de fojas 155 a 156 del expediente, arriba citado.

De otro lado, debe destacarse que si bien la apelante sostiene que la Supervisora Externa no empleó un equipo GPS con altímetro y que en caso se haya empleado dicho equipo, éste no estuvo calibrado; lo cierto es que durante la supervisión, sus representantes no cuestionaron ni formularon observación alguna sobre la medición efectuada ni respecto a los resultados obtenidos y detallados en el Rubro 5 del Acta de Supervisión, los mismos que fueron reconocidos directa y expresamente por éstos, de acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes.

Adicionalmente, debe señalarse que el numeral 9 del Rubro III del Informe N° 132-2011-MEM-DGM-DTM/PB, obrante de fojas 432 a 435 del expediente, que sirve de sustento a la Resolución Directoral N° 074-2011-MEM/DGM de fecha 12 de abril de 2011, a través de la cual se autorizó el funcionamiento del depósito de relaves N° 1, se establece lo siguiente:

"Cancha de relave Caudalosa N° 1:

(...)

Absuelta parcialmente: Como puede verse en los planos As Built "Lámina N° R-01" la cota alcanzada del dique de contención perimetral de la cancha de relaves Caudalosa N° 1, es de 4,630 m.s.n.m. (...) Por tanto, se debe autorizar la operación de la relavera sólo hasta la cota construida (...)"

(Subrayado agregado)

En atención a lo señalado, se advierte que CASTROVIRREYNA recién obtuvo la autorización de funcionamiento para operar el depósito de relaves N° 1 con fecha 12 de abril de 2011, es decir, con posterioridad a la supervisión, confirmándose los hechos detallados en el Acta e Informe de Supervisión, así como en el documento de reconocimiento presentado por los representantes de la recurrente.

De esta manera, encontrándose acreditados los hechos constitutivos de la infracción imputada a CASTROVIRREYNA en función al contenido del Acta e Informe de Supervisión (los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, según el marco legal desarrollado al inicio del presente numeral), así como el reconocimiento expreso de los representantes de la recurrente contenido en el documento obrante de fojas 155 a 156 del expediente; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, le correspondía formular las alegaciones y aportar los medios de prueba que desvirtuasen dicho incumplimiento, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fe: 12/05/2015

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

Finalmente, con relación a lo señalado por la impugnante en el sentido que para establecer los parámetros técnicos de la operación se ha considerado la Resolución N° 339-2010-MEM-DGM/V de fecha 27 de agosto de 2010, el Informe N° 252-2010-MEM-DGM-DTM/PM de fecha 26 de agosto de 2010 y el Informe N° 398-2010-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 13 de diciembre de 2010 sin hacerse mediciones, resulta oportuno indicar que de acuerdo al artículo 43° de la Ley N° 27444, éstos son considerados documentos públicos, razón por la cual su empleo dentro de los procedimientos administrativos tramitados ante esta Entidad es válido¹³.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos formulados por CASTROVIRREYNA en estos extremos.

En cuanto a la prescripción de la potestad sancionadora del OSINERGMIN

5. Con relación a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por CASTROVIRREYNA, no corresponde realizar el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora de este Organismo, desde la fecha de aprobación del proyecto modificación de la concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata" y recrecimiento de los depósitos de relaves 1 y 2; sino desde la fecha en que cesó la conducta ilícita, toda vez que de acuerdo al numeral 4.1 de la resolución recurrida, la infracción imputada en el presente procedimiento es de naturaleza continuada.

¹³ Al respecto, debe indicarse que la Resolución N° 339-2010-MEM-DGM/V de fecha 27 de agosto de 2010, sustentada en el Informe N° 252-2010-MEM-DGM-DTM/PM de fecha 26 de agosto de 2010, autorizó a CASTROVIRREYNA la construcción de las obras civiles, instalación de equipos y acondicionamiento de la modificación de la concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata" para incremento de la capacidad instalada de 500 a 2000 TM/días y el recrecimiento de los depósitos de relaves N° 1 y N° 2. Asimismo, de acuerdo al citado Informe el recrecimiento del depósito de relaves N° 1 se realizaría considerando la cota mínima actual de 4,627.30 m.s.n.m. y la cota máxima de recrecimiento de corona de 4,635.00 m.s.n.m.

Por su parte, el Informe N° 398-2010-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 13 de diciembre de 2010, contiene los resultados de la inspección de verificación realizada por el personal de MEM con fecha 15 de octubre de 2010, respecto a la ejecución de las obras civiles, instalación de equipos y acondicionamiento del citado proyecto de modificación de la concesión de beneficio y recrecimiento de los depósitos de relaves.

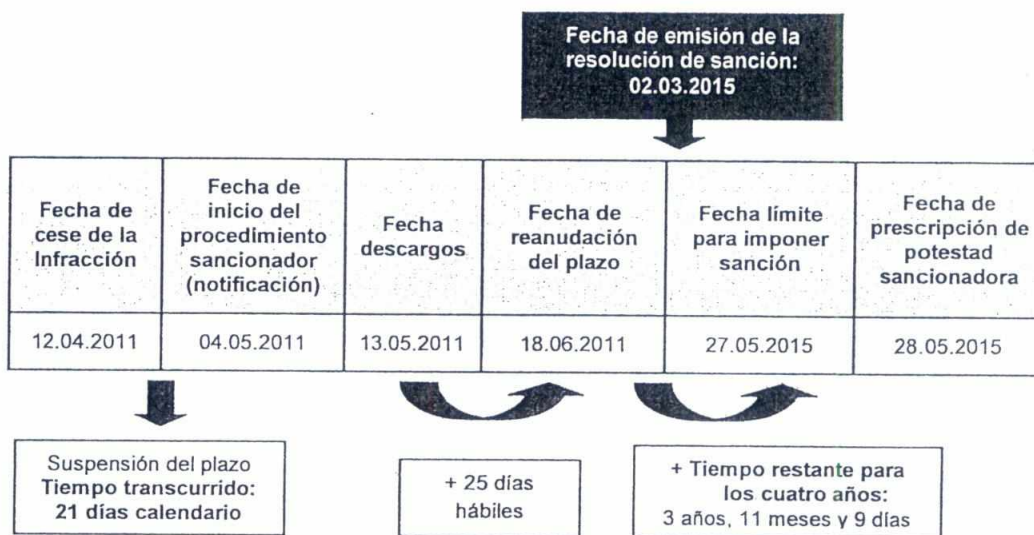
RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

En el presente caso, la infracción al artículo 38° del RPM por disponer relaves en el depósito de relaves N° 1 excediendo la cota 4,267.30 msnm, cesó con la emisión de la Resolución Directoral N° 074-2011-MEM/DGM del **12 de abril de 2011**, a través de la cual se autorizó el funcionamiento de dicha instalación desde la cota 4,627.30 msnm a 4,630 msnm; razón por la cual se considerará dicha fecha como término inicial del plazo de prescripción.

Asimismo, de acuerdo al cargo de notificación del Oficio N° 282-2011-OS-GFM, obrante a foja 441 del expediente, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha **04 de mayo de 2011**, con lo cual se suspendió el plazo prescriptorio habiendo transcurrido un total 21 días calendario¹⁴.

Ahora bien, en aplicación del mencionado numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde reanudar el cómputo del plazo de prescripción desde el día siguiente al vencimiento de los 25 días hábiles posteriores a la fecha de presentación de los descargos, esto es, desde el **18 de junio de 2011**¹⁵.

En atención a ello, **el plazo prescriptorio de cuatro (04) años recién se cumple el día 27 de mayo de 2015**, lo que significa que este Organismo ejerció oportuna y válidamente su potestad sancionadora en el presente caso, toda vez que la resolución de primera instancia se emitió con fecha 02 de marzo de 2015 y fue notificada con fecha 13 de marzo del mismo año, lo que se observa en el siguiente cuadro:



¹⁴ Tiempo transcurrido entre la fecha de cese de la infracción y el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

¹⁵ CASTROVIRREYNA presentó sus descargos mediante escrito de registro N° 201100061354 de fecha 13 de mayo de 2011, por lo que el plazo de 25 días hábiles se cumplió el 17 de junio de 2011.

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Secretaria

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el pedido de prescripción formulado por CASTROVIRREYNA en este extremo del recurso de apelación.

Respecto a la trasgresión de los Principios de Legalidad, Tipicidad, Irretroactividad y Razonabilidad

6. En cuanto a lo alegado en los literales d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, es de señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad¹⁶.

Por su parte, el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prescribe que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Y, asimismo, que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria¹⁷.

En atención a ello, mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁸.

¹⁶ 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

¹⁷ 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: (...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹⁸ Ley N° 27332.

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de

A su vez, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹⁹.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo del OSINERGMIN dictó la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, y dentro del cual se tipifica como infracción, entre otros, el incumplimiento de las disposiciones del RPM, estableciendo la sanción aplicable y los órganos competentes para resolver.

En tal sentido, cabe precisar que en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la citada Resolución N° 286-2010-OS/CD, se tipificó como ilícito administrativo el incumplimiento del artículo 38° del RPM, por no contar con autorización de funcionamiento en concesiones de beneficio, fijando como sanción aplicable una multa de hasta 10,000 UIT.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de este Organismo le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, el cual establece claramente que el incumplimiento al artículo 38° del RPM constituye infracción administrativa sancionable con multa de hasta 10,000 UIT, razón por la

carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;

¹⁹ Ley N° 27699.

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados.

JOSÉ MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Federata

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

cual no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Legalidad y Tipicidad detallados al inicio del presente numeral.

Ahora bien, con relación a lo señalado por CASTROVIRREYNA en el sentido que el artículo 38° del RPM no prevé sanciones aplicables derivadas de su incumplimiento, por lo que no existe norma con rango de ley que sancione el haber superado la cota o altitud de la corona de una relavera; debe indicarse que la citada disposición normativa establece la obligación a que se encuentran sujetos los titulares mineros de obtener la autorización de funcionamiento respectiva para operar las concesiones de beneficios según los términos aprobados por el MEM, mientras que el incumplimiento de dicha obligación se encuentra calificada como infracción en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la misma que establece la sanción aplicable y que fue aprobada en el marco de las Leyes N° 27332 y 27699; cumpliendo así los requisitos exigidos por los mencionados Principios del procedimiento administrativo sancionador.



Asimismo, corresponde precisar que la infracción imputada a la recurrente no se sustenta en el hecho de haber superado la cota o altitud de la corona de una relavera, sino en haber operado el depósito de relaves N° 1 ubicado en la concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata", por encima de la cota 4,627.30 msnm fijada por la Resolución Directoral N° 339-2010-MEM-DGM/V y su respectivo informe sustentatorio, sin haber contado con la autorización de funcionamiento exigida por el artículo 38° del RPM.



De otro lado, CASTROVIRREYNA alega que se habrían vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad ya que la infracción imputada no guardaría relación con los objetivos de la supervisión especial efectuada.

Al respecto, debe señalarse que los mencionados Principios no regulan ni disponen que deba existir correlación entre los objetivos de una supervisión y las infracciones detectadas como consecuencia de la misma; no obstante ello, debe indicarse que de acuerdo al numeral 2.2 del Rubro 2 de los términos de referencia de la supervisión, obrante a foja 02 del expediente, ésta tenía por objeto verificar que los recrecimientos de los depósitos de relaves de la concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata" cuenten con las respectivas autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por el MEM, lo cual guarda estricta concordancia con la infracción materia de sanción en el presente procedimiento, conforme a lo explicado líneas arriba.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por CASTROVIRREYNA en estos extremos.

7. Respecto a los argumentos contenidos en los literales f) y g) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que según el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARÍA VICTORIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²⁰.

Por su parte, la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013, a través de la cual se aprobaron los criterios específicos para la graduación de sanciones aplicables a las infracciones por no contar con autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, estableció lo siguiente:

"Disposición Transitoria Única

Única.- Para los procedimientos administrativos sancionadores en trámite sobre infracciones por falta de autorización de construcción o funcionamiento en concesiones de beneficio iniciados con sustento en la tipificación y escala de multas aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD y el rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, se aplicarán los criterios establecidos en la presente resolución"

(Subrayado agregado)



En tal sentido, se advierte que la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG dispuso su aplicación a aquellos procedimientos administrativos sancionadores en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, como ocurrió en el presente caso, es decir es una aplicación directa de la citada norma.

Por lo tanto, el hecho de que la GFM haya observado su contenido no constituye una transgresión del Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sino una manifestación de que actuó en el marco del Principio de Legalidad expuesto al inicio del presente numeral.



De otro lado, CASTROVIRREYNA incurre en error al sostener que la norma bajo análisis pretende incluir el dolo como elemento constitutivo de la tipicidad, ya que ésta no modifica de modo alguno el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, sino que se limitó a aprobar los criterios específicos para la determinación de la sanción, razón por la cual resulta jurídicamente imposible que ésta haya incluido dicho componente subjetivo como parte del ilícito sancionado.

Finalmente, con relación a lo señalado por CASTROVIRREYNA en el sentido que se habría infringido el Principio de Razonabilidad, pues no actuó de manera intencional en la comisión de la infracción imputada, debe indicarse que de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 89° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el régimen de responsabilidad por

²⁰ 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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

RESOLUCIÓN N° 033-2015-OS/TASTEM-S2

la infracciones administrativas bajo el ámbito de competencia de este Organismo es de carácter objetivo, razón por la cual no corresponde evaluar la intencionalidad de los administrados como elemento constitutivo de la infracción²¹.

Sin perjuicio de lo indicado, es pertinente resaltar que la ausencia de intencionalidad invocada por la recurrente fue desvirtuada por ella misma durante el procedimiento de supervisión y a través de su escrito de descargos, toda vez que conforme se explicó en el numeral 3 de la presente resolución, ésta reconoció que a la fecha de la supervisión se encontraba operando el depósito de relaves N° 1 de la concesión de beneficio "Concentradora José Picasso Perata" por encima de la cota 4,627.30 msnm, sin contar con la autorización de funcionamiento respectiva.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por CASTROVIRREYNA en estos extremos.

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, 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa CORPORACIÓN MINERA CASTROVIRREYNA S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 454-2015 de fecha 02 de marzo de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo, José Luis Harmes Bouroncle Y Felipe Santiago Bruno Repetto Sánchez.



RICARDO MARIO ALBERTO MAGUIÑA PARDO
PRESIDENTE (e)

²¹ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.
Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.

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

Expediente N°: 041-2011

Destinatario : CORPORACION MINERA CASTROVIRREYNA S.A.
Domicilio : Av. Paz Soldán N° 225, Of. C5 - SAN ISIDRO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2011
Nro. de documento : Res. 033-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 23/04/2015
Nro. de Folios : 15

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 (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 DIO MAS DATOS
Documento de Identidad 5.17215
Relación con el destinatario 10-0

Fecha
Hora

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa)

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

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

Observaciones.

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 ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: RAUL RIOS
DNI. 71658112
Firma del notificador.

