

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 15 de febrero de 2016

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 025-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de febrero de 2016

VISTO:

Los Expedientes N° 201500007680 y N° 201500014648 que contienen los recursos de apelación interpuestos por COMPAÑIA MINERA ARES S.A.C., representada por los señores Maria Cristina Alva Noriega y Ricardo Arauco Gualino, contra las Resoluciones de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1914-2015 y N° 2466-2015 de fechas 13 de agosto y 02 de octubre de 2015, respectivamente; mediante las cuales se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; y el informe oral de fecha 02 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resoluciones N° 1914-2015 y N° 2466-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑIA MINERA ARES S.A.C, en adelante ARES, con una multa total de 774.46 (setecientos setenta y cuatro con cuarenta y seis centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
<u>Resolución N° 1914-2015 (Expediente N° 201500007680)</u> Infracción al artículo 38° del RPM¹ Por operar en los meses de febrero, marzo y de mayo a diciembre del 2011; de febrero a diciembre del 2012; y de enero a julio del 2013, la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" por encima de la capacidad autorizada de 1,750 TM/día aprobada mediante Resolución N° 370-2010-MEM-GM/V de fecha 30 de setiembre del 2010.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD²	674.46 UIT

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM.

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.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento 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.

Sanción: Hasta 10,000 UIT.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 18 de febrero de 2016

RESOLUCIÓN N° 025-2016-OS/TASTEM-S2

Resolución N° 2466-2015 (Expediente N° 201500014648)		
Infracción al artículo 38° del RPM		
Se procesó mineral en la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" por encima de la capacidad autorizada de 2,500 TM/día, según Resolución N° 319-2013-MEM-DGM/V durante el periodo comprendido entre los días 25 de septiembre y 25 de octubre de 2013.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	100 UIT
TOTAL		774.46 UIT³

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fechas 18 al 20 de diciembre de 2012 y 05 al 07 de noviembre de 2014, se llevaron a cabo visitas de supervisión a la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" de titularidad de ARES, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas de seguridad⁴.
- Mediante Oficio N° 122-2015, notificado con fecha 28 de enero de 2015, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500007680.
- Por Oficio N° 196-2015, notificado con fecha 10 de febrero de 2015, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500014648.
- A través de escritos de registro N° 201500007680 de fechas 03 y 18 de febrero de 2015, ARES presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500007680.
- ARES no presentó descargos al del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500014648.

ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

- Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Economía Procesal previsto en el artículo V del Título Preliminar 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 Final, la autoridad del procedimiento debe tramitar el mismo tendiendo a la reducción de actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran⁵.

³ La determinación y graduación de las sanciones se realizó en atención a 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.

⁴ La Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" de titularidad de ARES se encuentra ubicada en el distrito de Cayarani, provincia de Condesuyos y departamento de Arequipa.

⁵ T.U.O. del Código Procesal Civil.

Título Preliminar

Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.-

Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

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.

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 19 de 09 del 2016

RESOLUCIÓN N° 025-2016-OS/TASTEM-S2

A su vez, el Principio de Celeridad contenido en el numeral 1.9 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé que los participantes en el procedimiento deben ajustar su actuación de modo tal que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento⁶.

Por su parte, el artículo 26° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, en concordancia con el artículo 149° de la Ley N° 27444, dispone que el órgano de segunda instancia dentro del procedimiento administrativo sancionador podrá disponer de oficio la acumulación de procedimientos en trámite que guarden conexión a través de resolución expresa e inimpugnable⁷.

Bajo este marco legal, este Colegiado considera pertinente resaltar que la institución jurídica de la acumulación se fundamenta precisamente en los citados Principios de Economía Procesal y Celeridad y tiene por finalidad evitar el riesgo asociado a la emisión de resoluciones contradictorias dentro de procedimientos administrativos en trámite que guarden conexión por el administrado partícipe o por la materia pretendida⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

Ahora bien, en el presente caso corresponde señalar que de la revisión de los actuados correspondientes a los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en los Expedientes N° 201500007680 y N° 201500014648, se advierte que éstos presentan los siguientes elementos en común:

- *Identidad de administrado*, en la medida que ambos casos se vinculan a la empresa ARES.
- *Identidad de infracción y base legal*, toda vez que los citados procedimientos fueron iniciados por el ilícito tipificado en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, por incumplimiento del artículo 38° del RPM.

⁶ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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: (...)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

⁷ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 26.- Acumulación.

El Órgano Sancionador, así como la segunda instancia administrativa, podrá, de oficio o a pedido del administrado, disponer la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión. Dicha decisión se adoptará mediante resolución expresa, la cual será comunicada al administrado y no será materia de impugnación.

Ley N° 27444.

Artículo 149.- Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 456-457.

⁹ MORENO MOLINA, José Antonio. Procedimiento y proceso administrativo práctico, Volumen 3. Madrid, Editado por La Ley, 2006. Página 308.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 18 de febrero de 2016

RESOLUCIÓN N° 025-2016-OS/TASTEM-S2

- Vinculación de hechos imputados, dado que la operación por encima de la capacidad instalada se verificó en la misma Planta de Beneficio: "Concentradora Arcata".

Adicionalmente a ello, debe tomarse en cuenta que tratándose de la misma planta de procesamiento, la evaluación de los hechos imputados debe responder a una unidad de criterio técnico y legal, aun cuando los incumplimientos estén referidos a periodos distintos.

En tal sentido, de conformidad con las consideraciones citadas precedentemente se verifica que los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en los Expedientes N° 201500007680 y N° 201500014648 guardan elementos comunes entre sí que le atribuyen conexidad; razón por la cual, en aplicación de la normativa descrita al inicio del presente numeral, corresponde disponer su acumulación y, en tal sentido, resolver ambas causas a través del presente pronunciamiento.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 1914-2015

- Mediante escrito de registro N° 201500007680 de fecha 04 de setiembre de 2015, complementado con escritos de fechas 25 de enero y 01 de febrero de 2016, ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1914-2015, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

- La resolución recurrida no se encuentra debidamente motivada, ya que el órgano de primera instancia no emitió pronunciamiento técnico alguno en torno al procesamiento de mineral marginal proveniente de la desmontera Macarena y el beneficio económico derivado del mismo.

En efecto, en los descargos presentados al inicio del procedimiento sancionador se indicó que el aparente exceso de la capacidad instalada de la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" se debió a que entre los meses de setiembre de 2011 a julio de 2013, se trató material estéril o de muy baja ley proveniente de la desmontera Macarena, con el propósito de generar un producto grueso (en la forma de relave) que es utilizado como relleno de mina que proporciona estabilidad a los tajos de la Unidad "Arcata", por lo que no representó beneficio económico alguno para ARES; lo cual es de conocimiento del OSINERGMIN y el Ministerio de Energía y Minas – MEM⁽¹⁰⁾(¹¹)

No obstante ello, la GFM no evaluó dicho argumento, limitándose a sostener que ello no era materia del procedimiento administrativo sancionador.

- El procesamiento de material estéril o de baja ley de la desmontera Macarena no reportó ningún beneficio o ventaja económica a la apelante, motivo por el cual no correspondía que se le imponga sanción alguna; más

¹⁰ Sobre el particular, ARES refiere que en el Informe N° 1220-2008-MEM-AAM/JCV/PRR/WAL/MAA de fecha 30 de octubre de 2008, que sirvió de sustento a la Resolución Directoral N° 274-2008-MEM/AAM de fecha 30 de octubre de 2008, el MEM dejó constancia que la explotación de la Unidad de Producción "Arcata" es subterránea y que se utiliza los relaves de la planta concentrada para el relleno de los tajos.

¹¹ Al respecto, cabe indicar que como parte del escrito presentado con fecha 01 de febrero de 2016, ARES presentó dos cuadros detalle en los que hace notar que el volumen de mineral tratado para los periodos 2011, 2012 y 2013 fue de 1,647 TM/día, 1,748 TM/día y 1,623 TM/día, respectivamente, razón por la cual no habría excedido la capacidad autorizada por la MEM; y, asimismo, que el material de relleno proveniente de la desmontera Macarena equivale al 20% del total del relleno hidráulico producido en la planta de beneficio "Concentradora Arcata".

ES COPIA AUTÉNTICA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 18 de febrero de 2016

000193
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 025-2016-OS/TASTEM-S2

aún cuando la realización de dicha actividad respondió a razones de seguridad.

- c) En atención a lo dispuesto en el artículo 38° del RPM y el artículo 50° del T.U.O. de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, la verificación de cumplimiento de la capacidad de procesamiento autorizada en plantas de beneficio debe realizarse en base en un promedio diario anual; sobre todo porque la supervisión en función a un ratio mensual no tiene base legal.

La Dirección General de Minería – DGM, como órgano competente para normar en materia de seguridad minera, ha emitido una opinión técnica-legal respecto al supuesto mencionado y a través del Informe N° 415-2015-MEM-DGM/DTM de fecha 9 de julio de 2015, señala que no existe norma expresa que determine los aspectos de la variación del margen de tratamiento de las plantas concentradoras, y que de acuerdo con el artículo 62° del Reglamento de Títulos Pertinentes del T.U.O. de la Ley General de Minería, se computa por año calendario la producción de sustancias minerales (del 01 de enero al 31 de diciembre).

- d) La resolución apelada infringe el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que la infracción imputada no prevé una distinción o clasificación sobre los supuestos de operar sin autorización de funcionamiento en concesiones de beneficio, con aquel que opera por encima de la capacidad autorizada.

Se ha concluido erróneamente que el numeral en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD sanciona la operación por encima de la capacidad instalada, pudiendo el mismo entenderse sólo como referido a operar sin autorización de funcionamiento. Asimismo, no se ha motivado cómo se concluye que el operar por encima de la capacidad autorizada por la DGM se encuentra dentro de dicho tipo legal.

- e) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que no se ha motivado por qué razón se considera que operar la planta de beneficio sin autorización constituye una acción continuada.
- f) Se ha transgredido el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dado que la multa impuesta ha sido determinada sin el debido sustento de los valores asignados y sin observar los criterios específicos previstos en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

En efecto, no se ha sustentado el 5% que se le asignó al cálculo de la multa por concepto de reincidencia, ni el valor de 10% por las circunstancias de la comisión de la infracción. En este último caso, no se ha tomado en consideración que a la fecha de inicio del procedimiento sancionador, ya se contaba con la autorización de la DGM para operar la planta de beneficio por encima de su capacidad originalmente aprobada; por lo que le correspondía considerar dicho hecho como atenuante; además no ha habido daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

- g) Solicita el uso de la palabra.

4. A través de Memorándum N° GFM-592-2015, recibido con fecha 05 de octubre de 2015, la GFM remitió al TASTEM el Expediente N° 201500007680.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 2466-2015

5. Con escrito de registro N° 2015-14648 de fecha 30 de octubre de 2015, complementado con escrito de fecha 03 de febrero de 2016, ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2466-2015, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

a) La apelante dispuso el tratamiento de material estéril o de muy baja ley proveniente de la desmontera Macarena en la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata", con el propósito de generar relleno de mina para los tajos de la Unidad "Arcata"; razón por la cual no se ha configurado la infracción imputada.

b) ARES reitera fundamentos descritos en los literales b) al f) del numeral 3 de la presente resolución¹².

6. Por Memorándum N° GFM-677-2015, recibido con fecha 25 de noviembre de 2015, la GFM remitió al TASTEM el Expediente N° 201500014648.

7. Mediante Oficio N° 503-2016-OS-STOR notificado con fecha 27 de enero de 2016, obrante a foja 165 del Expediente N° 201500007680, la Secretaría Técnica de los Órganos Resolutivos – STOR comunicó a ARES la concesión del uso de la palabra solicitada; llevándose a cabo la audiencia de informe oral de fecha 02 de febrero de 2016, en la que sus representantes expusieron oralmente los argumentos de defensa ante los miembros de este Colegiado, como consta en el soporte magnético obrante a fojas 166 del referido expediente.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

8. En cuanto al argumento contenido en el literal a) de los numerales 3 y 5 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹³.

Sobre el particular, MORÓN URBINA ha señalado que este Principio se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de

¹² Sin perjuicio de lo señalado, corresponde precisar que si bien en este recurso de apelación, ARES también cuestiona la razonabilidad de la multa, no hace referencia alguna al criterio de circunstancias de la comisión de la infracción.

¹³ 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.

garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁴.

Con relación al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha sostenido en los fundamentos N° 13 y 14 de su sentencia dictada en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, que éste forma parte del derecho al debido proceso previsto en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, atribuyéndole el siguiente contenido:⁽¹⁵⁾(¹⁶)

"(...) 13. Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...)

14. Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés."

(Subrayado agregado)

De allí, que el derecho de defensa garantice al administrado la posibilidad de contradecir y formular argumentos de descargo en defensa de sus derechos e intereses legítimos, acompañando el correspondiente sustento probatorio, dentro del procedimiento administrativo sancionador, siendo que este derecho se verá conculcado cuando el administrado se vea imposibilitado de ejercer los medios de defensa que le franquea la ley.

En cuanto al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, cabe indicar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 de su artículo 6°, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹⁷.

¹⁴ MORÓN URBINA, *op.cit.*, págs. 64 a 67.

¹⁵ Constitución Política de 1993.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

¹⁷ 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.

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.

A su vez, el numeral 6.3 del artículo 6° de la citada Ley, dispone que 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 acto¹⁸.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el literal e) del Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se afectará el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones en el supuesto de "*motivación sustancialmente incongruente*", que se presenta cuando no se emite pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas por los administrados (incongruencia omisiva)¹⁹.

En este contexto, cabe señalar que de la revisión del escrito de descargos presentado por ARES al inicio del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500007680, se verifica que ésta alegó, entre otros, que en el periodo de setiembre de 2012 a julio 2013, realizó el tratamiento de mineral con leyes marginales en la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" a efectos de generar relleno de mina.

De igual forma, indicó que este hecho se encontraría acreditado en función a los balances metalúrgicos presentados al regulador para dicho periodo y que no le procuró beneficio económico alguno.

En atención a ello, el argumento de defensa en cuestión fue incluido en el literal c) del numeral 3 de la parte considerativa de la Resolución N° 1914-2015, como parte de los alegatos de ARES respecto a la infracción al artículo 38° del RPM; y objeto del siguiente pronunciamiento contenido en el antepenúltimo párrafo del numeral 4 de la misma sección:

¹⁸ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...)

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.

¹⁹ La sentencia Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 04295-2007-PHC/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>

A continuación se transcribe la parte pertinente del fundamento N° 5:

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

5. (...) A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: (...)

e) La *motivación sustancialmente incongruente*. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

(Subrayado agregado)

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 18 de febrero de 2016

RESOLUCIÓN N° 025-2016-OS/TASTEM-S2

"(...) En cuanto a que la planta de beneficio procesaba minerales con leyes marginales en los periodos imputados, es conveniente reiterar que el titular minero debió cumplir con procesar dentro de los parámetros señalados en su autorización de funcionamiento (1,750 TM/día), por lo que resulta irrelevante si procesaban mineral marginal o de alta ley (...)"

(Subrayado agregado)

Como puede advertirse, la GFM resolvió que no correspondía analizar lo argumentado por la apelante, toda vez que los hechos invocados no constituían aspectos controvertidos que debían ser dilucidados dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, este Colegiado considera que tal pronunciamiento no cumple con las exigencias derivadas del Principio de Debido Procedimiento y el requisito de debida motivación descritos al inicio del presente numeral; toda vez que constituye una fórmula general que no expresa las razones técnicas y legales que, con referencia directa los hechos vinculados al caso concreto, determinaron que no resultaba relevante analizar lo argumentado por la apelante en su escrito de descargos.

Por el contrario, como pudo advertirse de lo expuesto por ARES durante el informe oral llevado a cabo con fecha 02 de febrero de 2016, la evaluación del efecto del tratamiento de mineral estéril o de baja ley en la determinación del nivel de utilización de la capacidad instalada de la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" sí constituye una cuestión controvertida, en la medida que plantea la necesidad de esclarecer si el ingreso de tales materiales al circuito de procesamiento debe ser considerado para determinar configuración de la infracción al artículo 38° del RPM.

Adicionalmente a ello, lo expresado por el órgano de primera instancia contraviene lo dispuesto en el numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, dado que las pruebas de descargo sólo pueden ser rechazados motivadamente cuando no guarden relación con el fondo de asunto, sean improcedentes o innecesarios; lo que no ocurrió en el presente caso, pues conforme se ha expuesto líneas arriba, lo planteado por ARES incide directamente en la configuración del ilícito imputado, motivo por el cual debió motivarse el rechazo de lo alegado sobre el particular y la valoración de los balances metalúrgicos presentados²⁰.

Junto a lo anterior, es pertinente indicar que el análisis expuesto alcanza a lo resuelto por la GFM en la Resolución N° 2466-2015, ya que como ha sido explicado en el numeral 2 de la presente resolución, dicha resolución de sanción está referida a la infracción tipificada en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD y vinculada a hechos de la misma naturaleza que aquellos discutidos en la Resolución N° 1914-2015; lo que significa que el análisis del argumento técnico planteado por ARES respecto al tratamiento de material proveniente de la cantera Macarena en la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" también condiciona la configuración del incumplimiento al

²⁰ Ley N° 27444.

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

artículo 38° del RPM, abordado en dicho acto administrativo y el cálculo de la multa; más aún cuando ésta ha invocado el argumento relativo al procesamiento de mineral marginal a través de su escrito de fecha 03 de febrero de 2016.

Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.

En tal sentido, al haberse verificado que la Resolución N° 1914-2015 se dictó en vulneración del Principio del Debido Procedimiento y el requisito de motivación, por haber rechazado lo argumentado y omitido injustificadamente la valoración de los medios de prueba presentados por ARES en su escrito de descargos, lo cual tiene incidencia directa en lo resuelto por la GFM a través de la Resolución N° 2466-2015; en aplicación del numeral 217.1 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundados los recursos de apelación y, en consecuencia determinar la nulidad de las de las Resoluciones N° 1914-2015 y N° 2466-2015 en todos sus extremos, por haber incurrido en las causales prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la citada Ley²¹.

Asimismo, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se emita una nueva resolución, la cual deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por ARES a efectos de evaluar y determinar la configuración de la infracción al artículo 38° del RPM en los periodos imputados, que incluye lo manifestado por ARES sobre el tratamiento de mineral con leyes marginales en la Planta de Beneficio "Concentradora Arcata" a efectos de generar relleno de mina; así como el cálculo del beneficio ilícito en tanto dicha empresa manifestó que no obtuvo beneficio económico alguno con el material dispuesto como préstamo.

Por lo tanto, deben devolverse los actuados al órgano de primera instancia para que proceda conforme a sus atribuciones²².

Finalmente, corresponde precisar que por disposición del numeral 13.3 del artículo 13° de la Ley N° 27444, la nulidad declarada no alcanza a aquellas actuaciones y trámites realizados con anterioridad a la emisión de las Resoluciones N° 1914-2015 y N° 2466-2015, las cuales mantienen su validez²³.

²¹ Ley N° 27444.

Artículo 217.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

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.

²² Ley N° 27444.

Artículo 217.- Resolución (...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

²³ Ley N° 27444.

Artículo 13°.- Alcances de la nulidad (...)

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 18 de 2016 de 2016

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

000196

RESOLUCIÓN N° 025-2016-OS/TASTEM-S2

9. En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por ARES en los literales b) al f) del numeral 3 y b) del numeral 5 de la presente resolución.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ACUMULAR los procedimientos administrativos sancionadores contenidos en los Expedientes N° 201500007680 y N° 201500014648, por las razones expuestas en el numeral 2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR FUNDADOS los recursos de apelación presentados por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. contra las Resoluciones de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1914-2015 y N° 2466-2015 de fechas 13 de agosto y 02 de octubre de 2015, respectivamente; y, en consecuencia, **NULOS** dichos actos administrativos en todos sus extremos, reponiéndose el procedimiento administrativo sancionador al momento en que se emita una nueva resolución, devolviéndose los actuados al órgano de primera instancia para que proceda conforme a sus atribuciones, por las razones expuestas en el numeral 8 la parte considerativa de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE



