

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 124-2016-OS/TASTEM-S2**

Lima, 20 de junio de 2016

**VISTO:**

El Expediente N° 201600000492 que contiene el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR CORICANCHA S.A., representada por el señor Edgardo Guillermo Portaro Van Oordt, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1034-2016 de fecha 12 de abril de 2016, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 665-2016 de fecha 07 de marzo de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM referente al retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2, y su traslado al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecido en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y modificatorias; y a la presentación de Ingeniería de Detalle para el cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución N° 665-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GFM, sancionó a NYRSTAR CORICANCHA S.A, en adelante NYRSTAR, con una multa total de 412 (cuatrocientos doce) UIT, por incumplir el mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM referente al retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2, y su traslado al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecido en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y modificatorias; y a la presentación de Ingeniería de Detalle para el cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2 conforme al siguiente detalle:

| N° | INFRACCIÓN                                             | TIPIFICACIÓN<br>RESOLUCIÓN N° 185-2008-<br>OS/CD <sup>1</sup> | SANCIÓN              |
|----|--------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|----------------------|
| 1  | Rubro 9 del anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD | Rubro 9, Anexo 1 <sup>2</sup>                                 | 206 UIT <sup>3</sup> |

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Resolución N° 035-2014-OS/CD.

Rubro 9.

Tipificación de la Infracción: Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por OSINERGMIN.

Base legal: Art. 2° Ley N° 27699. Arts. 10° y 13° de la Ley N° 28964. Art. 232° literal 1) de la Ley N° 27444. Arts. 34°, 38° y 39° de la Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD. Arts. 21°, 31° y 79° del Decreto Supremo N° 054- 2001-PCM. Art. 25° de la Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD.

Multa: Hasta 1000 UIT.

<sup>3</sup> 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 124-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

|       |                                                                                                                                                                                                                                                             |                  |         |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|---------|
|       | Incumplir el mandato impuesto en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y su traslado al Depósito de Relaves Chinchán.                                          |                  |         |
| 2     | Rubro 9 del anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD<br>Incumplir el mandato impuesto en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a presentar la Ingeniería de Detalle para el cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2 | Rubro 9, Anexo 1 | 206 UIT |
| TOTAL |                                                                                                                                                                                                                                                             |                  | 412 UIT |

Como antecedentes, debe citarse lo siguiente:

- a) Mediante Resolución N° 2-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, resolvió lo siguiente:

Artículo 1°.- Declarar improcedente la solicitud de levantamiento de la medida de seguridad impuesta mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFM del 26 de junio de 2008.

Artículo 2°.- Declarar improcedente la medida cautelar de no innovar solicitada por carta de fecha 21 de octubre de 2014.

Artículo 3°.- Dejar sin efecto el Oficio N° 798-2014-OS/GFM del 13 de octubre de 2014.

Artículo 4°.- Imponer como mandato a cargo de Nyrstar Coricancha S.A.:

- Retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias.
- Presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del Depósito de Relaves N° 1 y N° 2. Plazo: 60 días calendario.

(...)"

- b) Del 24 de agosto al 01 de setiembre de 2015 se efectuó un levantamiento topográfico a los depósitos de relaves Chinchán y N° 1 y 2 de NYRSTAR.
- c) El 08 de enero de 2016 se notificó a NYRSTAR el inicio de procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de los mandatos, siendo que la referida empresa presentó sus descargos el 28 de enero de 2016.
- d) Con fecha 07 de marzo de 2016, a través de la Resolución N° 665-2016 se dispuso sancionar a NYRSTAR por el incumplimiento de los mandatos, ante lo cual interpuso recurso de reconsideración con fecha 30 de marzo del mismo año, adjuntando como nueva prueba copia del Oficio N° 014-2016-INGEMMET/DGAR

\*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           |

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 124-2016-OS/TASTEM-S2

000200

del 25 de enero de 2016, con el que se habría validado el Estudio de Estabilidad física que presentase la recurrente a los representantes de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros en una reunión llevada a cabo con el OEFA el 16 de diciembre de 2015 y en la que se habría acordado que el INGEMMET auditaría el referido estudio de estabilidad (fojas 159 y 159 vuelta del expediente).



- e) El recurso de reconsideración fue desestimado con la Resolución N° 1034-2016 de fecha 12 de abril de 2016, al considerarse que el oficio presentado como nueva prueba únicamente indica que se valida el Estudio de Estabilidad, pero que, ello no modifica el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 en el que se dispuso el traslado de relaves del depósito 1 y 2 al depósito de relaves Chinchán. Asimismo, se indicó que el Plan de Cierre fue confirmado por Resolución de Consejo de Minería N° 493-2015-MEM/CM del 10 de julio de 2015.

2. Mediante escrito de registro N° 201600000492 de fecha 04 de mayo de 2016, NYRSTAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1034-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

### ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### **Sobre el mandato relativo a retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2**

- a) NYRSTAR en ningún momento ha causado o contribuido a originar el riesgo de deslizamiento, el mismo que fue ocasionado por la instalación de un sistema de riego por la Comunidad Campesina San Antonio, sin contar con estudios o autorización, en la zona superior del Cerro Tamboraque, siendo la recurrente la más afectada teniendo que encargarse del traslado de los relaves por decisión de las autoridades competentes.
- b) A través de la Resolución de GFM N° 016-2008-OS/GFM y la declaratoria de emergencia por el Decreto Supremo N° 50-2008-PCM, previeron la posibilidad de modificar la medida impuesta en el supuesto que las condiciones que originaron el dictado del mandato y la estabilidad y seguridad del área afectada. Pese a que dichas condiciones fueron alcanzadas OSINERGMIN no ha verificado la seguridad ni estabilidad del área, además que el Plan de Cierre ni la DGAAM ya no son aplicables.
- c) Posteriormente, el Estudio de Estabilidad, concluyó que el retiro de la totalidad de los relaves remanentes era contraproducente y pueden afectar la estabilidad física de los Depósitos de Relave N° 1 y 2, además, OSINERGMIN no ha evaluado el cambio de situación en la estabilidad de los depósitos y la DGAAM no revisó la solicitud de modificación del Plan de Cierre presentada sobre la base de las conclusiones del Estudio de Estabilidad.
- d) La interposición de una acción judicial en la vía contencioso administrativa contra la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2, la cual confirmó los mandatos contenidos en la Resolución 2-2015-OS/GFM, implica que el mandato impuesto está siendo revisado por las autoridades judiciales, quienes determinarán si corresponde declarar nulas las resoluciones mencionadas, a lo que OSINERGMIN, al iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador y al pretender dar cumplimiento del mandato no ha considerado la excepción a la



RESOLUCIÓN N° 124-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

aplicación del artículo 27.7 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado mediante Resolución N° 272-2012-OS-CD<sup>4</sup>.

- e) OSINERGMIN requirió a NYRSTAR, mediante el mandato contenido en el artículo 4° de la Resolución N° 002-2015-OS/GFM, el traslado de la totalidad de relaves y la presentación de la ingeniería de detalle para el cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2; estos requerimientos resultan incongruentes con las conclusiones del Estudio de Estabilidad, las mismas que fueron consideradas por el órgano fiscalizador a través del Oficio N° 324-2014-OS-GFM del 27 de mayo de 2014, advirtiendo que de continuarse con el traslado de los relaves remanentes afectaría la estabilidad de las laderas del cerro Tamboraque.
- f) Por lo que, NYRSTAR tendría que adoptar las medidas necesarias para que la estabilidad del cerro Tamboraque no se vea afectada por el traslado de los relaves. En ese sentido, la falta de claridad y contundencia en los pronunciamientos de OSINERGMIN, crea incertidumbre a la recurrente requiriendo que se realice una acción que resulta contraria a los objetivos de seguridad que debe resguardarse y cumplirse.

#### Sobre la validación del Estudio de Estabilidad por INGEMMET.

- g) El día 16 de diciembre de 2015, se reunieron los representantes de NYRSTAR, DGAAM, OSINERGMIN y OEFA donde se llegó al acuerdo de que INGEMMET auditaría el Estudio de Estabilidad determinándose, de esta manera, si se modificaría el Plan de Cierre o se realizaría de acuerdo al plan vigente. Y a través del Oficio N° 014-2016-INGEMMET/DGAR, de fecha 25 de enero de 2016, la Dirección de Geología Ambiental y Riesgo Geológico del INGEMMET valida las conclusiones y recomendaciones del Estudio de Estabilidad.
- h) Al respecto, INGEMMET es la entidad competente para realizar investigaciones y/o estudios para determinar los peligros geológicos en el territorio nacional<sup>5</sup> y que, a través de lo indicado por este organismo, seguir con el traslado de los relaves en las condiciones planteadas en el plan de cierre generaría una situación de inestabilidad en el área, la cual se encuentra estable en la actualidad.
- i) El hecho de dar cumplimiento al mandato en el artículo 4° de la Resolución N° 2-2015-OS/GFM, configuraría una situación de responsabilidad legal grave, al requerir que la recurrente lleve a cabo acciones que pueden afectar la seguridad pública causándose potenciales daños patrimoniales, ambientales y a la salud y seguridad de las personas.

<sup>4</sup> Resolución N° 272-2012-OS-CD

Artículo 27.- Recursos administrativos

27.7. La interposición de cualquier recurso administrativo contra la resolución que impone la sanción suspende los efectos de esta última, salvo aquellos recursos destinados a impugnar la aplicación de medidas de seguridad, cautelares, correctivas, así como los mandatos y/o las disposiciones que el OSINERGMIN emita en el ejercicio de sus atribuciones, los que no suspenderán la ejecución del acto impugnado, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 216 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>5</sup> DECRETO SUPREMO N° 035-2007-EM

Artículo 3.- Ámbito de Competencia y Funciones

El Instituto Geológico Minero y Metalúrgico tiene competencia nacional en el ámbito de sus funciones, su domicilio se encuentra en la ciudad de Lima. El Instituto Geológico Minero y Metalúrgico tiene las siguientes funciones:

(...)

2. Investigar y efectuar estudios en geomorfología, glaciología y geología ambiental en el ámbito de su competencia, así como estudios de evaluación y monitoreo de los peligros geológicos en el territorio nacional a efecto de determinar sus efectos en la comunidad y el medio ambiente;

(...)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 124-2016-OS/TASTEM-S2

000201

**Sobre la inaplicabilidad del artículo 27.7 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador.**

- j) OSINERGMIN no ha considerado que el artículo 27.7 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD establece que este artículo no es aplicable para los casos contenidos en el numeral 2 del artículo 216° de la LPAG sea de aplicación<sup>6</sup>.
- k) En ese sentido, OSINERGMIN continúa demandando el cumplimiento del mandato sin considerar la imposibilidad técnica y legal de su ejecución por lo que causaría daños de difícil o imposible reparación.

**Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad**

- l) No se han analizado adecuadamente los criterios de graduación de la sanción que forman parte del Principio de Razonabilidad tipificado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

En tal sentido, la apelante sostiene que el OSINERGMIN debe considerar los siguientes aspectos:

- Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:* lo cual consiste en garantizar la estabilidad física y química de los depósitos de relaves 1 y 2, la misma que debe realizarse hasta obtener la estabilidad actual que ha sido validada por INGEMMET y que la Resolución N° 665-2016 no explica la falta de garantía de las condiciones de estabilidad alcanzadas en la actualidad.
- Perjuicio económico causado:* no se ha verificado perjuicio económico alguno con relación al interés público o bien jurídico protegido.
- Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:* la infracción en la Resolución N° 665-2016 indica que es la primera vez que NYRSTAR incumple un mandato, por lo que no corresponde aplicar el criterio de reincidencia.
- Circunstancias de la comisión de la infracción:* la obligación de traslado de relaves no se originó a consecuencia de actividades ejecutadas por NYRSTAR, sino debido a la irrigación realizada por terceros que dio lugar a la declaratoria de emergencia, ni tapo la existencia de un riesgo de generar inestabilidad en el área.
- Beneficio ilegalmente obtenido:* el traslado de relaves en cantidades menores a los establecidos no ha significado la obtención de ningún beneficio a favor de NYRSTAR, toda vez que se mantuvo personal, equipos y terceros en Tamboraque.

<sup>6</sup> Ley N° 27444

Artículo 216.- Suspensión de la ejecución

(...)

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

f. *Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.* La resolución no hace referencia a este criterio.

3. A través del Memorándum N° GSM-240-2014, recibido con fecha 13 de mayo de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En cuanto a lo sostenido en los literales a) al l) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que se desprende de dichos argumentos que los mismos están orientados a desestimar la imposición de los mandatos impuestos en el artículo 4° de la Resolución N° 002-2015-OS/GFM.



No obstante, es preciso indicar que mediante Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 13 de julio de 2015, la Sala 2 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería de OSINERGMIN resolvió en segunda y última instancia administrativa el recurso de apelación contra la resolución en la que se impusieron los mandatos, confirmando su imposición.

En ese sentido, no corresponde volver a emitir pronunciamiento sobre lo mismo al haberse agotado la vía administrativa, sino únicamente verificar lo que es materia del presente procedimiento, es decir, si se dio o no cumplimiento a los mandatos.

Sobre el particular, la propia apelante reconoce que no ha dado cumplimiento a los mismos debido a que a través del Oficio N° 014-2016-INGEMMET/DGAR, de fecha 25 de enero de 2016, la Dirección de Geología Ambiental y Riesgo Geológico del INGEMMET ha validado las conclusiones y recomendaciones del Estudio de Estabilidad de los depósitos de relaves 1 y 2, por lo que no sería necesario retirar los relaves para trasladarlos a la relavera Chinchán, más aún cuando su retiro causaría un peligro inminente. No obstante, ello fue desestimado por OSINERGMIN dado que el referido oficio no modifica los términos del Plan de Cierre, al cual debe sujetarse NYRSTAR y el cual fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.

Por lo tanto, se concluye del propio dicho de la apelante, que a la fecha no se ha dado cumplimiento a los mandatos lo cual es sancionable de conformidad con el rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 035-2014-OS/CD, el cual tipifica como infracción el incumplimiento de mandatos.

Por otro lado, NYRSTAR ha indicado que OSINERGMIN no ha considerado que el artículo 27.7 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD establece que no puede exigirse el cumplimiento de una mandato irrealizable, es decir en los casos que el numeral 2 del artículo 216° de la LPAG sea de aplicación<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Ley N° 27444

Artículo 216.- Suspensión de la ejecución

(...)

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

RESOLUCIÓN N° 124-2016-OS/TASTEM-S2

# 000202

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



Al respecto, es preciso indicar dicho argumento fue evaluado en el procedimiento relacionado con la imposición del mandato contenido en el expediente N° 201300171216 donde se indicó que el ente competente para determinar técnicamente si el Plan de Cierre es correcto o no, es el Ministerio de Energía y Minas, siendo que a la fecha no se ha procedido a su modificación acogiendo lo mencionado por la recurrente sobre que no es necesario realizar el traslado de los relaves de los depósitos 1 y 2 a la relavera Chinchán.

Por otro lado, sobre lo expuesto en referencia a que no se han analizado adecuadamente los criterios de graduación de la sanción que forman parte del Principio de Razonabilidad, cabe indicar que de acuerdo citado principio previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>8</sup>.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación<sup>9</sup>:

- 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
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

De otro lado, el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la mencionada Ley, 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

<sup>8</sup> Ley N° 27444.

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

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

<sup>9</sup> 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.

RESOLUCIÓN N° 124-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
derecho



Por tal razón, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con su numeral 6.1 del 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 adoptado<sup>11</sup>.

En el presente caso, la infracción imputada a NYRSTAR se encuentra tipificada en el numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD y establece como sanción aplicable una multa de hasta 1,000 (mil) UIT.

A su vez, mediante Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG de fecha 22 de diciembre de 2015, se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones correspondientes a los ilícitos tipificados en el Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, estableciéndose que dichas sanciones se aplicarían según el número de ocurrencias detectadas en cada caso.



En tal sentido, la mencionada resolución de Gerencia General estableció que tratándose de la infracción tipificada en el numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, corresponde aplicar una multa cuya base es 197 UIT, a lo que debe agregarse el 1% de VVE equivalente a 9 UIT, el mismo que se encuentra sustentada en el Informe Técnico N° 044-2013-OS/OEE, es por ello que la multa en el presente caso asciende a 206 UIT por cada una de las 2 infracciones, dando un total de 412 UIT.

Acorde con dicho marco legal, la Gerencia General precisó que este valor refleja la gravedad del daño al bien jurídico protegido, los eventuales perjuicios económicos causados y el beneficio ilegalmente obtenido.

En ese sentido, siendo que en el presente caso se ha aplicado la sanción en base a la normatividad vigente y criterios específicos aprobados, no se ha contravenido de modo alguno los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento.

Finalmente, debe indicarse que si bien la apelante sugiere que se suspenda el procedimiento dado que han acudido vía proceso contencioso administrativo por el procedimiento referido a la imposición de los mandatos, debe indicarse que el artículo 25° del T.U.O. de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, establece que la admisión de la demanda contencioso administrativa no impide la vigencia ni la ejecución del acto

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

RESOLUCIÓN N° 124-2016-OS/TASTEM-S2

000203

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario<sup>12</sup>, cosa que no ha ocurrido en el presente caso.

De igual forma, cabe reiterar que de acuerdo a los artículos 9° y 192° de la Ley N° 27444, todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por la autoridad correspondiente; y, asimismo, tendrá carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que esté sujeto a condición o plazo conforme a ley.

Bajo este marco legal, debe advertirse que aun cuando la demanda contencioso administrativa interpuesta por la recurrente contra los mandatos aludidos ha sido admitida a trámite, ello no impide la vigencia ni la ejecución de dicho acto administrativo, razón por la cual continúa surtiendo sus efectos, más aún cuando la recurrente no ha acreditado el dictado de una medida cautelar en tal sentido.

En adición a ello, el Poder Judicial no ha comunicado de la suspensión o medida cautelar del procedimiento vinculado a la imposición de los mandatos.

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

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por NYRSTAR CORICANCHA S.A., y en consecuencia **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1034-2016 del 12 de abril de 2016 en todos sus extremos.

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

*Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.*

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA  
PRESIDENTE

<sup>12</sup> T.U.O. de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo  
Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

Artículo 25.- Efecto de la Admisión de la demanda

La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**  
**Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029**

Expediente N°: 201600000492

Destinatario : NYRSTAR CORICANCHA S.A.  
 Domicilio : Av. La Paz N° 1298 - MIRAFLORES  
 Entidad : OSINERGMIN  
 Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR  
 Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO  
 Materia / Procedimiento : Mandato.  
 Nro. de Resolución : 124-2016-OS/TASTEM-S2  
 Fecha : 20/06/2016  
 Nro. de Folios : 09

## MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ( )  
 Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ( )  
 Desde el día hábil siguiente de notificación (X)  
 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 ( ) NO (X)  
 Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico SI ( ) NO (X)

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 \_\_\_\_\_

Documento de Identidad \_\_\_\_\_

Relación con el destinatario \_\_\_\_\_

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: \_\_\_\_\_

DNI: \_\_\_\_\_

Firma del notificador: \_\_\_\_\_



03:30 PM

NO D20  
 DATOS