

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 084-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de abril de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201400049650 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., representada por el señor Daniel Antonio Palma Lértora, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1530-2016 de fecha 19 de mayo de 2016, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1530-2016 de fecha 19 de mayo de 2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., en adelante MINERA PODEROSA, 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 detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 38° del RPM¹ Por disponer relaves en el depósito de relaves Santa María N° 2 hasta la cota 2,403.90 m.s.n.m. sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	100 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 refinarias)

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

Multa: Hasta 10,000 UIT.

TOTAL	100 UIT ³
-------	----------------------

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 23 al 25 de abril de 2014, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión a la Unidad Minera "Libertad" de titularidad de MINERA PODEROSA; con el propósito de verificar el cumplimiento de los parámetros técnicos constructivos y operativos de los depósitos de relaves y botaderos de desmontes, así como la estabilidad física de tales infraestructuras⁴.

Los resultados de la citada supervisión forman parte del Informe N° 042-2014-SC INGENIERÍA SRL de abril de 2014, obrante de fojas 06 a 392 del expediente, en adelante Informe de Supervisión.

- b) Por escrito de registro N° 2014-62774 de fecha 15 de mayo de 2014, complementado con escrito de registro N° 201400076072 de fecha 11 de junio de 2014, MINERA PODEROSA presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- c) A través del Oficio N° 490-2014-OS-GFM, notificado con fecha 18 de julio de 2014, obrante a fojas 424 del expediente, la GSM impuso a MINERA PODEROSA el mandato consistente en reconfigurar los bancos del depósito de desmonte Santa María, de conformidad con el estudio de diseño elaborado por dicha administrada en julio de 2007, dentro del plazo de 30 (treinta) días hábiles.
- d) Con Oficio N° 825-2014, notificado con fecha 18 de julio de 2014, obrante a fojas 427 del expediente, la GSM comunicó a MINERA PODEROSA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Mediante escrito de registro N° 201400049650 de fecha 31 de julio de 2014, MINERA PODEROSA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.
- f) Por escrito de registro N° 2014-49650 de fecha 02 de setiembre de 2014, MINERA PODEROSA comunicó a la GSM el cumplimiento del mandato impuesto mediante Oficio N° 490-2014-OS-GFM.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. A través de escrito de registro N° 201400049650 de fecha 14 de junio de 2016, MINERA PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1530-2016, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) A la fecha de la supervisión, la apelante operaba el depósito de relaves Santa María N° 2 en virtud de las certificaciones ambientales otorgadas mediante Resoluciones Directorales N° 419-2010-MEM-AAM y N° 186-2013-MEM-AAM de fechas 20 de

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a la metodología y criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

⁴ La Unidad Minera "Libertad" de titularidad de MINERA PODEROSA se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Patate, región La Libertad.

setiembre de 2010 y 13 de junio de 2013, respectivamente; además de la autorización de construcción aprobada por Resolución N° 190-2010-MEM-DGM/V de fecha 20 de abril de 2010.

De igual forma, debe tomarse en cuenta que se contaba con el acta de inspección de verificación de fecha 04 de abril de 2014, emitida por la Dirección General de Minería – DGM en el marco del procedimiento administrativo para la obtención de la autorización de funcionamiento del referido depósito de relaves a la cota 2,405 m.s.n.m.; la misma que fue incluida en el Informe de Supervisión, contraviniendo el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD.

No obstante ello, el regulador no ha tomado en cuenta tales autorizaciones, ni el acta de inspección al momento de emitir pronunciamiento; sobre todo considerando que mediante Resolución N° 0172-2014-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 08 de mayo de 2014, la recurrente obtuvo la autorización de funcionamiento del depósito de relaves Santa María N° 2 a la cota 2,405 m.s.n.m.

- b) El OSINERGMIN carece de competencias para fiscalizar la infracción al artículo 38° del RPM, por lo que corresponde disponer el archivo del procedimiento.
3. A través del Memorándum N° GSM-305-2016, recibido con fecha 23 de junio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción al artículo 38° del RPM

4. En el presente caso, cabe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁵.

A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política de 1993, recoge el Principio de Publicidad de las Normas, según el cual la ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Por su parte, el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas deben actuar con

⁵ Constitución Política de 1993.

Artículo 103°.- La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

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 conferidas⁶.

Ahora bien, corresponde indicar que a través del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444; incorporándose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de dicha Ley, la condición eximente de responsabilidad por infracciones administrativas consistente en la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado a título de infracción, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos⁷. (Subrayado agregado)

Junto a lo anterior, debe tomarse en cuenta que según el sub-numeral 203.1.3 del numeral 203.1 del artículo 203° de la Ley N° 27444, procede la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros⁸.

Al respecto, Morón Urbina (2009) refiere que tratándose de actos de gravamen o desfavorables a los administrados se entiende que pueda volverse hacia atrás, por razón de algún elemento de juicio objetivo sobreviniente a la decisión que ha creado una carga, obligación o sanción al administrado; y que con su evidencia, se aprecia que resulta injustificado⁹.

Bajo tales consideraciones, este Tribunal Administrativo estima oportuno señalar que la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, califica como un elemento de juicio objetivo y sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción susceptible de ser evaluado en esta instancia del presente procedimiento administrativo sancionador en el marco de la potestad revocatoria reconocida en el artículo 203° de la citada Ley; razón por la cual corresponde evaluar los hechos imputados en este extremo a la luz del eximente en cuestión.

Sobre el particular, cabe anotar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 18 de julio de 2014, con la notificación del Oficio N° 825-2014, obrante a fojas 427 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a MINERA PODEROSA la infracción al artículo 38° del RPM, debido a

⁶ 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 les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

⁷ Ley N° 27444.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo 203. Revocación

203.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

203.1.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 591.



que durante la supervisión realizada del 23 al 25 de abril de 2014 en la Unidad Minera "Libertad", se verificó que se venían disponiendo relaves en el depósito de relaves Santa María N° 2 hasta la cota 2,403.90 m.s.n.m. sin contar con autorización de funcionamiento de la DGM.

A su vez, corresponde resaltar que en los sub-numerales 4.1 y 5.1 de los numerales 4 y 5 de la parte considerativa de la resolución de sanción, respectivamente; la GSM señaló que mediante Resolución N° 172-2014-MEM-DGM/V de fecha 08 de mayo de 2014, obrante de fojas 479 del expediente, MINERA PODEROSA obtuvo la autorización de funcionamiento del depósito de relaves Santa María N° 2 hasta la cota 2,405 m.s.n.m.; lo que fue calificado como subsanación de la aludida infracción.

En efecto, como puede advertirse del numeral 5.1 del numeral 5 de la parte considerativa y numeral 2 del Anexo Resolución N° 1530-2016, referida a la graduación de la sanción correspondiente a la infracción al artículo 38° del RPM, la GSM aplicó el criterio de graduación "circunstancias de la comisión de la infracción"; el mismo que, según sub-numeral 2.4 del numeral 2 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, constituye una circunstancia atenuante de responsabilidad derivada de la subsanación voluntaria de la infracción¹⁰. (Subrayado agregado)

En tal sentido, habiéndose verificado que el órgano de primera instancia tuvo por subsanada la citada infracción con anterioridad al inicio formal del procedimiento administrativo sancionador, en el presente caso se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444; por lo que corresponde declarar el archivo del procedimiento en tal extremo.

Por lo tanto, en aplicación del sub-numeral 203.1.3 del numeral 203.1 del artículo 203° de la Ley N° 27444, en concordancia con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde disponer la revocación de la Resolución N° 1530-2016, en lo referido a la declaración de responsabilidad y sanción impuesta por la infracción al artículo 38° del RPM; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador¹¹.

¹⁰ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

(...) 2. CRITERIOS DE GRADUALIDAD

En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la falta de autorización de construcción o de funcionamiento en concesiones de beneficio, serán calculadas realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad: (...)

2.4 Circunstancias de la comisión de la infracción.

Teniendo como base el artículo 236A° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que constituye un atenuante de responsabilidad la subsanación voluntaria de la infracción, se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada según los siguientes supuestos:

- Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión aprobada antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.
- Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, que no es aprobada hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.
- Autorización solicitada después de iniciada la supervisión y hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.

La autorización solicitada está referida al inicio del procedimiento para el otorgamiento de concesión de beneficio o sus modificatorias que se debe presentar al Ministerio de Energía y Minas.

¹¹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo. (...)

30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non ibis idem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)

Adicionalmente a ello, es pertinente acotar que el ejercicio de la facultad revocatoria en el presente caso no genera perjuicios a terceros en la medida que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y el artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la sanción impuesta sólo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor¹².

5. En atención a lo resuelto en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos descritos en el numeral 2 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°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1530-2016 de fecha 19 de mayo de 2016, respecto a la infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

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: (...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 10.- Naturaleza de la sanción.

La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, sucesiones indivisas, contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, u otros entes colectivos, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa.