

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 107-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de mayo de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201300034137 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por el señor Guillermo Schoof Angobaldo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1818-2016 de fecha 13 de junio 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° 1818-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, 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 37° del RPM¹ Por construir el dique del depósito de relaves N° 9 por el método de línea central, con relaves gruesos cicloneados, sin tener autorización otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	100 UIT

¹ RPM.

Artículo 37.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias.

La construcción de los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación, de acuerdo al proyecto aprobado, podrá ser ejecutada en más de una etapa; la misma que será autorizada por la Dirección General de Minería o gobierno regional, según corresponda, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería. Culminada la construcción de cada etapa, el titular minero comunicará a la autoridad competente, a fin de que esta última autorice su funcionamiento.

En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento.

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)

1.3.1 Autorización de construcción

Base legal: Art. 37° del RPM, Art. 18° del TUO LGM y Art. 26° literal s) 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 18 al 21 de enero de 2013, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETOS EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión regular a la Unidad Minera "Julcani" de titularidad de BUENAVENTURA; con el propósito de verificar el cumplimiento de los parámetros constructivos y operativos de los depósitos de relaves y botaderos de desmonte, así como los estudios de estabilidad física de tales infraestructuras, entre otros⁴.
- b) Mediante escrito de registro N° 201300034137 de fecha 04 de febrero de 2013, la Supervisora Externa presentó al OSINERGMIN el Informe N° 001-2013-SCI, obrante de fojas 14 a 230 del expediente, en adelante Informe de Supervisión, con los resultados de la supervisión regular efectuada.
- c) A través de escritos de registro N° 201300042334 y N° 201300055316 de fechas 21 de febrero y 18 de marzo de 2013 respectivamente, BUENAVENTURA presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- d) Con Oficio N° 381-2013, notificado con fecha 12 de noviembre de 2013, obrante a fojas 241 del expediente, la GSM comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Con escrito de registro N° 2013-34137 de fecha 21 de noviembre de 2013, complementado con escrito de fecha 02 de enero de 2014, BUENAVENTURA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. A través de escrito de registro N° 201300034137 de fecha 08 de julio de 2016, complementado con escrito de fecha 19 de julio de 2016, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1818-2016, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto al método de construcción del dique de la presa de relaves N° 9

- a) Durante la construcción de una presa de relaves por el método de aguas abajo, la disposición de las arenas puede realizarse a los lados o hacia adentro del embalse; razón por la cual, el hecho de que a la fecha de la supervisión se haya verificado que la disposición de las arenas se venía efectuando aguas arriba del dique, el cual se encontraba en proceso de construcción, no acredita que el método utilizado haya sido el de línea central.

Por el contrario, como puede apreciarse de las vistas fotográficas y planos adjuntos en calidad de medios probatorios, que muestran la secuencia de construcción del dique

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

⁴ La Unidad Minera "Julcani" de titularidad de BUENAVENTURA se encuentra ubicada en el distrito de Anchonga, provincia de Angaraes, región de Huancavelica.

del depósito de relaves N° 9, la implementación se realizó conforme al método aguas abajo.

En cuanto al cálculo de la multa

- b) Como se desprende del Anexo de la resolución de sanción, los montos utilizados para realizar el cálculo de la multa han sido actualizados en función al Índice de Precios al Consumidor – IPC de Lima Metropolitana, cuando lo correcto era aplicar el IPC de Huancavelica, debido a que la infracción se verificó en dicha región.
- c) Al momento de realizar la estimación de los costos postergados por concepto de ingeniero de geotecnia se toma como referencia los valores del Salary Pack, dividiéndolos entre 12 (doce) en lugar de dividirlo entre 14 (catorce), a pesar de que el único concepto que se excluye son las utilidades y no las gratificaciones por fiestas patrias y navidad.

Asimismo, el referido documento se basa en un estudio realizado en febrero de 2015; pese a que el ilícito sancionado se verificó en enero de 2013, lo cual altera significativamente el cálculo efectuado.

- d) Solicita el uso de la palabra.

- 3. A través del Memorándum N° GSM-351-2016, recibido con fecha 18 de julio de 2016, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto al método de construcción del dique de la presa de relaves N° 9

- 4. En cuanto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo a los artículos 8° y 9° y numeral 16.2 del artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el acto administrativo emitido conforme al ordenamiento jurídico y a través del cual se otorga un beneficio al administrado es válido y eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto respecto a sus efectos⁵.

A su vez, conviene anotar que según lo dispuesto en el artículo 37° del RPM, en concordancia con el procedimiento regulado en el ítem CM01 del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Ministerio de Energía y Minas – MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, aplicable por encontrarse vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos imputados; para realizar actividades de construcción en concesiones de beneficio, los titulares mineros deben contar con autorización de construcción emitida por la Dirección



⁵ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 8.- Validez del acto administrativo

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.

General de Minería – DGM⁽⁶⁾(7).

Al respecto, conviene anotar que dicha autorización se emite tanto en los procedimientos de otorgamiento de concesiones de beneficio, tratándose de actividades de construcción para la instalación de una nueva planta de procesamiento; así como en los de modificación de tales derechos mineros, cuando las actividades construcción se relacionan con la ampliación de área, incremento de capacidad instalada, implementación de instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada, construcción de nuevo pad de lixiviación o depósito de relaves y la ampliación de los mismos.

Junto a lo anterior, es preciso resaltar que el otorgamiento de la autorización de construcción es constitutivo de derechos, en la medida que es a partir de su expedición que los titulares mineros se encontrarán habilitados a realizar las actividades constructivas correspondientes; y, asimismo, es de carácter vinculante, en la medida que obliga a los mismos a ejecutar el proyecto observando los parámetros de diseño contemplados en el expediente técnico aprobado por la autoridad.

Bajo este marco legal, cabe indicar que de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente y la información pública disponible en el portal institucional del Ministerio de Energía y Minas – MEM, se advierte que a la fecha de la supervisión realizada del 18 al 21 de

⁶ Decreto Supremo N° 061-2006-EM

TUPA del MEM

CM01. OTORGAMIENTO, MODIFICACIÓN Y OPOSICIÓN DE CONCESIÓN DE BENEFICIO

CASO B:

MODIFICACIÓN

Base Legal: (...)

- D.S. N° 018-92-EM (Arts. 35º, 36º, 37º, 38º, 51º, 52º y 53º del Reglamento) (08-09-92) y sus modificatorias (...)

PARA AMPLIACIÓN DE ÁREA:

a) Evaluación de la solicitud y publicación del aviso.

b) Autorización de construcción, para lo cual debe contar con el EIA aprobado y consentido (del depósito de relaves y/o ampliaciones de capacidad instalada, si es más del 50%).

c) Inspección de verificación, otorgamiento del título de ampliación de área y autorización de funcionamiento. Para ello, debe presentar la autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas, vigente, expedida por la ANA y el informe de inspección debe ser favorable.

PARA AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD INSTALADA

Nota.- En el procedimiento ordinario para la ampliación de la capacidad instalada de una concesión de beneficio, se tiene dos etapas:

a) Evaluación de la solicitud y la autorización de construcción, para lo cual debe contar con el EIA aprobado y consentido (si la ampliación es más del 50%)

b) Inspección de verificación y la autorización de funcionamiento, para ello debe presentar la autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas, vigente, expedida por la ANA y el informe de inspección debe ser favorable (...)

PARA INSTALACIONES ADICIONALES SIN MODIFICAR LA CAPACIDAD

INSTALADA.

Nota.- En el procedimiento ordinario para las instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada de una concesión de beneficio se tiene dos etapas:

a) Evaluación de la solicitud y la autorización de construcción.

b) Inspección de verificación y la autorización de funcionamiento de estas instalaciones (el informe de inspección debe ser favorable).

PARA AUTORIZACIÓN DE NUEVO DEPÓSITO DE RELAVES O SU

RECRECIMIENTO:

Nota.- En el procedimiento ordinario para la autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento dentro de una concesión de beneficio, se tiene dos etapas:

a) Evaluación de la solicitud, aprobación del diseño del depósito de relaves y autorización de construcción para lo cual debe contar con el EIA aprobado y consentido;

b) Inspección de verificación y autorización de funcionamiento por cada etapa. Para el caso de recrecimiento vertical será exceptuado el EIA.

NUEVO PAD DE LIXIVIACIÓN O AMPLIACIÓN

Nota: En el procedimiento se sigue las mismas 2 etapas que en las anteriores. (...)"

⁷ Al respecto, conviene anotar que el procedimiento previsto ítem CM01 del TUPA del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, fue modificado por el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 438-2010-MEM-DM, publicada el 16 octubre 2010 y por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 020-2012-EM, publicado el 06 junio 2012.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que mediante Decreto Supremo N° 038-2014-EM publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 06 de noviembre, se aprobó el nuevo TUPA del MEM, quedando derogado el Decreto Supremo N° 061-2006-EM; sin embargo, se hace alusión a este último debido a que se encontraba vigente a la fecha que ocurrieron los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

En el referido TUPA aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM, el Procedimiento N° 41 recoge el trámite para el otorgamiento, modificación y oposición de concesión de beneficio, el cual incluye el supuesto de modificación por ampliación de capacidad instalada, con las mismas etapas contempladas en el citado procedimiento CM01 del TUPA anterior.

RESOLUCIÓN N° 107-2017-OS/TASTEM-S2

enero de 2013 a las instalaciones de la Unidad Minera “Julcani” de titularidad de BUENAVENTURA, el depósito de relaves N° 9 contaba las siguientes autorizaciones emitidas por la DGM:

Cuadro N° 1

N°	Resolución	Contenido
1	Resolución de fecha 21 de marzo de 1997	Autorización de construcción y acondicionamiento del depósito de relaves N° 9
2	Resolución Directoral N° 260-97-EM-DGM de fecha 16 de julio de 1997	Autorización de funcionamiento del depósito de relaves N° 9.

Además de ello, cabe indicar que de fojas 473 a 480 del expediente, obra el documento denominado “Estudio Definitivo Depósito de Relave N° 9, Unidad Minera Julcani, Volumen 1”, elaborado por la empresa SVS INGENIEROS S.A. en junio de 1996, presentado por la recurrente durante el desarrollo de la supervisión, el cual contiene el diseño para la construcción del depósito de relaves N° 9 y cuyo numeral 2.3.0 del Capítulo 2, indica lo siguiente:

“2.3.0.- Presa de arena

El método de “aguas abajo”, seleccionado para utilizarse en el presente proyecto en la construcción del Depósito de Relaves N° 9, requiere la conformación de un dique de arena, el mismo que se logrará utilizando la fracción gruesa del relave a ser obtenida mediante el uso de hidrociclones. La presa de arena se extenderá verticalmente hasta alcanzar el nivel de coronación final (...)

Teniendo en consideración que la planta concentradora tiene una producción de 500 t/d de mineral (...) resulta que el relave a ser evacuado asciende a 475 t/d. Para una densidad de pulpa igual a 1.2 t/m³, se tiene que 67.06 m³ están constituidos por arenas esponjadas a ser depositadas en el dique y 257.86 m³ están constituidos por relave fino esponjado a ser depositado en el embalse (...) podrá almacenar un total de 2,440,260 m³ de relaves finos, para los cuales corresponderá una producción de arenas por cicloneado igual a 634,618 m³, volumen que resulta compatible con los requerimientos geométricos para la conformación del dique de arenas (...)”

(Subrayado agregado)

De lo anterior, se desprende que el método de construcción y elevación autorizado para la presa del depósito de relaves N° 9 es el de “aguas abajo”, el mismo que de acuerdo al sub-numeral 7.1.2 del numeral 7.1 Rubro 7 de la Guía Técnica de Operación y Control de Depósitos de Relaves de diciembre de 2007, elaborado por el Servicio Nacional de Geología y Minería – SERNAGEOMIN de Chile, consiste en la construcción de un muro inicial desde el cual se vacía la arena cicloneada hacia el lado del talud aguas abajo del mismo y las lamas se depositan en el embalse; mientras que la elevación o crecimiento del muro se realiza desplazando los hidrociclones a una mayor elevación en la dirección aguas abajo y comenzando una nueva etapa de descarga de arenas y peralte del muro⁸.

Sin embargo, de acuerdo a lo indicado en el numeral 3 de la sección “Hechos constatados” del Acta de Cierre de Supervisión, obrante de fojas 46 a 48 del expediente, en concordancia con el sub-numeral 5.1.1 del numeral 5.1 del Rubro V del Informe de Supervisión, durante la

⁸ La Guía Técnica de Operación y Control de Depósitos de Relaves de diciembre de 2007, elaborado por el Servicio Nacional de Geología y Minería – SERNAGEOMIN de Chile se encuentra disponible en: <http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/seguridad/GuiaTecOperacionDepRelaves.pdf>

supervisión realizada a la Unidad Minera "Julcani" se verificó que el crecimiento del dique del depósito de relaves N° 9 se venía realizando mediante el método de línea central.

Por tal motivo, en la referida acta de supervisión, la Supervisora Externa estableció como medida a ejecutar (Recomendación N° 3) -entre otras- que BUENAVENTURA corrija el método de disposición de relaves de acuerdo al diseño aprobado del dique, esto es, que utilice el método aguas abajo.

Es así que, mediante escrito de registro N° 201300042334 de fecha 21 de febrero de 2013, obrante de fojas 231 a 235 del expediente, la apelante comunicó el cumplimiento de la referida recomendación, señalando que corrigió el método de disposición de relaves; por lo que continuaría disponiendo la fracción gruesa de los relaves aguas abajo del dique, con lo cual aseguraría el contrafuerte del depósito de relaves N° 9, como se aprecia de la vista fotográfica N° 1, adjunta.

A su vez, cabe indicar que de acuerdo Acta de Cierre de Supervisión, obrante de fojas 461 a 463 del expediente, presentada por la recurrente en sus descargos, durante la supervisión realizada con fecha 07 al 08 de diciembre de 2013, el personal a cargo de la supervisión verificó lo siguiente:

"HECHOS CONSTATADOS

05. Se constató que el dique del depósito de relaves N° 09, cumple con el depósito tipo aguas abajo"

(Subrayado agregado)

En este contexto, conviene anotar que de la revisión del análisis expuesto en el sub-numeral 4.1 del numeral 4 de la parte considerativa de la resolución impugnada, se advierte que la GSM declaró la responsabilidad administrativa de BUENAVENTURA por la infracción al artículo 37° del RPM en función a los hechos verificados durante la supervisión realizada en enero de 2013; agregando, entre otros, que si bien la apelante restableció el método de disposición aguas abajo con posterioridad a dicha supervisión, ello no la eximía de la sanción debido a que no cumplió con regularizar ante la DGM, la construcción temporal del dique con el método de línea central.

Por tal motivo, en el sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la parte considerativa y el Anexo de la misma resolución, se indicó que no correspondía aplicar la atenuante relativa a la circunstancias de la comisión de la infracción prevista en el numeral 3.1.1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, asociada a la adopción de medidas tendientes a obtener la autorización de construcción respectiva.

Por su parte, BUENAVENTURA sostiene que durante la construcción de una presa de relaves por el método de aguas abajo, la disposición de las arenas puede realizarse a los lados o hacia adentro del embalse; razón por la cual, el hecho de que a la fecha de la supervisión se haya verificado que la disposición de las arenas se venía realizando aguas arriba del dique no acredita que el método utilizado haya sido el de línea central.

Asimismo, remite las vistas fotográficas y planos, obrantes de fojas 504 a 511 del expediente, que demostrarían la secuencia de construcción del dique del depósito de relaves N° 9 y que su implementación se realizó conforme al método aguas abajo.



Sobre el particular, cabe indicar que en el método de construcción aguas abajo, la disposición de las arenas o fracción gruesa del relave cicloneado se realiza hacia el lado del talud aguas abajo de la presa, de modo tal que los nuevos niveles se asientan sobre las capas previas y se proyectan hacia el exterior de la estructura y no hacia dentro del embalse, donde se disponen las lamas o fracción fina del relave; correspondiendo desestimar lo alegado por la recurrente en tal sentido, más aún cuando ello es reconocido en el numeral 4 del "Manual de Operación de la Presa Relaves N° 9 Acchilla", obrante de fojas 208 a 220 del expediente.

No obstante ello, es preciso resaltar que si bien durante la supervisión de enero de 2013, se verificó que la elevación del dique del depósito de relaves en cuestión se venía realizando con el método de línea central; lo cierto es que la apelante cumplió con regularizar dicha conducta mediante el uso del método de crecimiento autorizado, con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, como se desprende de su escrito de fecha 21 de febrero de 2013.

Asimismo, tales acciones tendientes a subsanar el incumplimiento materia de sanción, fueron corroboradas por el OSINERGMIN durante la supervisión realizada el mes de diciembre de 2013; razón por la cual, en el acta de cierre de dicha supervisión se consignó que el dique del depósito de relaves N° 9 cumplía con el método de crecimiento aguas abajo.

Al respecto, este Tribunal Administrativo considera oportuno señalar que las medidas adoptadas por BUENAVENTURA configuraron la subsanación de la infracción al artículo 37° del RPM, materia del presente procedimiento sancionador, dado que implicaron la corrección y restablecimiento del método de construcción aprobado por Resolución de fecha 21 de marzo de 1997.

Junto a lo anterior, corresponde precisar que contrariamente a lo indicado por la GSM en la parte final del numeral 4 de la resolución de sanción, no correspondía que la apelante regularice ante la DGM la construcción temporal del dique del depósito de relaves N° 9 con el método de línea central; dado que BUENAVENTURA dejó de utilizar dicho método y restableció la construcción del dique del depósito de relaves N° 9 conforme al método aguas abajo, para el cual sí contaba con autorización.

Además, debe tomarse en cuenta que hubiere resultado jurídicamente imposible que dicha administrada obtenga la autorización de construcción por la sección del dique ya ejecutada conforme al método de línea central; dado que tal autorización debe obtenerse de manera previa a la realización de las actividades constructivas y no con posterioridad a ellas.

En tal sentido, considerando que con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, BUENAVENTURA cumplió con comunicar al OSINERGMIN la regularización de la construcción del dique del depósito de relaves N° 9, que forma parte de la Unidad Minera "Julcani", mediante el método de aguas abajo; lo que fue corroborado durante la supervisión de diciembre de 2013, corresponde estimar lo alegado por ésta en el sentido que la implementación de la presa se realizó conforme al método autorizado.

En este orden de ideas, 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 existentes⁹.

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 sub-numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que 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 conferidas¹⁰.

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 de su artículo 236°-A, la condición eximente de responsabilidad 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 cargos⁽¹¹⁾⁽¹²⁾. (Subrayado agregado)

Además de ello, debe tomarse en cuenta que según el sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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 terceros¹³.

Al respecto, Morón Urbina (2009) refiere que tratándose de actos de gravamen o

⁹ 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.

¹⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

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.

¹¹ 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.

¹² La condición eximente prevista en el literal f) del numeral 1 de su artículo 236°-A de la Ley N° 27444, se encuentra regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

¹³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 212.- Revocación

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

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

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 injustificado¹⁴.

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 212° del T.U.O. de la citada Ley; razón por la cual corresponde analizar 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 12 de noviembre de 2013, con la notificación del Oficio N° 381-2013, obrante a fojas 241 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a BUENAVENTURA la infracción al artículo 37° del RPM, debido a que durante la supervisión realizada del 18 al 21 de noviembre de 2013, en la Unidad Minera "Julcani", se verificó que el dique del depósito de relaves N° 9 se venía construyendo bajo el método de línea central.

No obstante lo anterior, conforme a lo expuesto a lo largo de la presente resolución, dicha administrada cumplió con subsanar el ilícito administrativo imputado; toda vez que mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2013, comunicó al OSINERGMIN el restablecimiento del método de construcción aguas abajo, autorizado por Resolución de fecha 21 de marzo de 1997, lo que fue comprobado por durante la supervisión realizada en diciembre de 2013.

En tal sentido, habiéndose verificado que la infracción sancionada fue subsanada con anterioridad al inicio formal del presente 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 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° del T.U.O. de Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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, aplicable al presente caso, corresponde disponer la revocación de la Resolución N° 1818-2016; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁵.



¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 591.

¹⁵ 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 bis 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 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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 infractor¹⁶.

5. En atención a lo resuelto en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado en los literales b), c) y d) del 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°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1818-2016 de fecha 13 de junio de 2016; y, en consecuencia, **REVOCAR** la citada resolución, disponiéndose el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador, 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

¹⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

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.