

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/07/2017

OSINERGMIN
Gerencia de Supervisión Minera

000133

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° 135-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de junio de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201600058265 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. representada por el señor Otto Juan Norberto Elespuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3450-2016 de fecha 13 de diciembre de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3450-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN con una multa total de 213.28 (doscientos trece con veintiocho centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, conforme al siguiente detalle:

INERACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO ¹ No cumplir con los estándares de operación establecidos en el "Manual de Operaciones del Depósito de Relaves" al no mantener, en el vaso del Depósito de Relaves N° 6, una longitud de playa de relaves de 40 metros entre el talud aguas arriba del dique de contención y el espejo de agua.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ²	113.28 UIT



¹ RSSO

Artículo 38°.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):

4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SUPERVISIÓN E INSPECCIONES

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del supervisor

Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO.

Sanción: Multa Hasta 250 UIT



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/07/2017

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

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

Infracción al artículo 38° del RPM ³	Numeral 1.3.2 del Rubro B ⁴	100 UIT
Por operar el depósito de relaves gruesos ubicado en la zona oeste del Depósito de Relaves N° 6 sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.		
TOTAL		213.28 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha del 19 al 21 de noviembre de 2014, se realizó la visita de supervisión a la unidad minera "San Cristóbal" perteneciente a VOLCAN⁶.
- Mediante Oficio N° 948-2016 notificado con fecha 03 de mayo de 2016, obrante a fojas 75 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- Por escrito de registro N° 201600058265 presentado con fecha 12 de mayo de 2016, VOLCAN remitió sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- A través del escrito de registro N° 201600058265 de fecha 03 de enero de 2017, VOLCAN remitió información referente al cumplimiento de mandato impuesto a través de la Resolución N° 3450-2016 de fecha 13 de diciembre de 2016.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201600058265 de fecha 09 de enero de 2017, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3450-2016, de acuerdo a los siguientes

³ 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.

⁴ 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, 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.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo N° 1 que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

⁶ La Unidad Minera "San Cristóbal" se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

fundamentos:

Sobre la determinación de responsabilidad administrativa en virtud de la modificatoria de la Ley N° 27444 por el Decreto Legislativo N° 1272

- a) VOLCAN señala que el 28 de noviembre y 19 de diciembre de 2014, cumplió con presentar a OSINERGMIN, la documentación referente al levantamiento de las observaciones derivadas de la supervisión realizada del 19 al 21 de noviembre de 2014.

No obstante, mediante Oficio N° 948-2016 notificado el 03 de mayo de 2016, se inició procedimiento administrativo sancionador a VOLCAN por infringir lo dispuesto en el inciso c) del artículo 38° del RSSO y el artículo 38° del RPM, los cuales fueron sancionados posteriormente en la resolución impugnada.

El 21 de diciembre de 2016 fue publicado el Decreto Legislativo N° 1272, que modifica varios artículos de la Ley N° 27444, entre los cuales se encuentra el literal f) del artículo 236°-A, el cual establece que constituye condición eximente de la responsabilidad por infracción, 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°.

- b) Por ello, VOLCAN subsanó las infracciones imputadas antes de la fecha de notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador (03 de mayo de 2016); por lo tanto, corresponde aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del artículo 236°-A de la Ley N° 27444 y, por ende, archivar la resolución apelada y el oficio N° 948-2016 que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad

- c) VOLCAN señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.



Agrega que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.



En consecuencia, la trasgresión al principio mencionado contraviene su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- d) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues anticipa la jerarquía

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, indica que para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía⁷.

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado⁸; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.

De acuerdo al Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.⁹

Siendo así, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que "definan de manera cierta la conducta sancionable, caso contrario nos encontraríamos ante una norma sancionadora en blanco la cual es contraria a este principio.

Cabe indicar que, no todo incumplimiento a una norma conlleva una sanción, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, pues carece de contenido material y sustancial por no definir la conducta sancionable a través de un enunciado vago y genérico para imponer penalidad.

Además, el Principio de Tipicidad no solo abarca la descripción de las conductas atribuidas



⁷ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA., en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación:

"El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d) (...).

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.º 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la afeja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990). (El subrayado es suyo).

Asimismo, cita al autor MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

⁸ Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

⁹ Cita a las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13. Además, hace referencia lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665."



RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

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

como ilícito administrativo sino también las sanciones a imponer para cada una de éstas, lo cual no fue considerado en la resolución apelada, ya que las supuestas infracciones al RSSO tienen como objetivo la prevención y no establecer un procedimiento administrativo sancionador.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- e) Atendiendo a lo argumentado en los literales precedentes, la recurrente refiere que OSINERGMIN ha violado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Asimismo, manifiesta que esta actuación ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que OSINERGMIN ostenta, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° del Código Penal, que dispone "*el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)*".

Por ello, refiere que, de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme lo establece el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Sobre la supuesta infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO

- f) De acuerdo al manual de operaciones, los trabajos en la relavera y la formación de la playa de relaves son de carácter dinámico y puede adaptarse según las condiciones operacionales.

Desde el punto de vista operativo, la playa de relaves se forma mediante la disposición de relaves en forma progresiva en el talud aguas arriba, primero disponiendo relaves de sur a norte y posteriormente de norte a sur; por ello, al momento de la supervisión se encontraba en proceso de formación de playa de norte a sur.

Sobre la supuesta infracción al artículo 38° del RPM

- g) Conforme a las autorizaciones emitidas por la DGM y la ingeniería de detalle aprobada para el recrecimiento del Depósito de Relaves N° 6 Mahr Túnel de la cota 4016.6 a la cota 4035 msnm, y el ITS aprobado por el MEM, se emplea material mixto (morrena y relaves gruesos). Para que el relave pueda ser compactado, es necesario que la humedad del material cumpla con las condiciones adecuadas, por lo que requiere ser secado en una plataforma temporalmente para cumplir con el diseño aprobado.

De esta forma, la plataforma de relaves gruesos cicloneado es de carácter temporal y se ubica dentro del área del vaso de la relavera a la cota 4036 msnm de acuerdo a las autorizaciones y estudios indicados, por lo que no debe considerarse la utilización de nuevas áreas.



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/05/2017

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Otros argumentos adicionales

h) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.

i) VOLCAN refiere que en virtud de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho de ampliar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación.

3. A través del Memorandum N° GSM-19-2017, recibido el 16 de enero de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la determinación de responsabilidad administrativa en virtud de la modificatoria de la Ley N° 27444 por el Decreto Legislativo N° 1272

4. Con relación a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el artículo 103° de la Constitución Política, 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 existentes¹⁰.

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.

Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante T.U.O. de la Ley N° 27444, 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 conferidas¹¹.



¹⁰ Constitución Política del Perú 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."

¹¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo IV: Principio 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

Ahora bien, corresponde precisar 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 cargos¹². (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 y sus modificatorias, en concordancia con el sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° del T.U.O. 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 generen perjuicios a terceros¹³.

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 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, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 y recogida en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁵, 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 Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 212° del T.U.O. de la citada Ley; razón por la cual corresponde evaluar los hechos imputados en este extremo considerando el eximente en cuestión.

i) Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO por no mantener una longitud de playa de relaves de 40 metros entre el talud aguas arriba del dique de contención y el espejo de

¹² Ley N° 27444 y modificatorias

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.

¹³ Ley N° 27444 y modificatorias

"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."

T.U.O. de la Ley N° 27444

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

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

¹⁵ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
al documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/09/2012

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

ROSAMARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
agua

En los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, la recurrente solicita la aplicación del eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, toda vez que subsanó el incumplimiento antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Sobre el particular, cabe anotar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se advierte que el presente procedimiento se inició con fecha 03 de mayo de 2016, con la notificación del Oficio N° 948-2016, obrante a fojas 75 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a VOLCAN, la infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO, debido a que durante la supervisión realizada del 19 al 21 de noviembre de 2014 en la Unidad Minera "San Cristóbal", se verificó que no se mantenía una longitud de playa de relaves de 40 metros entre el talud aguas arriba del dique de contención y el espejo de agua.

Igualmente, corresponde resaltar que en el sub-numeral 4.1 del numeral 4 de la resolución de sanción, se señaló que mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2014, VOLCAN informó que no existían filtraciones ni riesgo de inestabilidad, lo cual no es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, pues la observación N° 1 hace referencia a la conformación de playa de relaves pegado al dique de contención en la relavera N° 6 a fin de evitar filtraciones de agua al dique; lo que no fue calificado como subsanación de la aludida infracción.

En efecto, en el numeral 2 del anexo de la Resolución N° 3450-2016, referida al cálculo de la multa correspondiente a la infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO, se aplicó un factor de gradualidad de 7.5% a la multa base; la cual, según la Resolución de Gerencia General N° 035, resulta aplicable en aquellos casos en que el infractor no ha subsanado la infracción antes de la notificación de imputación de cargos¹⁶.

- ii) Infracción al artículo 38° del RPM por operar el depósito de relaves gruesos ubicado en la zona oeste del Depósito de Relaves N° 6 sin contar con autorización de funcionamiento de la DGM.

Al respecto, se debe precisar que de la revisión de los actuados en el expediente se advierte

¹⁶ Resolución de Gerencia General N° 035

(...) II CRITERIOS DE GRADUALIDAD

En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la seguridad y salud ocupacional en la actividad minera, será calculada realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad: (...)

D) Circunstancias de la comisión de la infracción.- Las circunstancias de la comisión de la infracción pueden incluir diversos aspectos, que permiten determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada, para lo cual se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada (...)

III DETERMINACIÓN DE LA MULTA Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN (...)

Para determinar la gradualidad de la sanción se consideran los criterios C y D (repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de la comisión de la infracción) conforme se detalla a continuación:

Circunstancias de la comisión de la infracción	VALOR	
	NO	SI
El infractor ha subsanado la infracción imputada antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	7.5	-10

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 03 de mayo de 2016, con la notificación del Oficio N° 948-2016, obrante a fojas 75 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a VOLCAN la infracción al artículo 38° del RPM, debido a que durante la supervisión realizada del 19 al 21 de noviembre de 2014 en la Unidad Minera "San Cristóbal", se verificó que se venían operando el depósito de relaves gruesos ubicado en la zona oeste del Depósito de Relaves N° 6 sin contar con autorización de funcionamiento de la DGM.

A su vez, corresponde resaltar que, de lo revisado en el presente expediente, VOLCAN no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre que cuenta con la mencionada autorización de funcionamiento.

Es más, en el sub-numeral 5.2 del numeral 5 de la parte considerativa de la resolución de sanción se menciona: "No se considera el atenuante de 'circunstancia de la comisión de la infracción', dado que VOLCAN no regularizó el incumplimiento imputado".

En tal sentido, habiéndose verificado que el órgano de primera instancia tuvo por no subsanada la citada infracción con anterioridad al inicio formal del presente procedimiento administrativo sancionador, en el presente caso no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444.

Por lo mencionado en el presente numeral corresponde desestimar este extremo de la apelación.

En cuanto a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad

5. Respecto a lo sostenido en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, cabe indicar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Posteriormente, a través del Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para a la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por la citada Resolución de Gerencia General N° 035¹⁷.



¹⁷ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas, que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

En atención a lo señalado, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas por la Gerencia General de este Organismo.

De otro lado, el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte 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 graduación¹⁸:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Además, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa¹⁹.



¹⁸ TUO de la Ley N° 27444.

Artículo 246°.- 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 deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

¹⁹ En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea posible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)"
(Subrayado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/07/2017

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2
OSINERGMIN
encia de Supervisión Minera

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

Ahora bien, en el presente caso se imputó a VOLCAN las infracciones tipificadas en los numerales 5.1.3 y 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, las cuales prevén como sanciones aplicables multas de hasta 250 y 10,000 UIT respectivamente.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar las sanciones dentro de dichos topes máximos, la GG aplicó la mencionada Resolución de Gerencia General N° 035 y 256-2013-OS/GG, cuyos contenidos disponen la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad; así como el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en lo relativo al factor de probabilidad de detección²⁰.

Cabe indicar que, para determinar las infracciones, se expusieron los factores utilizados para los beneficios ilegalmente obtenidos. Además, se informó el modo en que se han determinado los elementos atenuantes y agravantes, tales como la repetición y/o continuidad en la comisión de las infracciones y circunstancias de comisión de las mismas.

Sin perjuicio de lo expuesto en el numeral anterior, es importante señalar que el Principio de Razonabilidad, además, establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones 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.

Por otra parte, corresponde indicar que según el sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° de la referida norma, procede la revocación de los actos administrativos cuando apreciando elementos de juicio sobrevenientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

En este orden de ideas, debe advertirse que según los sub-numerales 3.1.1 y 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro 3 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, tratándose de infracciones por operar sin autorización de construcción y funcionamiento en plantas beneficio, respectivamente, en ningún caso la multa deberá ser inferior al 0.01 del tope de la misma (10,000 UIT); lo que da como resultado la imposición de una multa mínima para las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM de 100 (cien) UIT para cada una²¹.

Ahora bien, la GSM para realizar el cálculo de las sanciones por dichas infracciones aplicó la metodología prevista en los numerales 3.1.1 y 3.1.2 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, obteniendo una multa de 26.16 (veintiséis con dieciséis centésimas) UIT. No

²⁰ Resolución N° 256-2013-OS/GG.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas, que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

²¹ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG

3. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

3.1 Infracciones ex ante (...)

3.1.1. Autorización de construcción.- (...)

- En ningún caso la multa resultará inferior al 0.01 del tope de multa (VT), considerando que la sanción a ser aplicada no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y que en ningún caso el resultado de la misma pueda incentivar el incumplimiento para realizar actividades sin autorizaciones. (...)

3.1.2. Autorización de funcionamiento.- (...)

- En ningún caso la multa resultará inferior al 0.01 del tope de multa (VT), considerando que la sanción a ser aplicada no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y que en ningún caso el resultado de la misma pueda incentivar el incumplimiento para realizar actividades sin autorizaciones. (...)

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/07/2017

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

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

obstante, considerando que dicha resolución prevé que en ningún caso la multa deberá ser inferior al 0.01 del tope de la misma, el órgano sancionador le aplicó la multa mínima de 100 (cien) UIT para dicha infracción.

Sin embargo, en la sesión plena efectuada el 19 de diciembre de 2016, el pleno de los vocales del TASTEM debatió en torno a la imposición de dicha multa mínima, llegándose a la conclusión de que si bien se encuentra dentro del rango dispuesto en los numerales 1.3.1 y 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, se observa que la misma carece de un sustento económico-legal que le sirva de respaldo.

Conforme se ha expuesto, para el presente caso, se verifica que en aplicación de la metodología aprobada por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG y el Anexo de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3450-2016, la multa total que corresponde para la infracción al artículo 38° del RPM es de 26.16 (veintiséis con dieciséis centésimas) UIT la cual resulta disuasiva por lo que se confirma la misma.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el aludido criterio adoptado por los miembros del TASTEM constituye un elemento de juicio sobreviniente que favorece legalmente a la apelante, corresponde disponer la revocación de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3450-2016, en el extremo referido a la determinación y graduación de la multa impuesta para la infracción al artículo 38° del RPM, quedando reducida de 100 (cien) UIT a 26.16 (veintiséis con dieciséis centésimas) UIT.

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

6. Con relación al argumento contenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley²².

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía²³



²² Constitución Política de 1993.

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."

²³ TUO de la Ley N° 27444.

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/07/2017

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Cabe agregar que, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que este Principio constituye una manifestación del Principio de Legalidad en cuanto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal²⁴.

Bajo este marco legal, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras, y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

De este modo, si bien VOLCAN sostiene que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, pues el ilícito administrativo imputado no es preciso y ha sido detallado de manera genérica, corresponde señalar que la norma que tipifica la infracción imputada a la apelante y que le fue comunicada desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 948-2016, obrante a fojas 75 del expediente, es la que se detalla a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras Rubro B: Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera 5. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SUPERVISIÓN E INSPECCIONES 5.1 Supervisión 5.1.3 Obligaciones del supervisor Base legal: Art. 38º, 39º, 130º y 153º del RSSO. Sanción: Multa Hasta 250 UIT	Inciso c) del Artículo 38º del RSSO Artículo 38º.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): 4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.
Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras Rubro B: Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera	Artículo 38º del RPM Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de

²⁴ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC se encuentra disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>.

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno 1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías) 1.3.2 Autorización de funcionamiento Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM Multa: Hasta 10,000 UIT.	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.
---	--

Como puede advertirse de las normas transcritas, las infracciones antes citadas se configuran por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral c) del artículo 38° del RSSO y el artículo 38° del RPM.

Por lo tanto, el supuesto de hecho de las infracciones al numeral 4) del artículo 38° del RSSO y el artículo 38° del RPM imputada a VOLCAN dentro del presente procedimiento, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contienen una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad ni el de Legalidad, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Sobre el supuesto abuso de poder de OSINERGMIN

7. De acuerdo a lo señalado en el literal e) del numeral 2, tal como se ha expuesto a lo largo de los numerales precedentes, la determinación de la comisión de la infracción imputada se realizó de manera objetiva. Además, debe indicarse que, en el presente caso, no existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad.

Sobre el particular, corresponde señalar que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada Ley, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

En ese sentido, se exhorta a la recurrente y su representante, dentro del presente procedimiento, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente²⁵.

²⁵ TUO de la Ley N° 27444.

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

1.8. Principio de buena fe procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/07/2017

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Finalmente, la recurrente tiene expedito su derecho a recurrir a la vía judicial en caso lo estime conveniente, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Sobre la supuesta Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO

8. De acuerdo a lo señalado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que, de acuerdo al manual de operaciones, se debe indicar que en el Manual de Operaciones del Depósito de Relaves N° 6, obrante de fojas 09 al 38 del expediente, se establece que se debe mantener una longitud de playa mínima de relave en el vaso de 40 metros, estándar establecido a fin de garantizar una operación segura, el cual debía ser cumplido por la recurrente.

Igualmente, dicho manual resalta la necesidad de que no se forme pozas pegadas al dique de contención, tal como lo señala el literal a) del punto 5.2, a fojas 16 del expediente, donde se establece: "Se debe prestar mayor atención a los siguientes puntos: Inspeccionar la playa adyacente al talud de aguas arriba de la presa para: (i) Identificar áreas donde el agua forma pozas contra la presa (...)".

Por lo tanto, no es factible argüir que la secuencia de disposición de sur a norte o viceversa faculte que el espejo de agua se encuentre en contacto con el talud aguas arriba del dique de contención del Depósito de Relaves N° 6.

Es importante señalar que la conformación de una playa de relaves adyacente al dique principal constituye un parámetro operativo conceptuado desde el diseño, y es importante para mantener la estabilidad física del depósito de relaves, debido a que es determinante en la posición y configuración del nivel freático dentro del cuerpo del dique, el mismo que es preestablecido en el proceso de evaluación de estabilidad de diseño; razón por la cual, influye en los factores de seguridad.

Por todo ello, estamos ante un incumplimiento que lleva inherente una situación de riesgo para la estabilidad física del depósito de relaves.

Sobre la supuesta Infracción al artículo 38° del RPM

9. De acuerdo a lo señalado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que la disposición temporal o permanente de relaves exige la comprobación por parte de la DGM para verificar que se cumpla con las condiciones de seguridad de las operaciones.

En tal sentido, el artículo 38° del RPM exige la obtención de autorizaciones de funcionamiento para los componentes de una concesión de beneficio, las cuales, por su propia naturaleza y conforme han sido establecidas, tienen un carácter constitutivo de derecho, es decir su obtención es un requisito previo para el funcionamiento de sus componentes o de una instalación adicional de manera segura.

El artículo 50° del TUO de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos

TUO de la Ley N° 27444

Artículo 65.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/02/2017

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

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

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo indica que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa²⁶.

Por tales motivos, el numeral 18.3 del artículo 18° de la Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin N° 040-2017-OS-CD, en adelante RPAS, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

De acuerdo a lo señalado, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo²⁷.

En efecto, el titular minero está en la obligación de solicitar la respectiva autorización, lo cual no ocurrió en el presente caso, al haberse detectado en la visita de supervisión realizada del 19 al 21 de noviembre de 2016, la existencia de un nuevo depósito de relaves gruesos cicloneados que no contaba con autorización de funcionamiento tal como se puede apreciar en las fotografías N° 3, 4 y 5, ubicadas a fojas 7 y 8 del expediente, en las cuales se observa la acumulación de relaves gruesos adyacentes a la zona oeste del Depósito de Relaves N° 6 y zona este del Depósito de Relaves N° 5, en un área de 2,200 m² con un volumen aproximado de 2,480 m³.

Por lo tanto, encontrándose acreditada la infracción al RPM en función al contenido del Informe de Supervisión y demás documentos recogidos durante la labor realizada por la Supervisora Externa, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.3 del artículo 18° del RPAS y; en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del TUO de la Ley N° 27444, era responsabilidad de VOLCAN presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió²⁸.

²⁶ TUO de la Ley N° 27444.

"Artículo 50°.- Valor de documentos públicos y privados

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

TUO de la Ley N° 27444.

"Artículo 174°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

²⁷ TUO de la Ley N° 27444.

Ley N° 27444

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

²⁸ TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 171.- Carga de la prueba

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/02/2017

OSINERGMIN
Gerencia de Supervisión Minera

000141
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 135-2017-OS/TASTEM-S2

De acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

10. Con relación a lo indicado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
11. Sobre lo citado en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación

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 **VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3450-2016 de fecha 13 de diciembre de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en el extremo referido a la atribución de responsabilidad por las infracciones a los artículos 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros y al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3450-2016 de fecha 13 de diciembre de 2016, en lo relativo a la determinación y graduación de multa impuesta por la infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- ESTABLECER que la multa total por las infracciones se reduce de 213.28 (doscientos trece con veintiocho centésimas) UIT a 139.44 (ciento treinta y nueve con cuarenta y cuatro centésimas) UIT.

Artículo 4°.- 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

26-07-17
000142

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201600058265

Destinatario : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
Domicilio : Av. Manuel Olguín 375, Santiago de Surco
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Infracción al inciso c) del art. 38° del RSSO y al art. 38° del RPM
Nro. de Resolución : 135-2017-OS/TASTEM-S2
Fecha : 13/06/2017
Nro. de Folios : 17



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) _____

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 ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada cemento gris
Material y color de la puerta verdes metal
Otros datos. _____

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: Luis Angel Vera Villafra
DNI. 8798447
Firma del notificador. [Firma]

Observaciones. no proporcionó datos