

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 179-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de agosto de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201500027609 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A., representada por el señor José Calle García, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1119-2016 de fecha 18 de abril de 2016, mediante la cual se les sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1119-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A., en adelante SAN VALENTÍN, con una multa total de 31.82 (treinta y uno con ochenta y dos centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 335° del RSSO¹ Por no asegurar la estabilidad física del depósito de relaves "San Pedro", al construir el Dique 1 con material de relave grueso hasta la cota promedio de 4,549.8 m.s.n.m. sin realizar controles de compactación.	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	5.72 UIT
Infracción al artículo 299° del RSSO³	Numeral 1.3.2 del Rubro B del	5.13 UIT

¹ RSSO.

Artículo 335.- Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

11. Incumplimiento de normas de almacenes, talleres de mantenimiento, depósitos de concentrados y refinados

11.4 Disposición de desechos y manejo de residuos

Base legal: Arts. 334°, 335° y 336° del RSSO.

Multa: Hasta 10,000 UIT.

³ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 299.- Los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto

RESOLUCIÓN N° 179-2017-OS/TASTEM-S2

Durante la supervisión se verificó que un tramo de 80 (ochenta) metros del Dique 1 del depósito de relaves "San Pedro" tenía un talud aguas debajo de 1.43H:1V (35°), incumpliendo la autorización de funcionamiento aprobado por Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V, que establece un talud de 2.0H:1V (26.5°).	Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	
Infracción al artículo 33° del RSSO⁵ Por no contar con estudio de estabilidad física para el depósito de desmonte Nv. 4640.	Numeral 1.1.7 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁶	20.97 UIT
TOTAL		31.82 UIT⁷

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 27 al 29 de noviembre de 2013, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión regular a la Unidad Minera "Solitaria" de titularidad de SAN VALENTÍN, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas de seguridad aplicables a las actividades mineras⁸.

aprobado por la autoridad minera competente.

Para la operación de los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y depósitos de desmonte (botaderos), el titular minero está obligado a contar permanentemente con supervisión profesional a cargo de un ingeniero especializado y con experiencia en geotecnia.

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 refinarias)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

⁵ RSSO.

Artículo 33.- Se deberá realizar los estudios sobre: geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y, relleno, y elaborar e implementar sus respectivos reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores de alto riesgo, tales como: trabajos en altura, piques, chimeneas, espacios confinados, trabajos en caliente, sostenimiento, voladuras, jaulas, entre otros.

Los trabajos en labores subterráneas serán programados sólo si se cuenta con estudios previos de geomecánica, los cuales deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. Asimismo, deberá publicarse en cada labor las tablas o planos geomecánicos que indiquen la calidad de roca, el estándar y PETS para la ejecución de un trabajo bien hecho.

Los estudios así como los reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS deberán ser suscritos por ingenieros colegiados y habilitados

⁶ 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

1.1 En minería subterránea

1.1.7 Estudios y planos

Base legal: Art. 216°, 225° literal a), 322°, 323°, 326° y 241° del RSSO.

Multa: Hasta 1,100 UIT.

⁷ La determinación y graduación de las sanciones se realizó en función a los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como la probabilidad de detección aprobada por el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

⁸ La unidad minera "Solitaria" de titularidad de SAN VALENTÍN se encuentra ubicada en el distrito de Laraos, provincia de Yauyos, departamento de Lima.

Los resultados de la supervisión fueron analizados en el Informe de Inicio de PAS N° 405-2015 de fecha 03 de marzo de 2015.

- b) Por escrito de registro N° 201300190526 de fecha 09 de diciembre de 2013, SAN VALENTÍN presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión a que se refiere el literal anterior.
- c) Con escrito de registro N° 201300184239 de fecha 02 de marzo de 2015, la Supervisora Externa remitió a la GSM el Informe N° 003/2015-SC INGENIERÍA SRL de fecha 02 de marzo de 2015, a través del cual se complementó la información relativa a los resultados de la supervisión efectuada.
- d) Mediante Oficio N° 757-2015, notificado con fecha 06 de abril de 2015, la GSM comunicó a SAN VALENTÍN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Con escritos de registro N° 201500027609 de fecha 24 de abril de 2015, SAN VALENTÍN presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Por escrito de registro N° 201500027609 de fecha 16 de mayo de 2016, SAN VALENTÍN interpuso medio impugnatorio contra la Resolución N° 1119-2016, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al artículo 355° del RSSO

- a) El Informe N° 300-2011-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V, prueba el hecho de que SAN VALENTÍN cumplió con ejecutar las recomendaciones contenidas en el Informe N° 064-2011-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la autorización de construcción aprobada por Resolución N° 074-2011-MEM-DGM/V.
- b) La estabilidad física del Dique 1 del depósito de relaves "San Pedro" fue asegurada mediante la compactación del crecimiento de dicho componente con rodillo vibratorio de 10 (diez) toneladas de peso, aplicada a capas de 0.40 (cuarenta centésimas) metros de espesor.

No se realizaron controles de compactación por resultado, sino por procedimiento - consistente en 06 (seis) pasadas de rodillo por capas de 0.40 (cuarenta centésimas) metros de espesor- a efectos de lograr un grado de compactación mínimo de 95% del ensayo próctor estándar.

- c) Durante la supervisión se presentó a la Supervisora Externa el estudio de estabilidad física del depósito de relaves "San Pedro" ejecutado por el señor Jorge Díaz Callantes, el cual considera información de los parámetros de resistencia de dicha infraestructura.



- d) SAN VALENTÍN realiza anualmente estudios de estabilidad física del depósito de relaves; lo que se acredita con los estudios del 2013 y 2014, presentados como Anexos 2 y 3, respectivamente.
- e) El Informe N° 257-2015-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la autorización de construcción aprobada por Resolución N° 0361-2015-MEM-DGM/V, acredita la evaluación y estabilidad física del Dique 1 desde la cota 4,551 m.s.n.m. hasta la cota 4,555 m.s.n.m.
- f) La apelante presenta tres (03) vistas fotográficas y resultados relativos a ensayos para el control de compactación realizados en cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.

En cuanto a la infracción al artículo 299° del RSSO

- g) El empinamiento del talud aguas abajo del Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro” durante la etapa de recrecimiento, se debió al ensanchamiento de la corona; la que alcanzó un ancho superior a los 04 (cuatro) metros y con lo cual se mejoraron los factores de seguridad de dicha infraestructura.
- h) Durante la supervisión no se verificó que el talud aguas abajo del dique se configuraba por un tramo de 1 (un) metro vertical y una distancia inclinada de 1.8 (uno con ocho décimas) metros desde el borde la corona aguas abajo.
- i) No se ha tomado en cuenta el Procedimiento de Conformación del Dique 1, PETS: SV-PO-36; toda vez que, si bien al momento de la supervisión la zona suroeste del Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro” se encontraba en proceso de conformación, de conformidad con el referido instrumento de gestión, continuaba la ejecución de las labores de perfilado para alcanzar la inclinación requerida (2H:1V).
- j) En el Plano N° P-T-02, adjunto en calidad de medio probatorio, se advierte que el talud final del Dique 1 es de 3.1H:1V, medido desde que se autorizaron los recrecimientos del depósito de relaves “San Pedro”; con lo cual se desvirtúan los hechos constitutivos la infracción al artículo 299° del RSSO.
- k) No se ha demostrado el rango de error de los equipos de medición utilizados en la medida que no se entregó a la apelante los certificados de calibración respectivos.

Sobre la infracción al artículo 33° del RSSO

- l) SAN VALENTÍN no tiene identificado en sus componentes mineros el depósito de desmontes Nv. 4640; razón por la cual no se encuentra obligado a contar estudio de estabilidad física.
- m) Los depósitos de desmontes no identificados e inoperativos son más estables a largo plazo que aquellos identificados e inoperativos; ya que de acuerdo al estudio de



impacto ambiental aprobado el 24 de agosto de 1998, los desmontes no serían generadores de aguas ácidas y presentarían un ángulo de reposo del 36° a 38°, a lo que se debe agregar la ganancia de resistencia por peso propio y efecto físico químico.

- n) Pese a que la recurrente presentó la documentación requerida por la Supervisora Externa, ésta concluyó unilateralmente que no se levantaron tres (03) de las observaciones realizadas en la supervisión del 27 al 29 de noviembre de 2013.
 - o) Debe tomarse en cuenta que a través del escrito de registro N° 2013-190526 presentado al OSINERGMIN con fecha 09 de diciembre de 2013, la impugnante acreditó el cumplimiento total de las recomendaciones formuladas.
3. Con Oficio N° 271-2016-OS-GSM, notificado con fecha 25 de mayo de 2016, la GSM comunicó a SAN VALENTÍN que de la revisión del medio impugnatorio presentado con fecha 16 de mayo de 2016 se advirtió que si bien este fue calificado como recurso de reconsideración, dicha administrada no cumplió con adjuntar nueva prueba y que a través del mismo solicitó la nulidad de la Resolución N° 119-2016; razón por la cual, de conformidad con los artículos 11° y 213° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y 31° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, aplicables al presente caso, éste fue calificado como uno de apelación⁹.
4. Mediante Memorándum N° GSM-390-2016, recibido con fecha 03 de agosto 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 a la infracción al artículo 355° del RSSO

5. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, conviene indicar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, en concordancia con el artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad en caso de incumplimiento¹⁰.

⁹ Ley N° 27444.

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

Artículo 213.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 31.- Nulidad.

31.1. La nulidad, a solicitud de parte, se deducirá únicamente a través del recurso de apelación.

¹⁰ RSSO.

Por su parte, el artículo 335° del RSSO establece que los residuos generados y/o producidos en la unidad minera deben ser almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.

Ahora bien, una categoría de tales residuos viene constituida por los relaves, cuya disposición final demanda el uso de presas de varios tipos para formar el depósito que contenga los relaves y el agua proveniente del proceso de concentración del mineral, siendo que el aseguramiento de la integridad de estas presas o depósitos es la piedra fundamental para alcanzar, entre otros, la estabilidad física en el manejo de estos residuos¹¹.

Junto a lo anterior, es pertinente señalar que de acuerdo al numeral 7.8 del artículo 7° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, por estabilidad física se entiende el comportamiento estable en el corto, mediano y largo plazo de los componentes o residuos mineros frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias para el ambiente y para la integridad física de personas y poblaciones y de las actividades que éstas desarrollan.

Conforme a lo anotado, el titular minero es responsable de manejar los relaves en los depósitos diseñados para tal efecto, así como de garantizar su estabilidad física; correspondiendo resaltar que el diseño de tal infraestructura minera es el aprobado por la autoridad sectorial, el mismo que viene definido por los parámetros técnicos especificados en las autorizaciones de construcción y funcionamiento emitidas para tal efecto.

De otro lado, corresponde indicar que según el numeral 27.11 del artículo 27° y numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, aplicable al presente caso; las actas e informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, de modo tal que éstos evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹².

Artículo 3.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 216.- Las disposiciones de este título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

¹¹ Decreto Supremo N° 033-2005-EM:

Artículo 7.- Definiciones (...)

7.8. Estabilidad física: Comportamiento estable en el corto, mediano y largo plazo de los componentes o residuos mineros frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias para el ambiente y para la integridad física de personas y poblaciones y de las actividades que éstas desarrollan.

¹² Resolución N° 171-2013-OS/CD(*)

Artículo 27.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras.-

Las Empresas Supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

27.11 Levantar las actas en presencia del personal de los Agentes Supervisados con quien se entienda la diligencia, quiénes deberán recibir y suscribir dicho documento. En caso de negarse a hacerlo, deberá consignarse ello en las actas. Los aspectos mínimos que debe contener el acta son lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, nombre de los participantes, hechos constatados. Los Agentes Supervisados podrán consignar en el Acta las observaciones que consideren pertinentes.

Artículo 28.- Informes emitidos por las Empresas Supervisoras.-

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo, señala 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 administrativa¹³.

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, aplicable de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, estableció 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⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾.

Es así que, 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 T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁶.

28.3 Deben contener una descripción detallada de los hechos constatados, que evidencien el cumplimiento o acrediten el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones contractuales materia de supervisión.

(*) Se aplica el Reglamento aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, debido a que se encontraba vigente en las fechas en que se desarrollaron la supervisiones del 27 al 29 de noviembre de 2013 y 11 al 15 de julio de 2014 en la Unidad Minera "Solitaria" de titularidad de SAN VALENTÍN.

¹³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

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

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.

¹⁴ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, 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.

¹⁵ Resolución N° 040-2017-OS/CD

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.

¹⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

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.



En este contexto, corresponde anotar que de acuerdo al Rubro II del Informe N° 064-2011-MEM-DGM-DTM/PB de febrero de 2011, obrante de fojas 10 al 12 del expediente, que sustenta la autorización de construcción del proyecto de recrecimiento del Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro”, emitida por la Dirección General de Minería – DGM a través de la Resolución N° 074-2001-MEM-DGM/V de fecha 28 de febrero de 2011, obrante a fojas 12 del expediente; los parámetros geométricos contemplados en dicho proyecto, fueron - entre otros- los siguientes:

- Cota inicial: 4,545 m.s.n.m.
- Cota final: 4,551 m.s.n.m.
- Material del dique perimetral: Relave grueso compactado al 85% de la densidad óptima, como mínimo. (Subrayado agregado)

Ahora bien, de conformidad con el Rubro II del Informe N° 300-2011-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 12 de agosto de 2011, obrante de fojas 13 a 18 del expediente, con fecha 08 de julio de 2011 se llevó a cabo la inspección de verificación de la construcción y acondicionamiento del citado proyecto de recrecimiento, determinándose que el Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro” presentaba los siguientes parámetros, verificados en campo:

- Cota a la fecha de la inspección: 4,545 m.s.n.m.
- Material del dique perimetral: Relave grueso.

Posteriormente, en atención a los resultados de dicha inspección de verificación, la DGM emitió la Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V de fecha 16 de agosto de 2011, obrante a fojas 19 del expediente, mediante la cual autorizó el funcionamiento del proyecto recrecimiento del Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro” desde la cota 4,545 m.s.n.m. a 4,551 m.s.n.m.; y estableció que correspondía a SAN VALENTÍN cumplir las recomendaciones contenidas en el citado Informe N° 300-2011-MEM-DGM-DTM/PB, cuyo numeral 3 del Rubro IV indicó lo siguiente:

“IV. OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES.- (...)

3. La empresa debe llevar el control y evaluación de los parámetros de resistencia de los materiales y componentes del depósito de relaves, desarrollando ensayos de campo y laboratorio periódicamente, de acuerdo al avance del crecimiento del dique. Plazo: Periódico durante el crecimiento”

(Negrita y subrayado agregados)

De lo anterior, se desprende que a la fecha en que la autoridad sectorial otorgó la autorización de funcionamiento del proyecto de recrecimiento, el Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro” se encontraba a la cota 4,545 m.s.n.m.; razón por la cual, el Informe N° 300-2011-MEM-DGM-DTM/PB, estableció que SAN VALENTÍN debía evaluar los parámetros de resistencia de los componentes de la relavera con ensayos de campo y laboratorio, conforme al avance del crecimiento del Dique 1.

Además de ello, de acuerdo a la autorización de construcción, arriba citada, uno de los parámetros de resistencia del Dique 1 es el de densidad de compactación del material de conformación de dicho componente del depósito de relaves “San Pedro”; por lo que



correspondía que la apelante realice la evaluación de tal parámetro a medida que ejecutaba su recrecimiento hasta la cota final de 4,551 m.s.n.m.

Sobre el particular, es pertinente resaltar lo indicado por Lara Montani (s.f.) en el sentido que uno de los aspectos operacionales y de monitoreo geotécnico más importantes en diques resistentes de arena de relaves cicloneados (fracción gruesa), viene dado por el control de la densidad de compactación de las arenas de dicho componente, debido a que a mayor densidad relativa de las arenas, menor será el riesgo de licuefacción¹⁷.

Por tales razones, el numeral 9 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, establece como una de las medidas de control operacional y mantenimiento destinadas a garantizar la estabilidad física de estos depósitos, la de compactación del talud exterior a lo largo del muro de arenas con el propósito de mantener un nivel de compactación adecuado del muro y ayudar a una mejor estabilidad sísmica de la obra; caso contrario, cuando la compactación es deficiente, las presas tendrán mayor probabilidad de colapsar frente a una sollicitación sísmica significativa¹⁸.

Conforme a lo indicado, queda claro que la realización de actividades de compactación y el control de la misma revisten especial importancia en la minimización de los riesgos de inestabilidad de los depósitos de relaves.

En este contexto, cabe indicar que de acuerdo al numeral 2 de la sección “Hechos constatados” del Acta de Supervisión de fecha 29 de noviembre de 2013, obrante a fojas 05 del expediente; durante la supervisión realizada del 27 al 29 de noviembre de 2013 a la Unidad Minera “Solitaria”, la Supervisora Externa verificó lo siguiente:

“HECHOS CONSTATADOS.- (...)

2. Se constató que el titular minero ha construido el Dique 1, con material de relave grueso hasta la cota promedio 4,549.8 m.s.n.m. Sin embargo, no realizan controles de compactación en el recrecimiento del Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro”, para verificar si han alcanzado el 85% de la densidad óptima como mínimo, de acuerdo a los parámetros geométricos (...)”

(Negrita y subrayado agregados)

En atención a dicha situación, a través del Acta de Recomendaciones de fecha 29 de noviembre de 2013, obrante a fojas 07 del expediente, suscrita por los representantes de SAN VALENTÍN sin formular observación alguna, la Supervisora Externa dictó la Recomendación N° 2, mediante la cual se dispuso que dicha administrada cumpla con realizar el control de compactación en el recrecimiento del Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro”, para verificar si han alcanzado el 85% de la densidad óptima como mínimo, conforme a los parámetros geométricos aprobados dentro de la autorización de la construcción.

Junto a lo anterior, es oportuno agregar que de acuerdo al numeral 4 de la parte

¹⁷ Lara Montani, J.L. (Sin fecha). Experiencias de Operación y Monitoreo de Diques Resistentes de Arena de Relaves en la Estabilidad de Depósitos de Relaves. Chile: Unidad de Tecnología Minera y Geotecnia - Arcadis Geotécnica.

¹⁸ 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>

considerativa de la Resolución N° 141-2017-OS/TASTEM-S2 de fecha 26 de junio de 2017, emitida en el marco del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500030082, durante la supervisión realizada del 11 al 15 de julio de 2014, se verificó que la apelante no cumplió con acreditar la realización del control de compactación exigida en el marco de la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V, pese a que se le volvió a requerir a través de la Recomendación N° 2, a que se refiere el párrafo anterior.

Por lo tanto, encontrándose acreditado que SAN VALENTÍN no cumplió con garantizar la estabilidad física del depósito de relaves “San Pedro”, al construir el Dique 1 con material de relave grueso hasta la cota promedio de 4,549.8 m.s.n.m. sin realizar controles de compactación, conforme a lo indicado en las Actas de la supervisión de noviembre de 2013, las cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud; en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y consiguiente responsabilidad por tal incumplimiento, lo que no ocurrió¹⁹.

En efecto, si bien SAN VALENTÍN sostiene que el Informe N° 300-2011-MEM-DGM-DTM/PB prueba el hecho de que cumplió con ejecutar las recomendaciones contenidas en el Informe N° 064-2011-MEM-DGM-DTM/PB, dando a entender que con ello habría cumplido con recrecer el Dique 1 conforme al proyecto constructivo aprobado; ello carece de todo sustento, dado que en el numeral 2.4 del Rubro II del Informe N° 300-2011-MEM-DGM/PB, la DGM indicó claramente que a la fecha en que se realizó la inspección de verificación de la construcción y acondicionamiento de tal proyecto, el dique se encontraba a la cota 4,545 m.s.n.m., es decir, en la cota inicial de recrecimiento.

De ahí que, como se desprende del contenido de la autorización de funcionamiento contenida en la Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V, en ella no se aprobó la construcción del Dique 1 a la cota final de 4,551 m.s.n.m.; tan es así, que en el numeral 3 del Rubro II del Informe N° 300-2011-MEM-DGM/PB, se estableció que SAN VALENTÍN debía realizar el control y evaluación de los parámetros de resistencia de los componentes del depósito de relaves “San Pedro” a medida que avanzaba en el crecimiento del dique.

Además, tal hecho queda acreditado en función a los resultados de la supervisión que motivó el inicio del presente procedimiento, en la cual se comprobó que el Dique 1 recién se encontraba a la cota promedio de 4,549.8 m.s.n.m.

Así las cosas, en la medida que a la fecha en que se efectuó la inspección de verificación en la que se basó la emisión de la autorización de funcionamiento, el Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro” no se encontraba construido, el Informe N° 300-2011-MEM-DGM/PB no acredita el cumplimiento de la obligación de la recurrente consistente en realizar el control



¹⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

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.

de compactación durante el recrecimiento del dique en cuestión, correspondiendo desestimar lo alegado al respecto.

Por otra parte, SAN VALENTÍN indica que la estabilidad física del dique 1 del depósito de relaves "San Pedro" fue asegurada mediante la compactación con rodillo vibratorio aplicada a capas de 0.40 (cuarenta centésimas) metros de espesor; precisando que no se realizaron controles por resultado, sino por procedimiento a efectos de lograr un grado de compactación mínimo de 95% del ensayo próctor estándar.

Al respecto, corresponde señalar que de conformidad con el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y el artículo 200° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la Primera Disposición Final de dicho cuerpo normativo y el Principio de Debido Procedimiento, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que acrediten los hechos que sustenten sus argumentos de defensa; caso contrario, no se tendrán por verdaderos²⁰.

De ahí que, aun cuando la apelante sostiene que realizó el control de compactación por procedimiento y en forma progresiva compactando en capas de 0.40 (cuarenta centésimas) metros de espesor con el uso de un rodillo vibratorio; lo cierto es que ésta no ha adjuntado medio probatorio alguno que acredite tal aseveración, por lo que en aplicación de las normas citadas en el párrafo anterior, corresponde desestimar lo argumentado sobre el particular, más aún cuando durante la supervisión realizada en julio de 2015, se volvió a constatar que no cumplió con efectuar los controles de compactación requeridos.

Además, la apelante refiere que durante la supervisión presentó el estudio de estabilidad física ejecutado por el señor Jorge Díaz Callantes y que anualmente realiza estudios de estabilidad del depósito de relaves en cuestión, lo que estaría acreditado en función a los Anexos 2 y 3 del recurso materia de análisis.

Sobre el particular, conviene indicar que de acuerdo al Anexo 3 del escrito de registro N° 201300190526 de fecha 09 de diciembre de 2013, obrante de fojas 37 a 41 del expediente, el análisis de estabilidad física presentado por SAN VALENTÍN durante la supervisión corresponde al expediente técnico del proyecto "Recrecimiento del Depósito de Relaves San Pedro, cota de corona 4,551 a 4,555 m.s.n.m." de octubre de 2013, presentado como Anexo

²⁰ Código Procesal Civil.

Artículo 200.- Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvencción, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza

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: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

2 de su recurso de apelación.

Con relación a tal estudio, es preciso anotar que de la revisión del mismo se advierte que no contiene ninguna sección que acredite que la apelante haya realizado controles de compactación durante el recremento del Dique 1 desde la cota 4,545 m.s.n.m. a 4,551 m.s.n.m.; sobre todo considerando que los resultados del análisis de estabilidad corresponden a las condiciones relativas al proyecto de recremento de tal componente desde cota 4,551 m.s.n.m. a 4,555 m.s.n.m., es decir, a un proyecto y condiciones distintas a las consideradas en las autorizaciones aprobadas por Resolución N° 074-2001-MEM-DGM/V y Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V, materia del presente procedimiento sancionador.

En el mismo sentido, debe anotarse que el “Estudio Geotécnico de Estabilidad Física” de julio de 2014, presentado como Anexo 3 del medio impugnatorio materia de análisis, no sólo es de fecha posterior a la supervisión en la que se detectó el incumplimiento sancionado; sino que tampoco incluye prueba alguna relativa a los controles de compactación a las que se encontraba obligada la impugnante.

Conforme a lo indicado, ninguno de los estudios presentados por la apelante desvirtúa su responsabilidad por la infracción al artículo 335° del RSSO, correspondiendo desestimar lo alegado al respecto.

De otro lado, SAN VALENTÍN señala que el Informe N° 257-2015-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la autorización de construcción aprobada por Resolución N° 0361-2015-MEM-DGM/V, acredita la evaluación y estabilidad física del dique 1 desde la cota 4,551 m.s.n.m. hasta la cota 4,555 m.s.n.m.

Sobre tal argumento, debe indicarse que en ningún extremo del citado informe y autorización de construcción, la DGM no declara la estabilidad física del Dique 1 del depósito de relaves “San Pedro”; debiendo reiterarse que dicho documento tampoco acredita que la impugnante haya realizado los controles de compactación a medida que ejecutó el crecimiento del Dique 1 hasta la cota 4,551 m.s.n.m.; careciendo de sustento lo argumentado sobre el particular.

Finalmente, en cuanto a las vistas fotográficas y resultados relativos a ensayos para el control de compactación realizados en cumplimiento de las recomendaciones de la supervisión de noviembre de 2013, es preciso señalar que tales medios de prueba no guardan relación con la materia controvertida dentro del presente procedimiento, ya que en éste no se discute la ejecución de las recomendaciones formuladas en la citada supervisión; motivo por el cual, de conformidad con el Principio de Congruencia Procesal, en concordancia con el numeral 172.1 del artículo 172° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde desestimar la actuación de tales medios probatorios⁽²¹⁾⁽²²⁾.

²¹ Según el Principio de Congruencia Procesal, derivado del Principio de Debido Procedimiento, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

A mayor abundamiento, cabe acotar que el Principio de Congruencia se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

²² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
Artículo 172.- Actuación probatoria

Sin perjuicio de ello, es preciso acotar que a través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3396-2016 de fecha 05 de diciembre de 2016, emitida en el marco del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500030082, la GSM declaró la responsabilidad administrativa de SAN VALENTÍN por el incumplimiento de la Recomendación N° 2 de la supervisión de noviembre de 2013, relativa a la realización de los controles de compactación; la que a su vez fue confirmada mediante Resolución N° 141-2017-OS/TASTEM-S2 de fecha 26 de junio de 2017.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos puestos por la apelante en estos extremos.

En cuanto a la infracción al artículo 299° del RSSO

6. Con relación a los argumentos contenidos en los literales g) al k) del numeral 2 de la presente resolución, es de señalar que de acuerdo al artículo 299° del RSSO, los depósitos de relaves se fiscalizan de acuerdo a la autorización de funcionamiento emitida por la autoridad minera competente; lo que significa que la agencia de fiscalización debe verificar que tal infraestructura responda a los parámetros de diseño y operación establecidos en dicho título habilitante.

Ahora bien, según el numeral 2.4 del Rubro II del Informe N° 300-2011-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 12 de agosto de 2011, que sustenta la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V de fecha 16 de agosto de 2011, uno de los parámetros geométricos del proyecto de recrecimiento del Dique 1 del depósito de relaves "San Pedro" de la cota 4,545 m.s.n.m. a 4,551 m.s.n.m. consiste en mantener el talud aguas abajo con una gradiente de inclinación de 2.0H:1.0V, es decir, 26.5°.

En el presente caso, conforme a lo indicado en el numeral 3 de la sección "Hechos constatados" del Acta de Supervisión de fecha 29 de noviembre de 2013, durante la supervisión realizada del 27 al 29 de noviembre de 2013 se constató que en la zona suroeste del Dique 1, en un tramo de 80 (ochenta) metros, el talud aguas debajo de dicho componente presentada una gradiente de 1.43H:1V, es decir, 35°, incumpliendo el parámetro geométrico citado en el párrafo anterior.

Sin embargo, de acuerdo a lo indicado en el sub-numeral 5.2 del numeral 5 de la parte considerativa de la Resolución N° 119-2016, durante la supervisión realizada del 11 al 15 de julio de 2014 se verificó que la zona suroeste del Dique 1 del depósito de relaves "San Pedro" presentaba un talud de 2.5H:1V, equivalente a 21.8°; con lo cual no sólo se cumplió, sino que se superó el estándar geométrico aprobado de 26.5°.

En tal sentido, se advierte que con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, SAN VALENTÍN cumplió con ejecutar las medidas correctivas

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

respectivas, alcanzando y superando la pendiente del talud aguas abajo aprobada en la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V.

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 existentes²³.

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 conferidas²⁴.

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⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾. (Subrayado agregado)

Además de ello, debe tomarse en cuenta que según el sub-numeral 212.1.3 del numeral



²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.



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 terceros²⁷.

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 injustificado²⁸.

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 cuestión²⁹.

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 06 de abril de 2015, con la notificación del Oficio N° 757-2015, obrante a fojas 62 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a SAN VALENTÍN -entre otros- la infracción al artículo 299° del RSSO, debido a que durante la supervisión realizada del 27 al 29 de noviembre de 2013, en la Unidad Minera "Solitaria", se verificó que un tramo de 80 (ochenta) metros del Dique 1 del depósito de relaves "San Pedro" tenía un talud aguas debajo de 1.43H:1V (35°), incumpliendo la autorización de funcionamiento aprobado por Resolución N° 293-2011-MEM-DGM/V, que establece un talud de 2.0H:1V (26.5°).

No obstante lo anterior, conforme a lo expuesto al inicio del presente numeral, dicha administrada cumplió con subsanar el ilícito administrativo imputado; toda vez que durante la supervisión realizada del 11 al 15 de julio de 2014 se verificó que la zona suroeste del Dique 1 presentaba un talud de 2.5H:1V, equivalente a 21.8°; cumpliendo así con la autorización de funcionamiento antes citada.

Por tal motivo, como puede advertirse del sub-numeral 5.2 del numeral 5 de la resolución de sanción, relativa a la graduación de la sanción correspondiente a la infracción al artículo 299° del RSSO, se aplicó una reducción del 10% de la multa base en el marco del criterio

²⁷ 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.

²⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 591.

²⁹ Es oportuno acotar que la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444 se encuentra contemplada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de dicha Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

“circunstancias de la comisión de la infracción”; la misma que, según la Resolución de Gerencia General N° 035, resulta aplicable en aquellos casos en que el infractor subsana la infracción antes de la notificación de imputación de cargos³⁰.

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 aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde disponer la revocación de la Resolución N° 1818-2016; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador³¹.

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 infractor³².

³⁰ 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

³¹ 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. (...)

³² 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

En atención a lo resuelto, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos formulados por SAN VALENTÍN en este extremo.

Sobre la infracción al artículo 33° del RSSO

7. Respecto a los argumentos contenidos en los literales l) al o) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al artículo 33° del RSSO, los titulares mineros deberán realizar estudios sobre: geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y, relleno, entre otros; para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, los mismos que deberán encontrarse suscritos por ingenieros colegiados y habilitados.

Ahora bien, en el presente caso cabe indicar que de acuerdo al numeral 7 de la sección "Hechos constatados" del Acta de Supervisión de fecha 29 de noviembre de 2013, durante la supervisión realizada del 27 al 29 de noviembre de 2013 a la Unidad Minera "Solitaria", la Supervisora Externa verificó lo siguiente:

"HECHOS CONSTATADOS.- (...)

7. El titular minero no cuenta con estudio de estabilidad física del depósito de desmontes Nv. 4640, asimismo no cuentan con instrumentación geotécnica (...)"

(Negrita y subrayado agregados)

Además de ello, en las vistas fotográficas N° 27 y 28, correspondientes a la citada supervisión y obrantes a fojas 09 del expediente, se aprecia claramente el depósito de desmontes Nv. 4640, observado por la Supervisora Externa.

Por lo tanto, encontrándose acreditados los hechos constitutivos de la infracción al artículo 33° del RSSO en función al contenido del Acta de la Supervisión y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud; en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y consiguiente responsabilidad por tal incumplimiento, lo que no ocurrió.

En efecto, SAN VALENTÍN no ha presentado ningún medio de prueba que acredite la existencia del estudio de estabilidad del depósito de desmontes Nv. 4640; y, por el contrario, confirma su responsabilidad por la infracción materia de análisis al señalar que no se encontraba obligada a contar con dicho estudio debido a que no tenía identificada dicha desmontera.

Al respecto, es preciso resaltar que de acuerdo a lo expresado por la Supervisora Externa en el Informe N° 003/2015-SC INGENIERÍA SRL de fecha 02 de marzo de 2015, obrante a fojas 44 del expediente, el depósito de desmonte Nv. 4640 fue localizado en el lado norte del depósito de relaves "San Pedro" y al lado oeste del depósito de desmonte Vizcachas y tenía

acumulado un total de 261,920.94 (doscientas sesenta y un mil novecientos veinte con noventa y cuatro centésimas) toneladas de desmonte; estimándose que empezó su operación en el año 2007.

Asimismo, en las vistas fotográficas N° 1 y 2 de dicho Informe, obrantes a fojas 51 del expediente, se observa la ubicación del depósito de desmontes Nv. 4640.

Por lo tanto, tratándose de un componente minero existente en la Unidad Minera "Solitaria", el cual venía siendo operado desde aproximadamente el año 2007, carece de todo sustento lo alegado por la apelante en el sentido que no había identificado el mismo; siendo pertinente agregar que era su obligación contar con un estudio de estabilidad física de tal desmontera, lo que no se cumplió.

En el mismo sentido, corresponde desestimar lo alegado por SAN VALENTÍN respecto a que los depósitos de desmontes no identificados e inoperativos son más estables a largo plazo que aquellos identificados e inoperativos; ya que tal aseveración no acredita que la desmontera Nv. 4640 haya contado con estudios de estabilidad y mucho menos que, en efecto, tal componente presente factores de seguridad adecuados.

Finalmente, respecto a lo indicado por la recurrente en torno al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión de 27 al 29 de noviembre de 2013; cabe señalar que ello no guardan relación con la materia controvertida dentro del presente procedimiento, ya que en éste no se discute la ejecución de las recomendaciones formuladas en la citada supervisión; motivo por el cual, de conformidad con el Principio de Congruencia Procesal, en concordancia con el numeral 172.1 del artículo 172° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde desestimar la actuación de tales medios probatorios.

No obstante, debe reiterarse que mediante Resolución N° 3396-2016, emitida en el marco del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500030082, la GSM declaró la responsabilidad administrativa de SAN VALENTÍN por el incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la supervisión de noviembre de 2013, relativa a la presentación del estudio de estabilidad del depósito de desmonte Nv. 4640; la que a su vez fue confirmada mediante Resolución N° 141-2017-OS/TASTEM-S2 de fecha 26 de junio de 2017.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

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; 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 COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1119-2016 de



fecha 18 de abril de 2016; y, en tal sentido, **CONFIRMAR** dicha resolución en los extremos referidos a las infracciones a los artículos 335° y 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

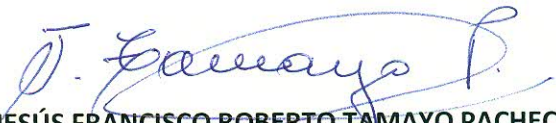
Artículo 2°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1119-2016 de fecha 18 de abril de 2016, respecto a la infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- ESTABLECER que la multa total queda reducida de 31.82 (treinta y uno con ochenta y dos centésimas) UIT a 26.69 (veintiséis con sesenta y nueve centésimas) UIT.

Artículo 5°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE