

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 227-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de setiembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201400074241 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA TITAN DEL PERÚ S.A., representada por el señor Carlos Inocente Pantoja, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1547-2016 de fecha 20 de mayo de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1547-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA TITAN DEL PERÚ S.A., en adelante MINERA TITÁN, con una multa total de 146.2 (ciento cuarenta y seis con dos décimas) 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 detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 299° del RSSO² En el Depósito de Relaves N° 5, que cuenta con autorización de funcionamiento aprobada mediante Resolución N° 042-2012-MEM-DGM/V del 26 de enero de 2012, se verificó el incumplimiento del siguiente parámetro:	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	135.26 UIT

¹ A través del artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución N° 1547-2016, la GSM dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 299° del RSSO, respecto al incumplimiento del parámetro "disposición de relaves" del depósito de relaves N° 5.

² RSSO.

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

³ 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.

RESOLUCIÓN N° 227-2017-OS/TASTEM-S2

- Cota de disposición: En la playa de relaves se verificó una cota promedio de 174.20 m.s.n.m., lo que sobrepasa la cota máxima de almacenamiento de 173 m.s.n.m. (174 m.s.n.m. autorizados menos un metro de borde libre).		
Infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO⁴ Por incumplimiento de los parámetros del “Estudio de Diseño y Estabilidad Física del Depósito de Desmonte Gisela de la U.E.A. Esperanza de Caravelí”: - Por no contar con canales de coronación - Por no implementar instrumentación geotécnica (un piezómetro y diez hitos topográficos)	Numeral 1.2.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁵	10.94 UIT
TOTAL		146.2 UIT⁶

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 09 al 11 de junio de 2014, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevo a cabo la supervisión regular en la Unidad Minera “Esperanza de Caravelí” y concesión de beneficio “Belén” de titularidad de MINERA TITÁN, con el objeto de verificar el cumplimiento de los parámetros constructivos y operativos de los depósitos de relaves, desmontes, entre otros⁷.

Los resultados de la supervisión forman parte del Informe N° 059-2014-SC INGENIERÍA S.R.L. de junio de 2014, en adelante Informe de Supervisión, obrante de fojas 15 a 525 del expediente.

- b) A través escritos de registros N° 201400098764, N° 201400098767, N° 201400103952 y N° 201400103963, de fechas 25 de julio y 08 de agosto de 2014; MINERA TITÁN



⁴ RSSO.

Artículo 228.- En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares mineros deberán cumplir con:

a) El diseño de acuerdo con las características geomecánicas del depósito considerando altura y talud de bancos, gradientes y ancho de rampas, talud de operación y talud final del tajo, ancho mínimo de bermas de seguridad, ubicación y diseño de botaderos y pilas de mineral, condiciones de tránsito de equipos y trabajadores.

⁵ 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

1.2 En minería a cielo abierto

1.2.4 Rampas y vías

Base legal: Art. 228° del RSSO.

Multa: Hasta 400 UIT.

⁶ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011; así como el valor de la probabilidad de detección definida en el Anexo de la Resolución N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

⁷ La Unidad Minera “Esperanza de Caravelí” y concesión de beneficio “Belén” de titularidad de MINERA TITÁN se encuentran ubicadas en el distrito de Ático y Belén, provincia de Caravelí y departamento de Arequipa.

RESOLUCIÓN N° 227-2017-OS/TASTEM-S2

presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la referida supervisión.

- c) Por Oficio N° 617-2014-OS-GFM, notificada con fecha 12 de setiembre de 2014, la GSM impuso a MINERA TITÁN los siguientes mandatos:
- Paralizar las operaciones del Depósito de Relaves N° 5 de la concesión de beneficio "Belén"
 - Presentar un nuevo estudio de estabilidad física del Depósito de Relaves N° 5, con data actualizada
 - Instalar la totalidad de la instrumentación geomecánica, según el diseño del botadero de desmontes "Gisela"
- d) Con Oficio N° 1158-2014, notificado con fecha 15 de setiembre de 2014, obrante a fojas 630 del expediente, la GSM comunicó a MINERA TITÁN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Con escrito de registro N° 201400074241 presentado con fecha 23 de setiembre de 2014, complementado con escrito de fecha 24 de marzo de 2015, MINERA TITÁN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) Por Oficio N° 644-2015-OS-GFM, notificado con fecha 30 de julio de 2015, obrante a fojas 1310 del expediente, la GSM comunicó a MINERA TITÁN el levantamiento del mandato impuesto en el extremo referido a la paralización de operaciones del Depósito de Relaves N° 5 de la concesión de beneficio "Belén".

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201400074241 presentado con fecha 14 de junio de 2016, MINERA TITÁN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1547-2016, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al artículo 299° del RSSO, por incumplir el parámetro "cota de disposición"

- a) Conforme a lo indicado en la resolución de sanción, MINERA TITÁN cumplió con regularizar el incumplimiento relativo al parámetro "cota de disposición".
- b) Debe tomarse en cuenta que la disposición de relaves se produjo en la cola del dique, que existía un espacio libre de casi 03 (tres) metros entre los relaves y el borde de la relavera; y, asimismo, que los relaves se encontraban solidificados, no existiendo riesgo alguno.
- c) Los medios probatorios que sustentan la infracción al artículo 299° del RSSO han quedado desvirtuados, por lo que se solicita la aplicación del numeral 3 del artículo 122° del Código Procesal Civil.



- d) Al término del año 2013, los resultados financieros de la apelante no fueron favorables, debido a la desaceleración económica, reducción del precio de los metales, ritmo de producción y de las ventas.

En atención a ello, se decidió no paralizar el proceso productivo y continuar depositando relaves en el Depósito de Relaves N° 5; sin poner en riesgo la estabilidad de dicha infraestructura, ni causas perjuicio económico a terceros.

- e) De acuerdo al numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, para realizar el cálculo de las ganancias ilícitas correspondientes a la infracción al artículo 299° del RSSO, no debió considerarse la utilidad neta del ejercicio 2014, sino la del 2013; ya que la infracción se habría configurado al inicio del ejercicio 2014.

En cuanto a la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO y los criterios de graduación de la multa

- f) Según lo reconocido en la resolución de sanción, MINERA TITÁN cumplió con acreditar la construcción del canal de coronación del Depósito de Desmonte Gisela mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2014.
- g) La situación financiera de la recurrente al término del año 2013 le impidió hacer frente al costo de cumplimiento de instalación de piezómetros e hitos topográficos.
- h) En la resolución recurrida se establecen los criterios específicos para la graduación de sanciones; sin embargo, éstos no observan los Principios de Legalidad y Razonabilidad previstos en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
3. A través del Memorándum N° GSM-304-2016, recibido con fecha 24 de junio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción al artículo 299° del RSSO, por incumplir el parámetro “cota de disposición”

4. Con relación al argumento contenido en el literal a) 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.

En este caso, es preciso anotar que de acuerdo al Rubro II del Informe N° 0302-2011-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 16 de agosto de 2011, que sustenta la autorización de construcción del Depósito de Relaves N° 5 de la concesión de beneficio “Belén”, aprobada por Resolución N° 299-2011-MEM-DGM/V de la misma fecha, ambas obrantes de fojas 586 a 588 del expediente, en concordancia con el sub-numeral 8.1.3.2 del numeral 8.1.3 del Informe Final de Diseño,



obrante de fojas 126 a 163 del expediente; los parámetros geométricos aprobados para la construcción del dique de dicha infraestructura fueron, entre otros, los siguientes:

Primera etapa

- Cota de corona : 175 m.s.n.m.
- Nivel máximo de disposición de relaves : 174 m.s.n.m.
- Borde libre : 1 metro

Segunda etapa

- Cota de corona : 181 m.s.n.m.
- Nivel máximo de disposición de relaves : 180 m.s.n.m.
- Borde libre : 1 metro

Posteriormente, a través del numeral 2.4 del Rubro II del Informe N° 028-2012-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 23 de enero de 2012, que sustenta la autorización de funcionamiento, aprobada por Resolución N° 042-2012-MEM-DGM/V de fecha 26 de enero de 2012, ambas obrantes de fojas 110 a 114 del expediente, en concordancia con el Reporte de Construcción Relavera 5 – Fase I, obrante de fojas 682 a 699 del expediente; la Dirección General de Minería – DGM del Ministerio de Energía y Minas – MEM estableció, entre otros, los siguientes parámetros para la operación de la primera etapa del dique del Depósito de Relaves N° 5:

Primera etapa

- Cota de corona : 174 m.s.n.m.
- Nivel máximo de disposición de relaves : 173 m.s.n.m.
- Borde libre : 1 metro



Dicho ello, cabe indicar que según el numeral 1 de la sección “Hechos constatados” del Acta de Supervisión de fecha 10 de junio de 2014, obrante de fojas 70 a 72 del expediente, en concordancia con el Acta de Medición de Campo de la misma fecha, obrante de fojas 117 a 118 del expediente; durante la supervisión realizada del 09 al 11 de junio de 2014 en la concesión de beneficio “Belén” se verificó que la playa de relaves localizada en la cola del Depósito de Relaves N° 5 presentaba una cota promedio de 174.20 m.s.n.m., esto es, incumpliendo el parámetro nivel máximo de disposición de relaves de 173 m.s.n.m., aprobado en la autorización de funcionamiento citada en el párrafo anterior. (Subrayado agregado)



A su vez, mediante escrito de registro N° 2420931 de fecha 05 de agosto de 2014, obrante de fojas 700 a 701 del expediente, MINERA TITÁN comunicó a la DGM el inicio de la construcción de la segunda del dique del depósito de relaves en cuestión; la cual, según la aludida autorización aprobada por Resolución N° 299-2011-MEM-DGM/V, alcanzaría una cota máxima de corona de 181 m.s.n.m.

Es así que, de acuerdo a lo indicado en el Acta de fecha 24 de febrero de 2015, obrante de fojas 1287 a 1288 del expediente, se llevó a cabo la inspección de verificación de la construcción y acondicionamiento de la segunda etapa del Depósito de Relaves N° 5, dispuesta

por la DGM a través del Auto Directoral N° 089-2015-MEM-DGM-DTM de fecha 13 de febrero de 2015, obrante a fojas 1290 del expediente; constatándose el recrecimiento del dique hasta la cota 178.50 m.s.n.m.

Por tal motivo, de conformidad con lo expresado en el Oficio N° 644-2015-OS-GFM, mediante Resolución N° 117-2015-MEM-DGM/V de fecha 30 de marzo de 2015, la DGM autorizó el funcionamiento de la segunda etapa del Depósito de Relaves N° 5 hasta la cota 178.50 m.s.n.m.

De lo expuesto se desprende que, si bien a la fecha de la supervisión se verificó el incumplimiento del parámetro operativo referido al nivel máximo de disposición de relaves, contemplado en la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución N° 042-2012-MEM-DGM/V; el mes de agosto de 2014, la impugnante inició la construcción de la segunda etapa del depósito en cuestión, recreciendo el dique dentro de los parámetros aprobados en su autorización de construcción; motivo por el cual obtuvo la autorización de funcionamiento para la operación de dicha etapa.

En consecuencia, queda acreditado que con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, MINERA TITÁN dispuso la ejecución de las medidas correctivas respectivas, ya que al elevar el dique hasta la cota 178.5 m.s.n.m. incrementó el nivel máximo de disposición de relaves por encima de los verificado durante la supervisión de junio de 2011; lo cual fue convalidado por la DGM a través de la emisión de la autorización de funcionamiento respectiva.

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 existentes⁸.

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

⁸ 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.

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 conferidas⁹.

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⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾. (Subrayado agregado)

Además de ello, debe tomarse en cuenta que según el sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, procede la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros¹².

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 injustificado¹³.

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 cuestión¹⁴.



⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 591.

¹⁴ 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.

RESOLUCIÓN N° 227-2017-OS/TASTEM-S2

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 15 de setiembre de 2014, con la notificación del Oficio N° 1158-2014, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a MINERA TITÁN -entre otros- la infracción al artículo 299° del RSSO, debido a que durante la supervisión realizada del 09 al 11 de junio de 2014, se verificó que el Depósito de Relaves N° 5 de la concesión de beneficio "Belén" venía siendo operado sin cumplir el parámetro "cota de disposición" o nivel máximo de disposición de relaves contemplado en la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución N° 042-2012-MEM-DGM/V.

No obstante, conforme a lo expuesto al inicio del presente numeral, dicha administrada cumplió con subsanar el referido ilícito administrativo; toda vez que el mes de agosto de 2014 inició el recrecimiento del dique hasta la cota 178.5 m.s.n.m. como parte de la segunda etapa del Depósito de Relaves N° 5, obteniendo la autorización de funcionamiento respectiva por parte de la DGM del MEM.

Por tal motivo, como puede advertirse del sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la Resolución N° 1547-2016, 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 "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 cargos¹⁵.

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 estimar lo alegado por la impugnante y, en tal sentido, declarar el archivo del procedimiento en tal extremo.

¹⁵ 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

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, aplicable de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y, en consecuencia, disponer la revocación de la Resolución N° 1547-2016, así como el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en lo referido a la infracción al artículo 299° del RSSO, por incumplimiento del parámetro “cota de disposición”¹⁶.

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 infractor¹⁷.

5. En atención a lo resuelto, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en los literales b) al e) del numeral 2 de la presente resolución.

En cuanto a la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO y los criterios de graduación de la multa

6. Respecto a los argumentos contenidos en los literales f), g) y h) 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



¹⁶ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo. (...)

30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

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

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.

¹⁷ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 10.- Naturaleza de la sanción.

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

su cargo, incurriendo en responsabilidad en caso de incumplimiento¹⁸.

Por su parte, el literal a) del artículo 228° del RSSO establece que, en las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares mineros deben cumplir con el diseño de acuerdo con las características geomecánicas del depósito considerando -entre otros- la ubicación y diseño de botaderos.

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 administrados¹⁹.

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 administrativa²⁰.

Por lo anterior, 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



¹⁸ RSSO.

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.

¹⁹ 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.-

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.

²⁰ 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.



cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario⁽²¹⁾(²²).

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 cargo²³.

En este contexto, corresponde anotar que según el Estudio de Diseño y Estabilidad Física del Depósito de Desmonte Gisela de la E.U.A. Esperanza de Caravelí, obrante de fojas 223 a 250 del expediente, en adelante Estudio de Diseño, el Depósito de Desmonte Gisela incluyó -entre otros- los siguientes parámetros de diseño:

- Construcción de un canal de coronación de tipo trapezoidal, con mampostería de concreto, revestida y demás especificaciones incluidas en el numeral 10.4 del Capítulo X del Estudio de Diseño.
- Colocación de diez (10) hitos de control topográfico y un (01) piezómetro, según ubicación y altura detalladas en el numeral 12.3 del Capítulo XII del Estudio de Diseño.

Sin embargo, de conformidad con los numerales 2 y 3 de la sección "Hechos constatados" del Acta de Supervisión de fecha 11 de junio de 2014, obrante de fojas 76 a 77 del expediente, en concordancia con los sub-numerales 5.1.1 y 5.2.1 de los numerales 5.1 y 5.2 del Informe de Supervisión, respectivamente; durante la supervisión realizada del 09 al 11 de junio de 2014, la Supervisora Externa constató que el Depósito de Desmonte Gisela:

- No contaba con canal de coronación
- No contaba con instrumentación geotécnica: piezómetro e hitos topográficos.

En tal sentido, encontrándose acreditados los hechos constitutivos de la infracción materia de análisis en función al contenido del Acta e Informe de Supervisión, antes citados, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento y, por tanto, desvirtuados

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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.

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 incumplimiento²⁴.

Sobre la falta de construcción del canal de coronación

MINERA TITÁN sostiene que, según lo reconocido en la resolución de sanción, cumplió con acreditar la construcción del canal de coronación del Depósito de Desmonte Gisela mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2014.

Sobre el particular, conviene anotar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente administrativo se advierte que a través del escrito de registro N° 201400103952 de fecha 08 de agosto de 2014, obrante de fojas 590 a 594 del expediente, la impugnante comunicó al OSINERGMIN la construcción del canal de coronación del depósito en cuestión, conforme a las especificaciones del Estudio de Diseño; adjuntando como evidencia un total de seis (06) vistas fotográficas.

Por tal motivo, en el sub-numeral 5.2 del numeral 5 de la resolución de sanción, la GSM manifestó que -en efecto- mediante el referido escrito la impugnante cumplió con acreditar la construcción del canal de coronación respectivo.

En tal sentido, considerando que MINERA TITÁN cumplió con subsanar la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO en lo relativo a la construcción del canal de coronación, con anterioridad al inicio formal del presente procedimiento, 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 estimar lo alegado por la impugnante y, en tal sentido, 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 declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y, en consecuencia, disponer la revocación de la Resolución N° 1547-2016, así como el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en lo referido a la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO, por no construir el canal de coronación del Depósito de Desmonte Gisela.

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 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 infractor.

²⁴ 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.

Con relación a la no implementación de instrumentación geotécnica (un piezómetro y diez hitos topográficos)

MINERA TITÁN sostiene que su situación financiera al término del año 2013 le impidió a la recurrente hacer frente al costo de cumplimiento de instalación de piezómetros e hitos topográficos.

Al respecto, conviene reiterar que de acuerdo al artículo 109° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo 3° del RSSO, las disposiciones de dicho Reglamento son de obligatorio cumplimiento por parte de los titulares mineros; a lo que se debe agregar que la regulación administrativa (general y especial) no reconoce a la falta de solvencia económica como causal de exoneración de responsabilidad.

Junto a ello, debe resaltarse que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente administrativo se advierte que la apelante no ha presentado ningún medio probatorio que acredite en forma fehaciente la supuesta imposibilidad de cumplir con la implementación de la instrumentación geotécnica en el Depósito de Desmonte Gisela debido a su situación financiera, ni muchos menos que tal circunstancia haya sido comunicada al regulador u otra autoridad.

Por el contrario, de la revisión del Estado Separado de Resultados Integrales por los años terminados el 31 de diciembre de 2014 y 2013, contenido en los Estados Financieros Separados al 31 de diciembre de 2014 y 2013 de MINERA TITÁN, se advierte que durante el ejercicio 2013 sus operaciones arrojaron un saldo positivo debido a que obtuvo una utilidad neta de S/. 2,143,038.41 (dos millones ciento cuarenta y tres mil con treinta y ocho y 41/100 nuevos soles)²⁵.

En atención a tales consideraciones, corresponde desestimar lo argumentado sobre el particular; siendo pertinente precisar que de la revisión del numeral 3 del Anexo de la resolución de sanción, se aprecia que al efectuarse la graduación de la multa relativa a la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO no se incluyeron las utilidades dentro del cálculo del factor "B" o "beneficio ilegalmente obtenido", lo que significa que el nivel de dicha sanción no se vio influenciada por la rentabilidad obtenida por la impugnante.

Respecto a los criterios específicos de graduación de sanciones

Por otra parte, la apelante sostiene que los criterios específicos para la graduación de sanciones no observan los Principios de Legalidad y Razonabilidad previstos en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sobre el particular, conviene anotar que de acuerdo al 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; 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 conferidas²⁶.

²⁵ Los Estados Financieros Separados al 31 de diciembre de 2014 y 2013 de MINERA TITÁN se encuentran disponibles en la siguiente dirección electrónica: <https://www.datosperu.org/eeff2014/MINERA%20TITAN%20DEL%20PERU%20SRL/EEFFL00211.pdf>

²⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

A su vez, el Principio de Razonabilidad regulado en el sub-numeral 1.4 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; indica que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido²⁷.

Además, conviene agregar que el Principio de Tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, reconoce a favor de las entidades de la Administración Pública con funciones normativas y sancionadoras, la potestad de emitir disposiciones reglamentarias dirigidas a determinar las sanciones aplicables²⁸.

Dicho ello, corresponde indicar que de acuerdo a los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los Organismos Reguladores cuentan -entre otros- con la función normativa, que les faculta a dictar normas de alcance general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; así como la función fiscalizadora y sancionadora, que les autoriza a imponer sanciones por el incumplimiento de las obligaciones legales y técnicas en el ámbito de su competencia²⁹.

Junto a lo anterior, el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), en concordancia con el artículo 13° de la Ley N° 28964, establecen que el OSINERGMIN se encuentra facultado a

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 le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

²⁷ 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: (...)

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

²⁸ 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: (...)

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 (...)

²⁹ Ley N° 27332.

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;

tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones aplicables a los titulares de actividades mineras bajo su ámbito de competencia³⁰.

Por tales motivos, el numeral 13.4 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, que tuvo como antecedente el mismo artículo contenido en el derogado Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; estableció que la Gerencia General se encontraba facultada a aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano⁽³¹⁾⁽³²⁾.

Es así que, mediante Resolución N° 035, publicada en 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 I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se definieron los valores correspondientes al factor probabilidad de detección aplicables en el marco de la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por Resolución N° 035.

Acorde con lo anterior, 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

³⁰ Ley N° 27699.

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados.

Ley N° 28964.

Artículo 13.- Facultades del organismo competente

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, la cual podrá contemplar entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones, conforme se establece en la Ley N° 27699.

³¹ Resolución N° 233-2009-OS/CD.

Artículo 13.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción

13.4 La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos que serán tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el Diario Oficial El Peruano.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 13.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción. (...)

13.4. La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano.

³² Se hace referencia al Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, debido a que si bien el reglamento sancionador aplicable al presente caso es el aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD; aquél se encontraba vigente a la fecha en que se aprobaron los criterios específicos previstos en la Resolución N° 352.

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 del OSINERGMIN.

En atención a ello, en la parte introductoria del Anexo de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M_{\text{ex-ante}} = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$

Donde "B" es igual al beneficio ilícito, "p" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los factores agravantes y atenuantes.

Conforme a lo expuesto, queda acreditado que los criterios específicos de graduación aplicados por la GSM en el presente caso, aprobados por Resolución N° 035 y N° 286-2010-OS/CD, fueron emitidos en el marco de las atribuciones legales reconocidas al OSINERGMIN a través de las Leyes N° 27332, 27699 y 28964, además del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD; y se ajustan a lo dispuesto en los Principios de Legalidad y Tipicidad, antes citados.

De igual forma, dichos criterios se adecúan al Principio de Razonabilidad previsto en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, en la medida que la previsión y aplicación sanciones pecuniarias es congruente con la finalidad preventiva y retributiva propios de la potestad sancionadora del regulador; a lo que se debe agregar que éstos comprenden todos y cada uno de los factores de graduación del mismo principio contemplado en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Por lo tanto, carece de sustento lo argumentado por MINERA TITAN en este extremo, correspondiendo confirmar su responsabilidad por la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO, por no implementar instrumentación geotécnica en el Depósito de Desmonte Gisela.

En cuanto al nuevo cálculo de la multa

De conformidad con el pronunciamiento expuesto en el presente numeral, corresponde modificar la multa impuesta por la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO, considerando únicamente el incumplimiento relativo a la no implementación de la instrumentación geotécnica en el Depósito de Desmonte Gisela.

Sobre el particular, conviene anotar que en la medida que MINERA TITÁN no ha cuestionado ninguno de los valores asignados a los factores que componen la fórmula de cálculo de multa; deben mantenerse los mismos y proceder a modificar la multa resultante siguiendo los mismos parámetros descritos en el numeral 3 del Anexo de la resolución impugnada y el numeral 3.2 del Informe Técnico N° GSM-205-2016 de fecha 25 de abril de 2016, obrante de fojas 1318 a 1322 del expediente; lo que se detalla a continuación:



Cuadro N° 1
Cálculo de la multa por infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO

Concepto	Monto
Total costo evitado por implementación de instrumentación geotécnica (S/. marzo 2016) ³³	12,952.74
Total costo postergado por implementación de instrumentación geotécnica (S/. marzo 2016) ³⁴	40.56
Costo servicios no vinculados a la supervisión (S/.)	4,534.26
Beneficio ilegalmente obtenido total (S/. marzo 2016)	17,527.26
Probabilidad de detección	1
Factores agravantes y atenuantes	1.025
Multa total (S/. marzo 2016)	17,965.75
Multa total (UIT)	4.55

Por lo anterior, corresponde modificar la multa impuesta por la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO, reduciéndola de 10.94 (diez con noventa y cuatro centésimas) UIT a 4.55 (cuatro con cincuenta y cinco centésimas) UIT.

Resumen del pronunciamiento

En atención a los considerandos expuestos, a continuación, se resume el sentido del pronunciamiento contenido en la presente resolución:

- Declarar fundado el recurso de apelación presentado por MINERA TITÁN en lo relativo a la infracción al artículo 299° del RSSO, por incumplir el parámetro “cota de disposición” del Depósito de Relaves N° 5 y al literal a) del artículo 228° del RSSO, por no construir canales de coronación del Depósito de Desmonte Gisela; y, en consecuencia, disponer la revocación de la Resolución N° 1758-2016, así como el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en tales extremos.
- Declarar infundado el recurso de apelación presentado por MINERA TITÁN en lo relativo a la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO, por no implementar instrumentación geotécnica del Depósito de Desmonte Gisela; y, en consecuencia, confirmar la Resolución N° 1758-2016 en tal extremo.
- Reducir de la multa correspondiente a la infracción al literal a) del artículo 228° del RSSO, de 10.94 (diez con noventa y cuatro centésimas) UIT a 4.55 (cuatro con cincuenta y cinco centésimas) UIT.

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.

³³ De acuerdo al pie de página N° 11 del Anexo de la Resolución N° 1547-2016, se aplica la metodología de costos postergados para el cálculo de tres (03) hitos topográficos, debido a que se verificó la implementación de los mismos durante la supervisión del 26 al 27 de noviembre de 2017.

³⁴ Considera la instalación de un (01) piezómetro y siete (07) hitos topográficos.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por MINERA TITAN DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1547-2016 de fecha 20 de mayo de 2016, en lo relativo a la infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por incumplir el parámetro "cota de disposición" del Depósito de Relaves N° 5, así como al literal a) del artículo 228° del mismo Reglamento, por no construir canales de coronación del Depósito de Desmonte Gisela; y, en consecuencia, disponer la **REVOCACIÓN** de dicho acto administrativo, así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en tales extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

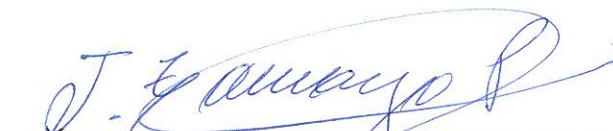
Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por MINERA TITAN DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1547-2016 de fecha 20 de mayo de 2016, en lo relativo a la infracción al literal a) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por no implementar instrumentación geotécnica del Depósito de Desmonte Gisela; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Establecer que la multa por la infracción al literal a) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, queda reducida de 10.94 (diez con noventa y cuatro centésimas) UIT a 4.55 (cuatro con cincuenta y cinco centésimas) UIT.

Artículo 4°.- 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.




JESUS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE