

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 260-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de octubre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201200177654 que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. en Liquidación, representada por el señor Víctor Manuel Jorge Farro Cuya, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 574-2016 de fecha 25 de febrero de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 574-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN, en adelante DOE RUN, con una multa total de 605.88 (seiscientos cinco con ochenta y ocho centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286- 2010-OS/CD	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD
1	Infracción al artículo 37° del RPM¹ Por construir los depósitos de relaves “Zona Túnel” y “Área Espesador” sin las autorizaciones de construcción otorgadas por	Numeral 1.3.1 del Rubro B ²	505.88 UIT

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 37.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles. La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias. En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.1 Autorización de construcción

Base legal: Art. 37° del RPM, Art. 18° del TUO LGM y Art. 26° literal s) del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 260-2017-OS/TASTEM-S2

	la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.		
2	Infracción al artículo 38° del RPM³ Por disponer relaves filtrados en los depósitos de relaves "Zona Túnel" y "Área Espesador" sin las autorizaciones de funcionamiento otorgadas por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.2 del Rubro B ⁴	100 UIT
TOTAL			605.88 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 28 de marzo de 2012, se llevó a cabo la supervisión a la Unidad Minera "Cobriza" de titularidad de DOE RUN.
- A través del Oficio N° 59-2013-OS-GFM, notificado con fecha 26 de febrero de 2013, obrante a fojas 687 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- Por escrito de registro N° 201200177654 de fecha 07 de marzo de 2013, DOE RUN presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201200177654 presentado con fecha 21 de marzo de 2016, DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 574-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- El Principio de Legalidad recogido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la

³ Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente.

La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada.

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.

La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión.

La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real.

⁴ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

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

Multa: Hasta 10,000 UIT.

Constitución Política de 1993 y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé la jerarquía normativa exigida para la atribución de la potestad sancionadora y la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, indica que para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía⁵.

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

- b) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la normativa que tipifica la infracción no define de manera clara y precisa la conducta imputada⁶.

Cabe mencionar que el Principio de Tipicidad implica la exigencia de certeza y correcta descripción de las conductas sancionables, describiendo taxativamente todos los elementos de la conducta a sancionarse, reduciendo la ambigüedad de modo que tanto el administrado como la Administración prevean con suficiente grado de certeza en qué consiste la conducta que constituye el ilícito sancionable. Es por ello, que la infracción impuesta no cumple con respetar lo dispuesto en este Principio pues no se encuentra debidamente desarrollada con el detalle y exhaustividad exigido, dejando a la absoluta



⁵ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA., en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación:

"Este Tribunal considera que el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que en su dimensión de derecho subjetivo constitucional garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica." (subrayado de la apelante)

Asimismo, cita al autor GOMEZ, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador, Parte General. Pamplona 2010, p. 129.

⁶ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

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



discrecionalidad de OSINERGMIN la determinación sobre si DOE RUN cumple o no con la obligación en cuestión y la decisión sobre si corresponde imponerle alguna sanción⁷.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad

- c) En la resolución impugnada, no se han analizado adecuadamente los criterios de graduación y proporcionalidad de la sanción que forman parte del Principio de Razonabilidad tipificado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁸, debiendo considerarse los siguientes aspectos:
- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - b) El perjuicio económico causado;
 - c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En efecto, OSINERGMIN no ha considerado la realidad de los hechos ocurridos, ni el estado situacional de necesidad en el que se encontraban las actividades en la unidad minera Cobriza, las cuales debieron ser consideradas como factores atenuantes.

- d) No existe argumento alguno que demuestre el perjuicio económico causado, pues el área donde se realizó la construcción de los depósitos de relaves se encuentra en la zona industrial perteneciente a DOE RUN, por lo que toda mejora, ampliación y remodelación correría por cuenta de la misma empresa, no existiendo intención de obtener un beneficio adicional, pues todas las actividades se realizaron con el objetivo de evitar la paralización de las operaciones, lo cual habría tenido un impacto catastrófico en términos socio económicos e incrementando la pobreza en la zona de influencia.
- e) DOE RUN actuó con la previsibilidad del caso, pues mediante carta N° VPAA-038-2010 de fecha 05 de marzo de 2010, consultó a la Dirección de Asuntos Ambientales Mineros, en adelante DGAAM, del Ministerio de Energía y Minas, acerca de la importancia y urgencia de la construcción de nuevos depósitos de relaves, proponiendo la modificación del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, en adelante PAMA.

⁷ De igual manera, cita al autor Morón, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009. p, 703.

⁸ Ley N° 27444

Artículo 230°

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- b. Perjuicio económico causado
- c. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- d. Circunstancias de la comisión de la infracción:
- e. Beneficio ilegalmente obtenido:
- f. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

RESOLUCIÓN N° 260-2017-OS/TASTEM-S2

- f) Sin embargo la DGAAM mediante oficio N° 671-2010/MEM-AMM de fecha 03 de mayo de 2010, indicó que el cronograma de inversión del PAMA había vencido y que debía presentarse un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Dicho estudio fue presentado el 21 de enero de 2011⁹, y en razón a la demora en su obtención no se pudo presentar la documentación para obtener la autorización de construcción.

Es necesario aclarar que DOE RUN manifestó la necesidad de contar con nuevas canchas de relaves, las mismas que fueron informadas en todo momento a la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en adelante MEM; además, cumplió con entregar el EIA y, como ya se ha indicado, fue la DGAAM quien se demoró casi nueve (9) meses en pronunciarse al respecto.

Por lo que, no se ha dado un tratamiento razonable a las imputaciones, pues DOE RUN en todo momento mostró su disposición a efectuar los trámites y ejecutar las obras necesarias para implementar satisfactoriamente el proyecto.

- g) Estos hechos deben ser tomados en cuenta como "caso fortuito" o de "fuerza mayor", tal como lo define el artículo 1315° del Código Civil¹⁰, pues DOE RUN no es responsable de la demora de los plazos de los trámites para la obtención de las autorizaciones tanto de la DGAAM como de la DGM, siendo que ha actuado de forma diligente tal como lo dispone el artículo 1314° del Código Civil: *"Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la ejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*.

- h) En el supuesto negado que DOE RUN haya cometido las infracciones, las sanciones previstas son desproporcionales, pues no se realiza un análisis de costo beneficio, ni se han aplicado objetivamente los criterios de gradualidad para el cálculo de multas, pues no existe una afectación concreta o daño causado.

A través de la Resolución Directoral N° 484-2014-MEM-AAM de fecha 21 de octubre de 2014, se aprobó la construcción para la modificación de la conformación del Depósito de Relaves Chacapampa, modificación del Depósito Estéril y ampliación del Deshumedecedor

⁹ Mediante Resolución N° 322-2011/MEM-AMM del 13 de octubre de 2011, la DGAMM declaró improcedente la solicitud de aprobación de EIA, por lo cual DOE RUN interpuso Recurso de Reconsideración, y a través de la Resolución N° 344-2011/MEM-AMM de fecha 16 de noviembre de 2011 declaró improcedente dicho recurso bajo el argumento de no presentar nueva prueba.

¹⁰ Código Civil

TÍTULO IX Inejecución de Obligaciones

CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

Artículo 1314°.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Norte (incluye Zona Túnel), debidamente sustentado en el Informe N° 349-2014-MEM-DGM-DTM/PB.

En virtud de lo señalado en el párrafo precedente debió considerarse que cumplió con subsanar la autorización solicitada por la supervisora debiendo reformularse los valores y costos del literal a) del numeral 2 del Anexo de la Resolución Impugnada, así como el periodo de infracción y subsanación, dado que lo calculan en base a enero 2016 y no en base a los costos de octubre 2014, fecha en que subsanó. Además, deben considerarse los valores reales y no referenciales respecto al costo de los materiales.

Respecto a las Infracciones al artículo 37° y 38° del RPM

- i) DOE RUN no ha tenido intención en ocultar los trabajos realizados para la construcción de las relaveras “Área Espesador” y “Zona Túnel” debido a que necesitaba contar con estos depósitos para evitar la paralización de las actividades mineras. Además, nunca se descuidaron los aspectos técnicos o de seguridad durante la edificación y utilización de las mencionadas estructuras¹¹.

Es por ello, que la recurrente no incurrió en infracción debido a que cumplió, dentro de sus posibilidades y con la debida anticipación, asegurando las instalaciones y solicitando las debidas autorizaciones.

- j) En el numeral 4.4 de la resolución impugnada se acepta que el depósito de relaves “Área Espesador” existe y cuenta tácitamente con autorización al ser considerada como una relavera de emergencia¹², pues las relaveras existentes ya habían cubierto su capacidad, por lo que debió utilizarse los depósitos de relaves “Zona Túnel” y “Área Espesador” a efectos de evitar la paralización de las operaciones y evitar deslizamientos de relaves al río Mantaro.
- k) De acuerdo al numeral 1 del artículo 170° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N 27444, se reserva su derecho de ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° GSM-142-2016, recibido con fecha 29 de marzo de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

¹¹ Doe Run contrató los servicios de la empresa ZER Geosystem Perú S.A.C. para realizar un Estudio para el Análisis de la Estabilidad Física de Taludes verificándose que los factores de seguridad obtenidos fueron superiores a los mínimos establecidos.

¹² Resolución N° 574-2016 de fecha 25 de febrero de 2016

4.4. (...) debe quedar establecido que en la aprobación del Plan de Cierre de la unidad minera Cobriza se consideró el depósito Área Espesador como un “Deposito de relaves de Emergencia”

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. Con relación al argumento contenido en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley¹³.

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.¹⁴

A su vez, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que este Principio constituye una manifestación del Principio de Legalidad en cuanto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal¹⁵.

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

Así las cosas, si bien DOE RUN sostiene que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, pues los ilícitos administrativos imputados no son precisos; corresponde señalar que la norma que tipifica las infracciones imputadas a la apelante y que le fueron comunicadas desde el inicio



¹³ Constitución Política de 1993.

"Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho: (...)

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

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

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444.

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o 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 permita tipificar por vía reglamentaria.

¹⁵ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC se encuentra disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>.

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

RESOLUCIÓN N° 260-2017-OS/TASTEM-S2

del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 59-2013-OS-GFM, obrante a fojas 687 del expediente, notificado con fecha 26 de febrero de 2013, es la que se detalla a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	Artículo 37° del RPM
Resolución N° 286-2010-OS/CD. Anexo Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera 1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno 1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías) 1.3.1 Autorización de construcción Base legal: Art. 37° del RPM, Art. 18° del TUO LGM y Art. 26° literal s) del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM Multas: Hasta 10,000 UIT.	Decreto Supremo N° 018-92-EM. Artículo 37.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles. La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias. En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento
Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	Artículo 38° del RPM
Resolución N° 286-2010-OS/CD, modificada por Resolución N° 082-2011-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 Sanción: Hasta 10,000 UIT	Decreto Supremo N° 018-92-EM. Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada. Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos. La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión. La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real.

Como puede advertirse de las normas transcritas, las infracciones antes citadas se configuran por incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 37° y 38° del RPM, según las cuales se debe contar con las autorizaciones de construcción y de funcionamiento de la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas (MEM) para operar el depósito de relaves.

Por lo tanto, los supuestos de hecho de las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM imputadas a DOE RUN dentro del presente procedimiento, así como el contenido de las obligaciones cuyos incumplimientos sirven de base legal, contiene una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad

5. Respecto a los argumentos contenidos en los literales c) al g) del numeral 2, cabe señalar que mediante Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 256-2013-OS/GG se aprobaron los criterios para la aplicación de las sanciones relativas a la falta de autorización de construcción y/o funcionamiento de concesiones de beneficio, la cual aplica los criterios de razonabilidad establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444. En tal sentido, las circunstancias de la comisión de infracción consideran la aplicación de atenuantes en los casos que se haya iniciado el procedimiento de obtención de autorización ante la DGM, lo cual no sucedió en el presente caso.

Cabe añadir que, de acuerdo al numeral 3) del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y el numeral 13.2 del artículo 13° de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de la supervisión, señalan que la ausencia de perjuicio económico y daño constituyen criterios para la graduación de la sanción y no configuran causas de eximencia, los mismos que han sido evaluados a fin de determinar la sanción impuesta¹⁶.

Acerca de lo argumentado por DOE RUN respecto a haber mantenido en trámite una solicitud de aprobación del EIA la cual fue declarada improcedente mediante la Resolución Directoral N° 322-2011/MEM-AAM, ubicada a fojas 721 vuelta, cabe señalar que dicha solicitud no constituye un proceso de modificación de concesión de beneficio para la obtención de autorización de construcción y funcionamiento.

Consiguientemente, la demora en la respuesta para la obtención de la solicitud de aprobación del EIA declarada improcedente no puede ser considerada como un evento fortuito y/o de fuerza mayor, puesto que ello es previsible; además su obtención no constituye una autorización de funcionamiento, sino que faculta, a su titular, para solicitar las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que pueda necesitar para la ejecución de su proyecto de inversión, lo cual incluye las autorizaciones de construcción y funcionamiento; por lo que lo manifestado sobre el particular carece de fundamento.

De otro lado, el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la mencionada Ley, indica que los administrados gozan de todos los



¹⁶ RPAS

Artículo 13°

13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:

13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido

13.2.2. Perjuicio económico causado

13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6° y 7° del presente Reglamento.

13.2.4. Circunstancias de la comisión de la infracción:

13.2.5. Beneficio ilegalmente obtenido:

13.2.6. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁷.

Por tal razón, el numeral 4 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con su numeral 6.1 del artículo 6°, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹⁸.

En el presente caso, la infracción al artículo 38° del RPM imputada a DOE RUN se encuentra tipificada en el numeral 1.3.2 del rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, y establece como sanción aplicable una multa de hasta 10,000 (diez mil) UIT.

A su vez, mediante Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG de fecha 22 de noviembre de 2013, se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones por falta de autorizaciones de construcción y funcionamiento en concesiones de beneficio.

En tal sentido, la mencionada resolución de GG estableció que tratándose de la infracción por incumplir el artículo 38° del RPM la cual se encuentra tipificada en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, consideran la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido, los cuales tienen por finalidad sustentar los elementos al graduar la multa impuesta.

Consecuentemente, al realizar el cálculo del Factor B que toma en cuenta las utilidades de DOE RUN, dicho valor base resulta en S/. 0.0; y se le aplicó un atenuante del 5% ya que no es reincidente en esta infracción por lo que el valor de la multa quedó establecido en 0 UIT.

Adicionalmente a ello, debe agregarse que, según lo dispuesto en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en ningún caso la multa deberá ser inferior al 0.01 del tope de la

¹⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

¹⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

RESOLUCIÓN N° 260-2017-OS/TASTEM-S2

misma¹⁹, lo que da como resultado la imposición de una multa mínima de 100 UIT correspondiente a la infracción del artículo 38° del RPM.

Sin embargo, en la sesión plena efectuada el 19 de diciembre de 2016, el pleno de los vocales del TASTEM debatió en torno a la imposición de dicha multa mínima, pues si bien está dentro del rango dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, se observa que la misma carece de un sustento económico-legal que le sirva de respaldo, razón por la que debe imponerse la multa que efectivamente corresponda.

No obstante, se verifica que de conformidad a la metodología aprobada por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, la multa que efectivamente corresponde da como resultado 0 (al no tener utilidades en el periodo incumplido), lo que no resulta disuasivo para el infractor en la comisión de la conducta ilícita detectada en el presente procedimiento relacionada con operar sin autorización.

En dicho contexto, en opinión de la Sala 2 del TASTEM es necesario adoptar un criterio que permite la graduación de la infracción dentro de los rangos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, y que tenga un sustento o motivación objetiva.

En ese sentido, del análisis estadístico de cuarenta y un (41) multas impuestas por infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM, con montos inferiores a 100 (cien) UIT; se tiene que la media muestral de la multa asciende a 26.35 (veintiséis con treinta y cinco centésimas) UIT y su desviación estándar es de 20.61 (veinte con sesenta y un centésimas) UIT.

Ahora bien, usando el valor estadístico Z (1.96), que da un intervalo de confianza del 95%, la media poblacional se encuentra en el rango de 18.13 (dieciocho con trece centésimas) UIT (límite inferior) y 34.32 (treinta y cuatro con treinta y dos centésimas) UIT (límite superior).



Aunado a ello, es importante señalar que el numeral 10 del artículo 64° del TUO de la Ley N° 27444, establece como derecho de los administrados que las actuaciones de las Entidades susceptibles de afectar su posición jurídica dentro del procedimiento sean llevadas a cabo de la forma menos gravosa posible²⁰.

Por lo anterior, este Tribunal Administrativo estima que el promedio del total de las multas impuestas por las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM se encuentra dentro del rango



¹⁹ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG

3.1.2 Autorización de funcionamiento. - La multa se determinará de la siguiente manera: (...)

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

²⁰ Ley N° 27444.

Artículo 55.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: (...)

10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible."

señalado anteriormente, corresponde sancionar a DOE RUN con una multa de 18.13 (dieciocho con trece centésimas) UIT, el cual resulta más favorable.

En atención a lo antes expuesto, corresponde declarar **FUNDADO** el recurso de apelación en este extremo y proceder a reducir la multa de 100 (cien) UIT a 18.13 (dieciocho con trece centésimas) UIT.

Respecto a las Infracciones de los artículos 37° y 38° del RPM

6. Respecto a los argumentos contenidos en los literales i) y j) del numeral 2, se debe señalar que del artículo 37° del RPM se desprende claramente que una condición para la construcción de una planta de beneficio incluye su modificación mediante la obra de nuevos componentes, para lo cual debe contar con la autorización de construcción de la DGM.

Por tal motivo, el procedimiento CMO1 del TUPA del MEM aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, vigente a la fecha de la supervisión, estableció como supuestos de modificación de la concesión de beneficio sujetos a un procedimiento de evaluación previa:

- a) Ampliación de área.
- b) Ampliación de capacidad instalada.
- c) Instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada.
- d) Autorización de nuevo depósito de relave o su recrecimiento.
- e) Nuevo pad de lixiviación o ampliación.

Conforme a lo expuesto en el numeral anterior, no bastaba con iniciar los procedimientos para la certificación ambiental de las áreas donde se construyeron los depósitos de relevés "Zona Túnel" y "Área Espesador", dado que no es posible construir u operar un depósito de relaves antes de obtener la autorización de construcción y de funcionamiento expedidas por la DGM.

De lo señalado, para que los administrados puedan contar con autorización para depositar relaves otorgada por la DGM, se produce después de la verificación de la construcción del depósito de relaves, la misma que debe contar con su respectiva autorización de construcción; por lo que carece de sentido señalar que DOE RUN cuenta tácitamente con dicha autorización de funcionamiento. En consecuencia, este extremo deviene en infundado.

7. Sobre lo citado en el literal k) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; y toda vez que

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

RESOLUCIÓN N° 260-2017-OS/TASTEM-S2

no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE**, el recurso de apelación presentado por **DOE RUN PERÚ S.R.L. en liquidación** contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 574-2016 de fecha 25 de febrero de 2016 en el extremo referido al cálculo de la multa respecto a la infracción al artículo 38° del RPM debiendo rebajarse la misma de 100 (cien) a 18.13 (dieciocho con trece centésimas) UIT; y **CONFIRMAR** la referida resolución en todos sus demás extremos.

Artículo 2°.- Determinar que la multa total en el presente caso queda reducida de 605.88 (seiscientos cinco con ochenta y ocho centésimas) UIT a 524.01 (quinientos veinticuatro con una centésimas) UIT por las razones expuestas en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- 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