

000092

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

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

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 342-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de diciembre de 2017

VISTO:



El Expediente N° 201300101194 que contiene el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR ANCASH S.A., representada por el señor Pedro José Chamochumbi Livelli, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1638-2016 de fecha 27 de mayo de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplimiento de mandato impuesto por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 015598-2012 de fecha 2 de agosto de 2012.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1638-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a NYRSTAR ANCASH S.A., en adelante NYRSTAR, con una multa de 206 (doscientos seis) UIT, por incumplimiento de la medida correctiva impuesta por Resolución N° 015598-2012 de fecha 2 de agosto de 2012, conforme al siguiente detalle¹:



INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir la medida correctiva dispuesta mediante Resolución N° 015598-2012, por no haber reconformado dentro del plazo señalado el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según los parámetros de diseño aprobados por la DGM del Ministerio de Energía y Minas.	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD ²	206 UIT ³

¹ Cabe precisar que la Resolución de Gerencia General N° 015598-2012 fue confirmada en segunda instancia a través de la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2 del 30 de noviembre de 2012.

² Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

Anexo 1

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera.

Rubro 9

Incumplir con medidas complementarias, correctivas, preventivas o de seguridad dispuestas, así como los mandatos de carácter particular u otras obligaciones que fueran dispuestas por OSINERGMIN.

Base Legal: Artículo 2° de la Ley N° 27699, artículos 10° y 13° de la Ley N° 28964, numeral 232.1 del artículo 232° de la Ley N° 27444, artículos 18° y 40° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, artículos 21°, 31° y 79° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Sanción: Multa hasta 1,000 UIT.

³ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS/GG de fecha 01 de abril de 2008.

Numeral de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez en adelante
Numeral 9°	Incumplir con medidas complementarias, correctivas o preventivas dispuestas.	200 UIT	500 UIT	1000 UIT	1000 UIT
Para todos los numerales	Las sanciones de multa serán aplicadas a las empresas supervisadas según el número de ocurrencias detectadas en su caso. Las ocurrencias serán computadas independientemente de que se trata de supuestos de reincidencia o de pertinacia. Para fines de computar las ocurrencias, deberá considerarse el plazo previsto en los artículos 6° y 7° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD.				

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro,.....09/01/2018


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

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

RESOLUCIÓN N° 342-2017-OS/TASTEM-S2

TOTAL	206 UIT
-------	---------

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El día 07 de agosto de 2012, se notificó la Resolución N° 015598-2012 del 02 de agosto de 2012, mediante la cual la Gerencia General de OSINERGMIN sancionó a NYRSTAR con multa de 10 UIT. Y se dispuso como medidas correctivas:

- Abstenerse de disponer relaves en el depósito de relaves "oasis" de la concesión de beneficio "Don Froylán", a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.
- Reconformar el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según parámetros de diseño aprobados por la Dirección General de Minería, en adelante DGM, dentro de 60 días calendarios a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.

Asimismo, se impuso como mandato que, una vez que se culminen los trabajos de reconformación del dique, se presente un estudio de estabilidad física.

- b) El 02 de enero de 2013, se notificó la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2 del 30 de noviembre de 2012, la cual declaró infundado el recurso de apelación presentado por NYRSTAR contra la Resolución N° 015598-2012, confirmando dicha resolución en todos sus extremos.
- c) El día 21 de marzo de 2013, se efectuó una supervisión para verificar el cumplimiento de las medidas correctivas dispuestas en la Resolución de Gerencia General N° 015598-2012.
- d) Mediante Oficio N° 297-2013-OS-GFM notificado con fecha 10 de julio de 2013, obrante a fojas 38 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador por incumplir la medida de reconformar el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según parámetros de diseño aprobados por la DGM.
- e) Con escrito de registro N° 201300101194 de fecha 19 de julio de 2013, NYRSTAR presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 20130010119 de fecha 22 de junio de 2016, NYRSTAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1638-2016, de acuerdo con los siguientes fundamentos:
- a) La Resolución de Gerencia General N° 015598-2012 y la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2, constituyen un acto ilegal y arbitrario, por lo cual a través del Expediente N° 02427-2013-0-1801-JR-CA-02, el 23 de abril de 2013, se interpuso Acción Contencioso Administrativa, solicitando la nulidad de ambas resoluciones.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 09/01/2018

000093
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 342-2017-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Refiere que se ha realizado una interpretación errónea del artículo 27° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN⁴, pues dicho artículo indica que la interposición de recursos administrativos no suspende los efectos de la resolución que impone medidas de seguridad, cautelares, mandatos y/o disposiciones. Por ende, la acción Contencioso Administrativa interpuesta no es un recurso administrativo, tal como lo indica el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, en adelante, Ley N° 27444⁵.

En efecto, la acción contencioso administrativa es un acto de carácter impugnatorio que permite el control jurisdiccional de los actos administrativos por lo que tratar de aplicar los alcances del artículo 27° de la Resolución N° 272-2012-OS-CD, implica la vulneración de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento establecido en la Ley N° 27444⁶.

Es más, OSINERGMIN no ha considerado la excepción que indica que la autoridad puede suspender, de oficio o a solicitud de parte, la ejecución del acto administrativo si la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, como en el presente caso⁷; pues se ha alertado a la autoridad de la imposibilidad de cumplir con la medida correctiva hasta que se declare el levantamiento de la paralización de las obras comprendidas para el recrecimiento de la relavera Oasis ya que su realización generaría un riesgo inminente para la seguridad y salud de las personas. Indica que la consultora OM Ingeniería y Laboratorio S.R.L. ha recomendado que se levante la paralización de las obras para realizar los trabajos preliminares de estabilización del cerro derrumbado y que se permita culminar las obras de recrecimiento de la relavera Oasis. Apartarse de las recomendaciones antes citadas, implica una vulneración al debido procedimiento.

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

- b) No se han analizado adecuadamente los criterios de graduación de la sanción que forman parte del Principio de Razonabilidad tipificado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

⁴ RESOLUCION N° 272-2012-OS-CD

Artículo 27.- Recursos administrativos

27.7. La interposición de cualquier recurso administrativo contra la resolución que impone la sanción suspende los efectos de esta última, salvo aquellos recursos destinados a impugnar la aplicación de medidas de seguridad, cautelares, correctivas, así como los mandatos y/o las disposiciones que el OSINERGMIN emita en el ejercicio de sus atribuciones, los que no suspenderán la ejecución del acto impugnado, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 216 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁵ Ley N° 27444

Artículo 207.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión

⁶ 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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁷ Ley N° 27444

Artículo 216.- Suspensión de la ejecución

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 09/01/2018

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 342-2017-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En tal sentido, la apelante sostiene que el Osinergmin debe considerar los siguientes aspectos:

- *Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:* No se ha producido una afectación concreta de los bienes jurídicos pues no se han producido accidentes o emergencias.
- *Perjuicio económico causado:* no se ha verificado perjuicio económico alguno con relación al interés público o bien jurídico protegido.
- *Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:* En la resolución se indica que es la primera vez que NYRSTAR no es reincidente en esta infracción, por lo que no corresponde aplicar el criterio de reincidencia.
- *Circunstancias de la comisión de la infracción:* Al no haberse afectado el bien jurídico protegido, no se ha causado perjuicio económico alguno, ni obtenido beneficio ilegal alguno, deben aplicarse los factores atenuantes correspondientes.
- *Beneficio ilegalmente obtenido:* No se ha obtenido ningún beneficio por el supuesto incumplimiento; por el contrario, la paralización de la planta no ha generado ingresos a la empresa.
- *Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:* La Resolución no hace referencia a este criterio.

3. A través del Memorándum N° GSM-330-2016, recibido con fecha 06 de julio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo con los artículos 21° y 79° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, este Organismo se encuentra facultado a dictar mandatos de carácter particular referidos, entre otros, a obligaciones de los sujetos bajo su ámbito de competencia⁸.

⁸ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 21.- Definición de Función Normativa

Corresponde a OSINERG dictar de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todas las ENTIDADES y usuarios que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos y normas podrán definir los derechos y obligaciones de las ENTIDADES y de éstas con sus usuarios.

De conformidad con la normatividad vigente, esta función comprende también la facultad del OSINERG de dictar mandatos y normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las ENTIDADES o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios, así como la de dictar directivas o procedimientos relacionados con la seguridad y la prevención del riesgo eléctrico.

La función normativa de OSINERG no comprende aquella que le corresponde de acuerdo a Ley al Ministerio de Energía y Minas, como responsable del SECTOR ENERGÍA.

Artículo 79.- Ejercicio de las Facultades de los ORGANOS DE OSINERG

Las facultades de los ORGANOS DE OSINERG serán usadas para obtener la información necesaria para supervisar el cumplimiento de normas legales, técnicas y de medio ambiente, dictar reglamentos, normas de carácter general, establecer regulaciones, mandatos u otras disposiciones de carácter particular, para llevar a cabo investigaciones preliminares, para obtener información a ser puesta a disposición del público o; para resolver un expediente o caso sujeto a la competencia de OSINERG.

Las instituciones o empresas delegadas también podrán hacer uso de las facultades concedidas a los ORGANOS DE OSINERG y estarán sujetas a las mismas incompatibilidades, restricciones, prohibiciones y limitaciones.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 09/01/2018

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 342-2017-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
En el presente caso, la sanción impuesta mediante Resolución de Gerencia General N° 015598-2012 estuvo referida a una infracción por incumplimiento al inciso d) del artículo 263° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, por no cumplir con los parámetros operativos en la disposición de relaves, respecto a:

- Reconformar el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según parámetros de diseño aprobados por la DGM, dentro de 60 días calendarios a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.



Si bien NYRSTAR ha cuestionado la Resolución de Gerencia General N° 015598-2012 y la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2 ante el Poder Judicial, debemos señalar que de acuerdo con el artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, la admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el juez disponga lo contrario⁹.

En ese sentido, debe advertirse que acorde con el numeral 4 de la resolución de primera instancia, la infracción sancionada se configuró debido a que NYRSTAR no cumplió con la medida correctiva dispuesta mediante Resolución N° 015598-2012, por no haber reconformado dentro del plazo señalado el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según los parámetros de diseño aprobados por la DGM del Ministerio de Energía y Minas.



Asimismo, de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad en los procedimientos sancionadores seguidos ante este Organismo es objetiva; razón por la cual era responsabilidad de NYRSTAR adoptar las medidas tendientes a garantizar las obligaciones a su cargo¹⁰.

Finalmente, cabe señalar que de conformidad con el numeral 171.2 del artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en adelante T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en función al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la mencionada Ley, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que sustenten sus alegaciones¹¹.

⁹ Decreto Supremo N° 013-2008-JUS

Artículo 25.- Efecto de la Admisión de la demanda

La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.

¹⁰ Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

(...) 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. (...)

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.

¹¹ Código Procesal Civil.

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez (...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.-

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 09/10/2018

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


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

RESOLUCIÓN N° 342-2017-OS/TASTEM-S2

Por su parte, el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados¹².

En dicho contexto, es pertinente resaltar que, si bien la apelante ha sostenido a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionador que existieron circunstancias que le imposibilitaron cumplir con reconformar el dique principal del depósito de relaves "Oasis", ésta no ha presentado medio probatorio alguno que sustente la imposibilidad de cumplir dicha obligación o lo manifestado sobre el grave riesgo a la seguridad que se podría ocasionar por su cumplimiento. Además, si bien refiere que deben seguirse las recomendaciones técnicas de la Consultora sobre levantar la paralización, lo correspondiente al análisis de la medida correctiva ya fue materia de pronunciamiento en la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2, que obra de fojas 20 a 25 del expediente; siendo que en este caso corresponde verificar si la misma se cumplió o no, observándose del propio dicho de la impugnante que no se le dio cumplimiento.

En atención a los considerandos expuestos, corresponde desestimar los argumentos formulados por la recurrente en estos extremos.

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

5. Con relación al argumento contenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, 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 cometido¹³.

Por su parte, el numeral el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, que regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación¹⁴:

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

¹² T.U.O. de la Ley N° 27444.

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

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá 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. (...)

¹³ T.U.O. de la Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444.

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 342-2017-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

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 derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁵.

Por tal razón, el numeral 4 del artículo 3° 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 adoptado¹⁶.

En el presente caso, la infracción imputada a NYRSTAR se encuentra tipificada en el rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD, y establece como sanción aplicable una multa de hasta 1,000 (mil) UIT.

A su vez, mediante Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG de fecha 22 de diciembre del 2015, se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones correspondientes a los ilícitos tipificados en la Resolución N° 035-2014-OS/CD.

En tal sentido, la mencionada resolución de Gerencia General estableció que tratándose de la infracción tipificada en el numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD,

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

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

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

¹⁵ 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 todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹⁶ 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 deberá 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.

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

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

RESOLUCIÓN N° 342-2017-OS/TASTEM-S2

corresponde aplicar una multa base de 197 (ciento noventa y siete) UIT, cuando se haya verificado la comisión de la infracción, a lo cual se debe añadir 9 (nueve) UIT correspondiente al 1% del Valor de la Vida Estadística (VVE) indicado en el literal a) del numeral 3.1 de la mencionada resolución de Gerencia General.

Acorde con dicho marco legal, la Gerencia General impuso a NYRSTAR una multa de 206 (doscientos seis) UIT al haberse verificado que dicha empresa incurrió en la infracción por incumplimiento de mandato. Y, asimismo, precisó que este valor refleja la gravedad del daño al bien jurídico protegido, los eventuales perjuicios económicos causados y el beneficio ilegalmente obtenido.

Por lo que se han tomado en consideración cada uno de los criterios de graduación contenidos en el artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, por tanto, esta parte de la apelación deviene en infundado.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

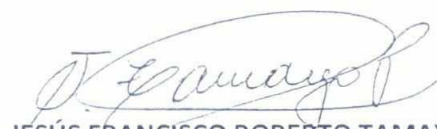
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR ANCASH S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1638-2016 de fecha 27 de mayo de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

CARGO

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

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

Expediente N°: 201300101194

Destinatario : NYRSTAR ANCASH S.A.
Domicilio : Av. La Paz N° 1298 – MIRAFLORES
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Incumplimiento de medida correctiva
Nro. de Resolución : 342-2017-OS/TASTEM-S2
Fecha : 28/12/2017
Nro. de Folios : 08

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió SI () NO (X)
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico SI () NO (X)

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor Abel Carbajal Suco

Documento de Identidad 09695284

Relación con el destinatario EMPLEADO

Fecha 15-01-18

Hora 10:56

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa)

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua (X) o luz (X) PLUMB CLARO
Material y color de la fachada MADERA BLANCO
Material y color de la puerta C/ INTERCOMUNICADOR
Otros datos. CONDON. 5 PISOS

Observaciones. CONDON. 5 PISOS

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: VICTOR ALVARADO APARIZO
DNI. 09852397
Firma del notificador. [Firma]

