

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 232-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 14 de agosto de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201700031353 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., representada por el señor Pelayo Nicanor Lizardo Miranda Chávarri, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 541-2018 de fecha 23 de febrero de 2018, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:



- Mediante Resolución N° 541-2018 de fecha 23 de febrero de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., en adelante COMARSA, con una multa total de 293.02 (doscientas noventa y tres con dos centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM; conforme al siguiente detalle:

Nº	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al artículo 323º del RSSO¹ En el Pad de Lixiviación N° 19 se estaba apilando mineral a la cota de 3640.5 msnm., excediendo la cota máxima de 3592 msnm. autorizada mediante	Numeral 1.3.2. del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	31.04 UIT

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 323.- Los depósitos de relaves, pads, pilas de lixiviación y botaderos de desmontes deberán construirse y operarse de acuerdo al expediente técnico, así como a sus autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por la Dirección General de Minería o Gobierno Regional, según corresponda, debiéndose controlar los parámetros de diseño (condiciones geométricas y parámetros operativos) aprobados. Para la operación de los depósitos de relaves, pads, pilas de lixiviación y depósitos de desmonte (botaderos), el titular de actividad minera está obligado a contar permanentemente con supervisión profesional a cargo de un ingeniero especializado y con experiencia en geotecnia".

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

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B. 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: Artículo 323º del RSSO.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

	Resolución N° 012-2009-MEM-DGM/V del 08 de enero de 2009.		
2	Infracción al artículo 323º del RSSO En el Pad de Lixiviación N° 14A se estaba apilando mineral a la cota de 3556.6 msnm., excediendo la cota máxima de 3535 msnm. autorizada mediante Resolución N° 853-2009-MEM-DGM/V del 26 de octubre de 2009.	Numeral 1.3.2. del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD	6.08 UIT
3	Infracción al artículo 323º del RSSO Por incumplir los parámetros de funcionamiento del Pad de Lixiviación N° 14 autorizados mediante Resolución Directoral N° 051-2007-MEM/DGM del 22 de febrero de 2007, según el siguiente detalle: - Los minerales apilados estaban a la cota 3556.60 msnm., excediendo la cota máxima 3525 msnm. - Los taludes de las banquetas estaban conformados con ángulos de 36° (1.38H:1V) y 42° (1.11H:1V) en lugar de 35° (1.4H:1V)	Numeral 1.3.2. del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD	236.68 UIT
4	Infracción al artículo 323º del RSSO En el Pad de Lixiviación N° 23 se estaba apilando mineral a la cota 3375.40 msnm, excediendo la cota máxima de 3370 msnm autorizada mediante Resolución N° 306-2010-MEM-DGM/V del 16 de agosto de 2010.	Numeral 1.3.2. del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD	1.09 UIT
5	Infracción al artículo 38º del RPM³ Por operar un Pad de Lixiviación ubicado en la zona sur de los Pads de Lixiviación N° 14 y 14A, con un área aproximada bajo riego de 418 732 m ² y cota de apilamiento de mineral de 3546 msnm, sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del MINEM	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ⁴	18.13 UIT
TOTAL			293.02 UIT⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

³ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Reglamento de Procedimientos Mineros

"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 de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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

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

1.3.2. Autorización de funcionamiento

Base legal: Artículo 38º del RPM.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

⁵ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG.

- 
- 
- a) Del 28 de noviembre al 2 de diciembre de 2016, se llevó a cabo una visita de supervisión a las unidades “Santa Rosa” y “Santa Rosa N° 3” de titularidad de COMARSA⁶, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión del 02 de diciembre de 2016, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN.
 - b) Con Oficio N° 865-2017, notificado con fecha 09 de mayo de 2017, obrante a fojas 106 y 107 del expediente, se comunicó a COMARSA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 668-2017 del 02 de mayo de 2017 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - c) Mediante escrito de registro N° 2017-31353, presentado con fecha 18 de mayo de 2017, la administrada remitió sus descargos.
 - d) Con Oficio N° 51-2018-OS-GSM, notificado con fecha 26 de enero de 2018, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 34-2018 del 25 de enero de 2018, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
 - e) A través del escrito de registro N° 2017-31353, presentado con fecha 31 de enero de 2018, la administrada solicitó el uso de la palabra.
 - f) Con Resolución N° 4-2018-OS/GSM, notificado con fecha 07 de febrero de 2018, la GSM dispone, excepcionalmente, la ampliación del plazo por tres (3) meses adicionales para emitir la resolución que sancione o archive el procedimiento administrativo sancionador.
 - g) Mediante Oficio N° 77-2018-OS-GSM, notificado con fecha 07 de febrero de 2018, se citó a la administrada al informe oral a llevarse a cabo a las 09:00 horas del 15 de febrero de 2018, en atención a su solicitud, en la sede de la GSM.
 - h) Con fecha 15 de febrero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, contando con la presencia de los representantes de COMARSA y de OSINERGMIN, conforme consta en el Acta de Informe Oral, obrante a fojas 192 del Expediente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 2017-31353, presentado con fecha 27 de marzo de 2018, la empresa COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 541-2018 del 23 de febrero de 2018, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) Presentó sus descargos mediante escrito al que OSINERGMIN no hace alusión en la resolución impugnada, pero en el que señaló que su representada estaba acogida al Decreto Supremo N° 040-2014-EM, mediante el cual el Estado estableció una política de

⁶ Las Unidades Mineras “Santa Rosa” y “Santa Rosa N° 3” se encuentran ubicadas en el distrito de Angasmarca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad.

sinceramiento de los componentes mineros.

- b) De acuerdo a la normativa vigente, la ampliación de plazo de un procedimiento sancionador se sustenta en una situación excepcional y debe estar contenida en una resolución debidamente motivada.

Al respecto, la Resolución N° 4-2018-OS/GSM de fecha 06 de febrero de 2018 dispuso la ampliación de la instrucción por tres (3) meses adicionales, sustentándose en el Informe N° GSM-42-2018 que indica como razón habilitante de la ampliación la solicitud de informe oral efectuada por su representada.

Sin embargo, dicha solicitud y su ejecución son cuestiones cotidianas en el trámite de un procedimiento, por lo que no tiene carácter excepcional. En ese sentido, la ampliación de plazo dispuesta no cumple con las exigencias establecidas normativamente.

En consecuencia, señala que la ampliación de plazo habría tenido la intención de que no opere la caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

- c) El Decreto Supremo N° 040-2014-EM estableció una serie de lineamientos legales con el objetivo que las empresas mineras declaren aquellos componentes que se encontraban aprobados por los instrumentos de gestión ambiental.

Al respecto, el artículo II del Título Preliminar del Decreto Supremo indicado establece que “el crecimiento económico, la protección ambiental y el bienestar social deben articularse para contribuir al desarrollo sostenible del Perú y a la satisfacción de las necesidades actuales”.

Sobre el particular, cuando OSINERGMIN hace alusión a la Cuarta Disposición Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM para justificar la imposición de las sanciones, realiza una interpretación autárquica de la norma, desconociendo que ésta es integral y en consecuencia debe ser interpretada de acuerdo a la finalidad que persigue; caso contrario se incurriría en arbitrariedades, como la que se presenta con la emisión de la resolución impugnada.

- d) La resolución de sanción afecta su derecho a la motivación, ya que no existen argumentos respecto a la afectación o puesta en peligro de algún bien jurídico administrativo que justifique la imposición de una sanción tan gravosa⁷.

⁷ Sustenta su argumento en el numeral 6.3 del artículo 6° y numeral 4 del artículo 3°, así como el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Asimismo, señala que, en todo Estado constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las entidades públicas es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la debida motivación constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado democrático que se regula en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado democrático, el poder público está sometido al derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos, como de la interpretación de las normas o razonamiento realizado por el funcionario u órgano colegiado, de ser el caso.

Si la norma cuyo incumplimiento genera la imposición de una multa tiene por finalidad proteger y/o tutelar la seguridad y salud ocupacional, es decir, de los trabajadores de una determinada sociedad, la Administración debe emitir algún pronunciamiento al respecto.

3. A través del Memorándum N° GSM-146-2018, recibido con fecha 11 de abril de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que de acuerdo al numeral 1 del artículo 257° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, “el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo previo a su vencimiento”.

Asimismo, el numeral 2 del indicado artículo 257° dispuso que “transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

Adicionalmente, el numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2018-OS/CD, establece que “el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado”.

De las normas citadas se concluye que el plazo de nueve (9) meses para resolver los procedimientos sancionadores puede ser ampliado excepcionalmente por tres (3) meses adicionales mediante resolución motivada previamente al vencimiento de dicho plazo.

La excepcionalidad establecida en la norma alude al hecho que la regla general es que se resuelvan los procedimientos sancionadores en nueve (9) meses, pero que la autoridad

Doctrinariamente, se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. Entre otras palabras, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que la Administración expresa las justificaciones objetivas que la motiva a tomar una determinada decisión. Esas razones, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del procedimiento.

Es así que el Tribunal Constitucional ha precisado que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a la misma. Motivar una decisión no solo significa expresar al amparo de qué norma legal se expide el acto, sino exponer en forma suficiente las razones de hecho, el sustento jurídico y el perjuicio que las conductas imputadas generarían, por lo que solo así podríamos afirmar que estaríamos ante una verdadera motivación.

administrativa puede ampliar el plazo en atención a una justificación que amerite dicha disposición, lo cual será motivado en una resolución que debe ser notificada.

En el presente caso, mediante Resolución N° 4-2018-OS/GSM, notificada el 07 de febrero de 2018, se dispuso, excepcionalmente, la ampliación del plazo por tres (3) meses para emitir la resolución que sancione o archive el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra COMARSA, sustentándose en el Informe N° GSM-42-2018, que indicó que el procedimiento se encontraba expedito para ser resuelto, pero con la finalidad de acceder a la solicitud de uso de la palabra presentada por la administrada mediante Carta del 31 de enero de 2018, correspondía ampliar por tres (3) meses el plazo para resolver el procedimiento.

De lo expuesto, esta Sala constata que el plazo de nueve (9) meses para resolver el presente procedimiento sancionador contado desde la notificación del Oficio N° 865-2017 (09 de mayo de 2017) vencía el 09 de febrero de 2018. Sin embargo, mediante Resolución N° 4-2018-OS/GSM, notificada el 07 de febrero de 2018, es decir, antes del vencimiento del plazo de nueve (9) meses, la GSM dispuso válidamente la ampliación de dicho plazo por tres (3) meses adicionales.

Asimismo, la Resolución N° 4-2018-OS/GSM se encuentra debidamente motivada, ya que el Informe N° GSM-42-2018 que la sustenta indica claramente que a fin de acceder a la solicitud de uso de la palabra de COMARSA de fecha 31 de enero de 2018, correspondía la ampliación del plazo para resolver el procedimiento sancionador.

Al respecto, cabe precisar que la solicitud de uso de la palabra fue presentada por COMARSA con posterioridad al traslado del Informe Final de Instrucción N° 34-2018 con fecha 26 de enero de 2018. Por lo tanto, en dicho momento a fin de atender el requerimiento formulado por la administrada en ejercicio de su derecho de defensa, en observancia del Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, resultó necesario disponer la ampliación del plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, se concluye que la ampliación del plazo dispuesta mediante Resolución N° 4-2018 fue realizada con anterioridad al vencimiento del plazo de nueve (9) meses para resolver y se encuentra debidamente sustentada, de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y el artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por COMARSA.

5. Respecto a lo indicado en los literales a) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el primer y segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece lo siguiente:

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

Cuarta. Adecuación de Operaciones

El titular minero que a la fecha de publicación de la presente norma, cuente con instrumento de gestión ambiental vigente y haya realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras, tales como exploración, explotación, beneficio, cierre o actividades conexas o vinculadas a éstas y/o construido componentes o realizado modificaciones, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación Ambiental, sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder, debe adecuar dichas operaciones, conforme a lo que se dispone a continuación.

El titular deberá declarar ante la autoridad ambiental competente y el OEFA, las actividades y/o proyectos y/o componentes que a la fecha de publicación de la presente norma, se hayan ejecutado total o parcialmente, sin contar con la correspondiente modificación de su Certificación Ambiental, en el plazo improrrogable de sesenta (60) días hábiles, contados desde la entrada en vigencia de la presente norma. (...)”.

De lo indicado, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece un procedimiento de adecuación para los titulares mineros que cuenten con un instrumento de gestión ambiental y que hubieran realizado actividades, ampliaciones y proyectos mineros sin obtener previamente la modificación de su Certificación Ambiental, para lo cual deberá declarar ante la autoridad ambiental competente y el OEFA, cuáles son los componentes mineros que no cuentan con dicha Certificación.

Asimismo, la norma dispone que dicha adecuación se realizará sin perjuicio de las sanciones correspondientes. En consecuencia, si bien la administrada indica que se encontraría acogida a dicho procedimiento de adecuación, ello no implica que corresponda exonerarla de las sanciones por los incumplimientos en los que hubiera incurrido respecto a los componentes mineros materia de adecuación.

De otro lado, los lineamientos establecidos en el Título Preliminar del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM sustentan las disposiciones establecidas en dicha norma.

En efecto, lo regulado en el Artículo II del Título Preliminar del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, respecto a que “el crecimiento económico, la protección ambiental y el bienestar social, deben articularse con la finalidad de contribuir al desarrollo sostenible del Perú y a la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones” constituye una de las directrices de, entre otras disposiciones, su Cuarta Disposición Complementaria Final, que establece la adecuación de los titulares mineros que hayan ejecutado actividades y/o componentes mineros sin haber realizado previamente la modificación de su Certificación Ambiental. Por lo tanto, dicho lineamiento no desvirtúa lo que la norma regula expresamente en su contenido, sino que más bien lo fundamenta y/o justifica.

Finalmente, se verifica que la GSM se ha pronunciado en la resolución de sanción (páginas

3 y 4) respecto a los descargos de la administrada referidos a que se encontraba acogida al procedimiento de adecuación; señalando que, de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, la regularización se realizará “sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder” y que dicha norma no contempla una exoneración de sanciones por incumplimientos a la normativa vigente, como el RSSO y el RPM, lo cual no constituye una interpretación autoritaria de la norma. Más bien, la primera instancia, a criterio de esta Sala, ha analizado correctamente dicha disposición.

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por COMARSA en estos extremos.

6. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que, de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, entre otros, los derechos a ser notificados, a refutar los cargos imputados, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁸.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 establece la motivación como uno de los requisitos de validez del acto administrativo, indicando que éste debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, el numeral 6.3 del artículo 6° de la misma norma dispone que no son admisibles como motivación las fórmulas generales o vacías de fundamentación⁹.

Ahora bien, el artículo 1° del RSSO establece que dicha norma tiene como objetivo “prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera”.

Por su parte, el artículo 323° del RSSO establece que “los depósitos de relaves, pads, pilas de lixiviación y botaderos de desmontes deberán construirse y operarse de acuerdo al

⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO 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”.

⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO 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

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (...).”.

expediente técnico, así como a sus autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por la Dirección General de Minería o Gobierno Regional, según corresponda, debiéndose controlar los parámetros de diseño (condiciones geométricas y parámetros operativos) aprobados”.

Así también, el artículo 38° del RPM dispone que “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. (...) Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, (...)”.

De lo indicado, las normas citadas tienen como finalidad salvaguardar la “seguridad de las actividades mineras”. Por lo tanto, los incumplimientos al artículo 323° del RSSO y 38° del RPM en los que incurran los titulares mineros generan que no se cumpla con dicho objetivo.

Así las cosas, en la visita de supervisión realizada del 28 de noviembre al 02 de diciembre de 2016 en las unidades mineras “Santa Rosa” y “Santa Rosa N° 3”, se constató que COMARSA infringió las obligaciones establecidas en el artículo 323° del RSSO y el artículo 38° del RPM, conforme se ha acreditado y ha sido expuesto en la resolución de sanción (páginas 5 al 12), por lo que no se ha cumplido con la finalidad que justamente se persigue con la regulación de dichas exigencias.

Ahora bien, cabe precisar que las multas impuestas por las infracciones N° 1 al 5 han sido determinadas de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicadas con fechas 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, que aprobaron los “Criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD” y los Criterios para la aplicación de sanciones por falta de autorización de construcción y funcionamiento en concesiones de beneficio, respectivamente, los cuales fueron emitidos en observancia del Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 vigente¹⁰, conforme consta en el desarrollo de dichos criterios.

Sobre el particular, en el presente caso, se ha considerado el factor “Beneficio ilegalmente obtenido”, que de conformidad con las resoluciones citadas se refiere a los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido. Los costos evitados son las inversiones no incurridas o postergadas por el titular minero destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de

¹⁰ Ley N° 27444

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)”

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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

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”.

las actividades mineras (con el cumplimiento de las normas vigentes), mientras que el beneficio ilícito obtenido es la utilidad generada como consecuencia de los incumplimientos.



El cálculo del beneficio ilegalmente obtenido consta detallado en el Informe Final de Instrucción N° 34-2018 y las notas 4,5, 8, 9, 12, 13, 16, 17 y 21 y páginas del 13 al 19 de la Resolución N° 541-2018 del 23 de febrero de 2018, debidamente notificados a la administrada con fechas 26 de enero y 13 de marzo de 2018, en los que se consignan los valores de los costos evitados (inversiones no realizadas) y/o el beneficio ilícito obtenido por parte de la administrada que han sido considerados para el cálculo de las multas y sus fuentes.



Asimismo, se ha aplicado el factor probabilidad de detección, considerando un valor de 100%, conforme a lo establecido en el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG para las supervisiones operativas (programadas) como el presente caso.

Respecto a los factores atenuantes, no se ha aplicado valor alguno en virtud a que COMARSA no ha acreditado la subsanación o acción correctiva de los incumplimientos N° 1 al 5, ni tampoco reconoció su responsabilidad por la comisión de las infracciones.

En relación al incumplimiento N° 5, se ha considerado el factor agravante de la reincidencia en la comisión de la infracción, debido a que COMARSA es reincidente en la infracción al artículo 38° del RPM, conforme consta en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 661-2016-OS/GSM que la sancionó por operar pilas de lixiviación sin contar con la autorización de funcionamiento.

En el cálculo de las multas no se ha aplicado el factor gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el mismo que puede ser aplicado o no en la determinación del cálculo de las multas al constituir uno de los criterios para la aplicación de sanciones establecidos en las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG. Sin embargo, corresponde precisar que la incorporación de dicho factor en el cálculo de las multas habría determinado el incremento de las sanciones impuestas, al adicionarse al valor del beneficio ilegalmente obtenido.

Por lo señalado, la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.3 del artículo 6° y numeral 4 del artículo 3° de la misma norma.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por COMARSA.

7. Por lo expuesto en los numerales precedentes, no se verifica la configuración de las causales de nulidad establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444¹¹, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en este extremo.

¹¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:



Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 541-2018 de fecha 23 de febrero de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14".