

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 233-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 14 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600129157 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., representada por el señor Alfonso Anselmo Podestá Talledo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1415-2017 de fecha 12 de setiembre de 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el mandato impuesto a través del Oficio N° 538-2012-OS-GFM del 27 de diciembre de 2012.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1415-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a la empresa COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., en adelante COMARSA, con una multa de 206 (doscientos seis) UIT, por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 538-2012-OS-GFM relativo a la paralización del funcionamiento de la planta nueva de procesos "Santa Rosa", conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RCD N° 035- 2014-OS/CD	SANCIÓN
Rubro 9 del anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD Incumplir el Mandato impuesto mediante Oficio N° 538-2012-OS-GFM, relativo a la paralización del funcionamiento de la planta nueva de procesos "Santa Rosa".	Rubro 9 del Anexo 1 ¹	206 UIT
TOTAL		206 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Mediante el Oficio N° 538-2012-OS-GFM del 27 de diciembre de 2012, notificado el 02 de enero de 2013 se impuso el mandato relativo a la paralización del funcionamiento de la planta nueva de procesos "Santa Rosa", por no contar con las autorizaciones de construcción y funcionamiento expedida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.
- b) Del 29 de octubre al 01 de noviembre de 2015 se efectuó una supervisión a la unidad

¹ Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD
Rubro 9.

Tipificación de la Infracción: Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por OSINERGMIN.

Base legal: Art. 2° Ley N° 27699, Arts. 10° y 13° de la Ley N° 28964, Art. 232° literal 1) de la Ley N° 27444, Arts. 34°, 38° y 39° de la Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, Arts. 21°, 31° y 79° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Art. 26° de la Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD.

Multa: Hasta 1000 UIT.

minera "Santa Rosa" de titularidad de COMARSA a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN, verificándose que el titular minero viene operando la planta nueva de procesos "Santa Rosa", contraviniendo el mandato indicado en el Oficio N° 538-2012-OS-GFM.

- 
- 
- c) A través del Oficio N° 243-2017 notificado a COMARSA el 20 de febrero de 2017, que obra a fojas 26 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - d) Por escrito presentado el 01 de marzo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600129157, COMARSA remitió sus descargos.
 - e) Mediante Oficio N° 421-2017-OS-GSM notificado el 21 de julio de 2017, se notificó a COMARSA el Informe Final de Instrucción N° 546-2017.
 - f) No obstante encontrarse debidamente notificada, COMARSA no remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.
2. Por escrito del 25 de setiembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600129157, COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1415-2017 solicitando se revoque y/o anule la resolución impugnada y se archive el procedimiento, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el acogimiento al Decreto Supremo N° 040-2014-EM

- a) COMARSA señaló en sus descargos que se acogió a los alcances del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, a través del cual las personas jurídicas dedicadas a la actividad minera podían sincerar sus instrumentos de gestión ambiental con una declaración integral de sus componentes sea cual fuera su naturaleza que no cuentan con licencias, permisos, habilitaciones y demás.

Sobre el respeto de los derechos fundamentales por parte de la administración.

- b) Señala que los actos de la administración y de los ciudadanos en general deben estar sometidos al imperio o mandato de la Constitución y de la ley y que toda persona debe verificar si su conducta o comportamiento está conforme a ley o si aquella conducta se encuentra conforme a los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Lo señalado anteriormente se encuentra sustentado en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú y de ella se desprende que la legitimidad de los actos administrativos no están determinados solamente por el respeto a la ley, más aún si esta puede ser inconstitucional, sino por su vinculación con la Constitución.

- c) Indica que la vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, a través del

Principio de Legalidad, el cual concretiza la supremacía jurídica de la Constitución.

- d) Manifiesta que, según la doctrina contemporánea, los derechos fundamentales tienen una doble eficacia: horizontal y vertical, siendo la segunda de ellas la que otorga la posibilidad de oposición frente a todos los poderes y órganos del Estado, incluyendo a la administración pública.

El Estado debe garantizar el respeto a los derechos fundamentales frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir del propio Estado como de los particulares, más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación del derecho subjetivo individual (dimensión subjetiva) y el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora (dimensión objetiva).

Sobre el derecho a la imputación suficiente como presupuesto del debido proceso

COMARSA señala haber denunciado que la autoridad administrativa no había cumplido con efectuar de manera detallada la imputación en su Oficio N° 243-2017 con el cual se le inició el presente procedimiento, limitándose únicamente a realizar una enunciación genérica de los cargos.

- e) Manifiesta que con la descripción de los cargos² efectuada en el numeral 4.1 de la resolución impugnada, se pretende justificar que el Oficio N° 243-2017 cumple con lo establecido en el inciso 3 del numeral 252.1 del artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual establece que *“para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia”*.
- f) Señala que mediante la resolución de sanción se pretende corregir el error existente en la imputación, al haberse incluido información que no había sido enunciada de manera expresa, taxativa, concreta en el Oficio de Inicio del procedimiento administrativo sancionador, pues la información aquí enunciada se infiere y no es que esté plasmada de modo enunciativo.

A manera de ejemplo, indica que mientras que en la resolución impugnada se ha señalado que la expresión de la sanción es de “Hasta 1000 UIT”, en el oficio de inicio del presente procedimiento no se ha consignado dicha información, y en lugar de remediar el error se emiten justificaciones que violentan el correcto ejercicio de sus derechos fundamentales.

² En el presente caso, el Oficio N° 243-2017 de inicio de procedimiento administrativo sancionador cumple lo señalado en la citada norma al detallar lo siguiente:

- Hecho imputado a título de cargo: Incumplimiento de mandato.
- Calificación de la infracción: Infracción tipificada en el Rubro 9 del Cuadro de Infracciones generales: “Incumplir (...) mandatos de carácter particular (...)”.
- Expresión de la sanción: Sanción dispuesta en el Rubro 9 del Cuadro de Infracciones Generales: “Hasta 1000 UIT”.
- Autoridad competente para imponer la sanción: Gerente de Supervisión Minera.
- Norma que atribuye la competencia del Gerente de Supervisión Minera: Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 218-2016-OS/CD.

Sobre la supuesta falta de motivación

- 
- 
- g) Señala que el derecho a la motivación debida 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, de tal manera que, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.
 - h) Indica que las decisiones de la administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado.
 - i) Manifiesta que el derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleven 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 proceso.
 - j) Refiere 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 adoptar tal decisión. Señala que una verdadera motivación es exponer en forma suficiente las razones de hecho, el sustento jurídico y el perjuicio que las conductas imputadas generarían.
 - k) Señala que la exigencia de una motivación también se encuentra reconocida en el inciso 3) del artículo 6° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, el cual establece que “(...) 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”.

De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley, establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3° de la citada Ley.

- l) Señala que la resolución apelada, la cual impone una multa gravosa, en ninguno de sus extremos sustenta la afectación al bien jurídico administrativo vulnerado por la conducta imputada, limitándose únicamente a señalar en la página 8 “(...) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido. La infracción fue detectada en circunstancias distintas a accidentes o emergencias, por lo que en aplicación del literal a) del numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 194-2015-OS/GG corresponde calificarla como una infracción ex ante (...)”.

En ese sentido, la resolución impugnada habría violentado el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación debida de las resoluciones administrativas, por lo cual debe ser revocada.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el acogimiento al Decreto Supremo N° 040-2014-EM

- 
3. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que 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 6 y 7) 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 este extremo.

Sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales

4. Respecto a lo alegado en los literales b), c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, es necesario señalar que la administrada no precisa de manera específica de qué forma la Administración ha vulnerado sus derechos. Ahora bien, de la revisión de la resolución de sanción, esta Sala constata que la resolución apelada ha sido emitida respetando el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, el cual dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, toda vez que la Primera Instancia ha actuado durante el trámite del presente procedimiento en cumplimiento del marco legal y los principios y demás disposiciones de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Asimismo, de acuerdo al numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De igual forma, el numeral 4 del citado artículo 246° regula el Principio de Tipicidad por el cual “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”.

Al respecto, mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa que les autoriza a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de aquellas contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de OSINERGMIN le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, mediante la Resolución N° 035-2014-OS/CD,

en observancia del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento de la recurrente en este extremo de la apelación.

Sobre el derecho a la imputación suficiente como presupuesto del debido proceso.

5. Respecto a lo argumentado por la recurrente en los literales e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, es pertinente señalar que mediante el Oficio N° 243-2017³ de fecha 13 de febrero de 2017, que obra a fojas 26 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador en el cual se detallaron los hechos que configuraron la conducta típica, la normativa infringida (en este caso el Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 035-2014-OS/CD) en el cual se indica lo siguiente:

Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Sanción pecuniaria
9	Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter de particular u otras obligaciones dispuestas por OSINERGMIN.	Art. 2 Ley N° 27699. Arts. 10 y 13 de la Ley N° 28964. Art. 232 literal 1) de la Ley N° 27444. Arts. 34, 38 y 39 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador OSINERGMIN aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OSCD. Arts. 21, 31 y 79 del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 0542001-PCM. Art. 26 del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS-CD.	Hasta 1000 UIT

Asimismo, se comunicó que, de corroborarse la comisión del ilícito administrativo, la Gerencia de Supervisión Minera de OSINERGMIN está facultada a imponer la sanción de multa, conforme a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD; sin perjuicio de imponer las medidas correctivas, cautelares, de seguridad o mandatos a que hubiere lugar conforme a la normativa vigente.

Al respecto, esta Sala considera que se ha puesto a conocimiento de la apelante el alcance de las disposiciones mencionadas en el párrafo precedente con la notificación del Oficio de Inicio del presente procedimiento, en el que se indica el numeral de la tipificación prevista para la conducta infractora en la Escala aprobada por el Consejo Directivo y la multa máxima aplicable respecto de dicha infracción.

Atendiendo a ello, desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, COMARSA tuvo conocimiento de la conducta imputada como infracción, la base legal, así como de la tipificación, en la cual se indica la referencia a la multa máxima. En este sentido, contó

³ En dicho Oficio se detalló lo siguiente:

(...)

Por incumplir el mandato impuesto a través del Oficio N° 538-2012-OS-GFM del 27 de diciembre de 2012, relativo a la paralización del funcionamiento de la planta nueva de procesos "Santa Rosa".

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al Rubro 9 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobada por Resolución del Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 035-2014-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones Generales).

(...)

con todos los elementos para ejercer de manera adecuada su derecho de defensa, de conformidad con lo establecido por los Principios del Debido Procedimiento y de Predictibilidad

Por lo tanto, cabe señalar que, desde la notificación de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la empresa recurrente tomó conocimiento de los hechos materia de imputación y tuvo la oportunidad de contradecirlos, tal es así que presentó su escrito de descargo el 01 de marzo de 2017.

Asimismo, es importante señalar que en el Informe Final de Instrucción N° 546-2017, la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería propuso al órgano sancionador sancionar a COMARSA por infracción al Rubro 9 del Anexo 1 del Cuadro de Infracciones Generales con una multa de 206 UIT, el cual le fue notificado a fin de que presente sus descargos, otorgándosele para tal efecto un plazo de cinco (5) días hábiles.

Sin embargo, de la revisión del expediente, se pudo comprobar que la recurrente no presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 546-2017; no obstante haber sido debidamente notificado⁴ con el Oficio N° 421-2017-OS-GSM, obrante a fojas 59 del expediente.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Sobre la supuesta falta de motivación

6. En cuanto a lo señalado en los literales g), h), i), j), k) y l) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la falta de motivación y la contravención al Principio del Debido Procedimiento, corresponde indicar que en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, se dispone que, en aplicación de dicho principio, 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 derecho.

A su vez, en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° de la misma Ley, se 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 adoptado.

En el presente caso, de la revisión de la resolución impugnada, se verifica que la primera instancia cumplió con evaluar cada uno de los argumentos de defensa planteados por la recurrente, así como los distintos medios de prueba presentados por ésta durante el procedimiento. Luego de la respectiva evaluación, se determinó que COMARSA incumplió el mandato impuesto mediante Oficio N° 538-2012-OS-GFM del 27 de diciembre de 2012, relativo a la paralización del funcionamiento de la planta nueva de procesos "Santa Rosa", hasta obtener la autorización de funcionamiento expedida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

⁴ El Oficio N° 421-2017-OS-GSM fue notificado el 21 de julio de 2017.

Cabe indicar que en el numeral 4 de la resolución recurrida se explicaron los fundamentos de hecho y de derecho que determinaron la responsabilidad administrativa de la recurrente por la infracción al numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, la cual fue acreditada en función a los resultados de la supervisión efectuada del 29 de octubre al 1 de noviembre de 2015 y conforme al Acta de Supervisión y documentos anexos, obrantes a fojas 3 a 8 del expediente, lo cual garantiza la debida motivación de la resolución recurrida, la misma que fue emitida en estricto cumplimiento de las garantías al debido procedimiento que le asisten al administrado.

En efecto, se acreditó el hecho imputado a título de infracción en virtud del contenido de la documentación presentada por la recurrente y el Acta de Supervisión, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS-CD. Además, en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del TUO de la Ley N° 27444, era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió en el presente caso.

De otro lado, corresponde precisar que el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, dispone que 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 cometido.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 246° del TUO 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 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.

En el presente caso, la infracción imputada a COMARSA se encuentra tipificada en el rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD y establece como sanción aplicable una multa de hasta 1,000 (mil) UIT.

A su vez, conforme se observa del Anexo de la resolución impugnada, para la determinación de la multa impuesta, se tomó como base los criterios y metodología señalados en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, de acuerdo a la siguiente formula:

Donde:

B = Beneficio Ilícito

r = 1% del Valor de la Vida Estadística (VVE)

A = Atenuantes y Agravantes

P = Probabilidad de detección

- i. Con relación al Beneficio Ilegalmente Obtenido, se verifica que sí hubo una correcta motivación del mismo, al hacer referencia al numeral 3.5 del Anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, en el que se expone que dicho concepto corresponde a la ventaja económica de los agentes supervisados cuando realizan sus actividades incumpliendo la normativa sobre la función supervisora y fiscalizadora de OSINERGMIN e incluye los conceptos de costo evitado y beneficio ilícito; siendo el costo evitado, el de las inversiones que realiza la empresa incumpliendo la norma y el beneficio ilícito la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento. En ese sentido, corresponde aplicar una multa base de 197 UIT.
- ii. Respecto al Valor de la Vida Estadística (VVE), el mismo tiene sustento en el Informe Técnico N° 044-2013-OS/OEE elaborado por la Oficina de Estudios Económicos de OSINERGMIN, que se encuentra publicado en el portal institucional, el cual fue determinado en S/. 3'267,691 para el año 2012 cuyo valor del 1% actualizado a agosto de 2015 equivale a 9 UIT.

De acuerdo a lo desarrollado en el literal a) del numeral 3.1 de la Resolución N° 194-2015-OS/GG, este valor está vinculado a la gravedad del daño a interés público y/o bien jurídico protegido para las infracciones ex ante, aquellas en las que el incumplimiento de la obligación no ha producido una afectación concreta a los bienes jurídicos por accidentes o emergencias. Cuando se trate de infracciones ex ante, en este caso al numeral 9 de la Tipificación aprobada con Resolución N° 035-2014-OS/CD, a fin de internalizar el daño potencial a los bienes jurídicos protegidos que se genera con la comisión u omisión de las conductas previstas como infracción se aplicará en el cálculo de la multa, un factor de 1% del valor de la vida estadística actualizado, valor que mide la disposición a pagar que tienen los agentes económicos para evitar riesgos a su seguridad e integridad.

- iii. Acerca de la probabilidad de detección, el literal c) del numeral 3.1 del Anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG insta una probabilidad de detección del 100%, dado que deriva de las acciones de supervisión de OSINERGMIN.
- iv. Sobre la aplicación del factor atenuante, se indicó que no corresponde la aplicación del mismo debido a que COMARSA no acreditó la ejecución de acciones correctivas como la

paralización de la nueva planta de procesos "Santa Rosa" o la obtención de la autorización de funcionamiento por la Dirección General de Minería.

Asimismo, conforme a lo verificado, COMARSA no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante

Por lo tanto, se evidencia que en el presente procedimiento se ha aplicado la sanción en base a la normatividad vigente y criterios específicos aprobados, por lo que no existe falta de motivación en la resolución de sanción como señala la recurrente ni vulneración de los Principios de Debido Procedimiento y Razonabilidad.

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.

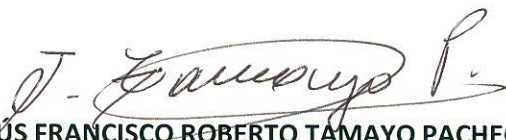


SE RESUELVE:

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° 1415-2017 de fecha 12 de setiembre de 2017 y **CONFIRMAR** dicha 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 Chávayra Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE