

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 274-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700047073 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A., representada por el señor Pedro Mario Vera Ortiz, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 800-2018 de fecha 20 de marzo de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 800-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A., en adelante SANTA LUISA, con una multa de 3.04 (tres con cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 323º del RSSO¹ Por mantener en el dique del depósito de relaves "Chuspich" un talud aguas arribas de 1.33H:1.0V (37º), incumpliendo los parámetros del estudio de "Diseño de Crecimiento del Depósito de Relaves Chuspich Unidad de Producción Huanzalá" que sustentó la autorización de funcionamiento aprobada mediante Resolución N° 793-2007-MEM-DGM/V de fecha 07 de junio de 2007.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para la Actividades Mineras ²	1.24 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

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 323º del RSSO

Multa: hasta 10,000 UIT

RESOLUCIÓN N° 274-2018-OS/TASTEM-S2

Al numeral 3 del artículo 38° del RSSO ³		
La supervisión no controló el riesgo de desborde de relaves, derivado de la falta de construcción de un tramo de 32 metros en el estribo izquierdo del dique del depósito de relaves "Chuspic" al encontrarse la playa de relaves sin borde libre respecto al nivel de terreno adyacente en la margen izquierda (vía de acceso).	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para la Actividades Mineras ⁴	1.80 UIT
TOTAL		3.04 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Del 23 al 27 de enero de 2017, se realizó una visita de supervisión a la Unidad Minera "Santa Luisa y El Recuerdo", de titularidad de SANTA LUISA.
- A través del Oficio N° 1359-2017, notificado con fecha 26 de junio de 2017, obrante a fojas 32 del expediente, se comunicó a SANTA LUISA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- Mediante escrito remitido con fecha 07 de julio de 2017, SANTA LUISA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- Con Oficio N° 133-2018-OS-GSM, notificado el 06 de marzo de 2018, se trasladó a SANTA LUISA el Informe Final de Instrucción N° 71-2018.
- Mediante Oficio N° 134-2018-OS-GSM, notificado el 06 de marzo de 2018, se citó a SANTA LUISA a audiencia de informe oral, la cual se llevó a cabo a las 14:30 horas del 14 de marzo de 2018, contando con la presencia de los representantes de la administrada.
- Con escrito remitido con fecha 14 de marzo de 2018, SANTA LUISA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 71-2018.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 2017-47073 remitido con fecha 16 de abril de 2018, SANTA LUISA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 800-2018 del 20 de marzo de 2018, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM
Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería
"Artículo 38.- Es obligación del Supervisor:
(...)

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos".

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
5. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones
5.1. Supervisión
5.1.3. Obligaciones
Base legal: Artículo 38° del RSSO
Sanción: hasta 250 UIT

⁵ Las multas impuestas fueron determinadas de conformidad con la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada con fecha 03 de febrero de 2011 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG respecto al factor probabilidad detección.

Respecto al incumplimiento N° 1

- a) La administrada señala que no ha incumplido el artículo 323° del RSSO. Al respecto, indica que su depósito de relaves “Chuspic” es construido y operado de acuerdo al correspondiente expediente técnico, así como a sus autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por la Dirección General de Minería. Su representada ha controlado los parámetros de diseño (condiciones geométricas y parámetros operativos) aprobados.



Sobre el particular, manifiesta que de acuerdo al Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1098-2017 de fecha 20 de junio de 2017, el procedimiento se inició debido a que “durante la supervisión (...) se verificó que la pendiente del talud aguas arriba del dique del depósito de relaves Chuspic era de 1.33H:1.0V (37°)”.

En consecuencia, durante dicha visita se constató que el resto de taludes del dique del depósito de relaves habían sido construidos y operados de conformidad con sus expedientes técnicos, así como de sus autorizaciones de construcción y funcionamiento, habiendo controlado los parámetros de diseño.



De lo indicado, se observa en el Acta de Medición de Campo que son treinta y seis (36) los parámetros del Depósito de relaves Chuspic verificados en la supervisión, representando el parámetro observado solamente el 2.78% del total, pudiendo afirmar que, al momento de la medición, cumplía con el 97.22% de los parámetros de diseño aprobados y que en la actualidad cumple con el 100%.

Por lo tanto, resulta desproporcionado afirmar que su representada incumplió con las diversas obligaciones establecidas en el artículo 323° del RSSO respecto al Depósito de Relaves Chuspic como se indica en el Informe Final de Instrucción N° 71-2018.

Agrega que, sin realizar un reconocimiento de responsabilidad, deja constancia respecto al parámetro observado que durante el 2017 realizó un ciclonaje en toda la corona o cresta del dique de relaves hacia el lado interno y el perfilado respectivo. Lo señalado se puede verificar en los planos topográficos que constan en autos y que han determinado el recálculo de la multa en la resolución de sanción. En los planos indicados y los dos (02) registros fotográficos que adjunta a su recurso se aprecia el cumplimiento del parámetro aprobado para el talud aguas arriba del Depósito de Relaves Chuspic. En ese sentido, a la fecha la supuesta infracción ya ha sido subsanada.

De otro lado, indica que el Informe Final de Instrucción N° 71-2018 señala que la supuesta infracción se encuentra contenida en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras; sin embargo, dicho numeral se encuentra incluido dentro de los incumplimientos en Concesiones de Beneficio, específicamente Plantas Concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías, no refiriéndose a Depósitos de Relaves.

A mayor abundamiento, manifiesta que el nuevo Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD, en su numeral 2.2.5 del Rubro B, sí establece de manera precisa como

infracción el incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno, durante la operación de depósitos de relaves.

Asimismo, la base legal establecida en el numeral 1.3.2 citado no menciona al artículo 323° del RSSO. Por lo tanto, lo expresado en el Informe Final de Instrucción N° 71-2018 respecto a que "(...) la referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones (...)" resulta arbitrario.

Ahora bien, en la resolución de sanción se indica que si bien el artículo 323° del RSSO no se encuentra dentro de la Tipificación del Cuadro de Infracciones, pues éste fue elaborado en base al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, "resulta claro que la obligación del artículo 323° del RSSO refiere la misma obligación establecida en el artículo 299° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM".

Sin embargo, de la lectura de ambos artículos, se evidencia que las obligaciones que se establecen en ellos no son iguales. Más bien, la única obligación establecida en el artículo 299° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM es la referida a contar con una supervisión permanente, lo cual no ha sido observado en el presente procedimiento.

En ese sentido, si la conducta tipificada en el numeral 1.3.2 del Cuadro de Infracciones no contemplaba como base legal el artículo 323° del RSSO, no resulta correcto que durante el procedimiento sancionador se invoque este artículo por una supuesta analogía con el artículo 299° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM⁶.

Sin perjuicio de ello, refiere que el Expediente Técnico, así como la autorización otorgada por la Dirección General de Minería, no establece plazos para la ejecución de las distintas etapas del proyecto. En ese sentido y, tal como ha señalado en su primer escrito de descargos, el recrecimiento de la presa de relaves contempla como una de sus actividades el perfilado del talud aguas arriba, para lo cual se deja un sobre ancho de dos (02) metros hasta completar la altura recomendada del dique; procedimiento que tiene por finalidad que las capas que conforman el cuerpo del dique se compacten de manera óptima, evitando con ello la erosión por lluvias/viento, lo que contribuiría al debilitamiento del talud aguas arriba.

Respecto al incumplimiento N° 2

- b) La obligación del Supervisor dispuesta en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO consiste en tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por éstos en su área de trabajo.

Al respecto, en el presente caso no se evidencia que exista una IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo que no haya sido verificada y/o analizada por el respectivo supervisor, ni que éste hubiese omitido tomar toda precaución para proteger a los trabajadores a su cargo luego de verificar y analizar la IPERC preparada por los mismos.

⁶ La administrada cita a Northcote Sandoval, Christian, en "Importancia del Principio de Tipicidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador", en *Actualidad Empresarial*, N° 191, Segunda Quincena de Setiembre 2009, disponible en http://aempresarial.com/web/revitem/41_10166_23874.pdf, conforme a lo siguiente: "El Principio de Tipicidad obliga a las entidades públicas a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, los funciones competentes deben ceñirse a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación".

En consecuencia, no resulta correcto lo afirmado en el Informe Final de Instrucción y la resolución impugnada respecto a que existe una infracción al numeral 3 del artículo 38º del RSSO por el hecho que “la supervisión no controló el riesgo de desborde de relaves, derivado de la falta de construcción de un tramo de 32 metros en el estribo izquierdo del dique del depósito de relaves (...)”, ya que claramente se aprecia que la supuesta conducta infractora no guarda relación con el dispositivo legal cuyo incumplimiento se le imputa.

De igual forma, tampoco es correcto lo afirmado en el acápite “Análisis de los descargos” en relación a que “(...) la base legal imputada se ajusta a lo señalado en el numeral 2 del Informe de Instrucción de Inicio PAS, en la medida que la imputación pone en evidencia que SANTA LUISA no dio cumplimiento al proceso IPERC en el aspecto referido a controlar el riesgo de desborde relaves (...)”, pues la norma hace referencia a las medidas que tiene que adoptar el Supervisor para verificar y analizar que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, supuesto de hecho que no guarda relación con los hechos materia del presente caso.

Por otro lado, indica que con la imposición de esta segunda infracción se está vulnerando el Principio del *Non Bis in Idem*, ya que conforme obra en el Acta de Medición de Campo de fecha 27 de enero de 2017, la supuesta infracción que habría cometido es por incumplir los parámetros del Depósito de Relaves Chuspic.

En ese sentido, en el supuesto de haber cometido alguna infracción, solo se debió imputarle no haber cumplido los parámetros de diseño del depósito, ya que las observaciones formuladas se refieren a dichos parámetros conforme consta en el Acta de Verificación de Parámetros. Sin embargo, esta entidad opta por imponerle dos (02) multas sin observar que se le está sancionando por un mismo hecho (incumplimiento de parámetros de diseño) dos (02) veces, utilizando una interpretación arbitraria del numeral 3 del artículo 38º del RSSO⁷.

Sin perjuicio de lo expuesto y sin que ello implique un reconocimiento de responsabilidad, ha cumplido con terminar la construcción de este extremo del dique de la relavera; es decir, con el 100% de los parámetros de diseño, por lo que solicita el recálculo de la multa.

Respecto a la nulidad de la Resolución N° 800-2018

- c) Indica que ninguna de las supuestas conductas infractoras se encuentra debidamente acreditada dentro del procedimiento administrativo sancionador e, incluso si hubieran sido cometidas, ya fueron subsanadas.

En el presente caso, la interpretación (arbitraria) de la Administración es lo que determina la existencia de dos supuestas infracciones. Esta aplicación incorrecta de las normas vulnera el Principio de Tipicidad, toda vez que la autoridad excede lo establecido en las normas, al interpretarlas y aplicarlas de una manera tal que impone obligaciones adicionales a los administrados; el Principio de *Non Bis in Idem*, por sancionarle dos (02) veces por los mismos hechos; el Principio de Debido Procedimiento, por la motivación incorrecta basada en la

⁷ SANTA LUISA cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, en donde respecto a este Principio se indica que “(...) nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho (...)”.

interpretación errónea de los artículos del RSSO; y el Principio de Razonabilidad, al imputarle infracciones de forma desproporcionada a la realidad constatada⁸.

Otros alegatos

- 
- d) De conformidad con el artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho a ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación. Asimismo, solicita se le conceda el uso de la palabra.
 3. A través del Memorándum N° GSM-168-2018, recibido el 26 de abril del 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
 4. Mediante Oficio N° 72-2018-OS/TASTEM-S2, notificado el 09 de agosto de 2018, se citó a SANTA LUISA, en atención a su solicitud, al informe oral a realizarse con fecha 20 de agosto de 2018, a las 09:15 horas.
 5. El día 20 de agosto de 2018, se llevó a cabo el informe oral indicado, contando con la presencia del representante de SANTA LUISA, el señor Pedro Mario Vera Ortiz, quien expuso los argumentos de su recurso de apelación, indicando además que los incumplimientos fueron subsanados con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador.
- 

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto al incumplimiento N° 1

6. En relación a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el artículo 323° del RSSO exige a los titulares mineros, entre otros, que los depósitos de relaves sean construidos y operados de acuerdo a sus expedientes técnicos, así como a sus autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por la DGM, según corresponda, debiendo controlar los parámetros de diseño aprobados.

En el presente caso, se sancionó a SANTA LUISA por incumplir el mencionado artículo 323°, al haberse verificado en la visita de supervisión realizada del 23 al 27 de enero de 2017 a la Unidad Minera “Santa Luisa y El Recuerdo” que mantenía en el dique del Depósito de Relaves “Chuspic” un talud aguas arriba de 1.33H:1.0V (37°), conforme consta en el Acta de Supervisión (hecho N° 1) y los registros fotográficos de la supervisión, el Acta de Medición de Campo y el Plano de levantamiento topográfico del Depósito de relaves Chuspic de enero de 2017, obrantes a fojas 04, 07 y 30 del expediente.

Al respecto, el “Diseño de Crecimiento del Depósito de Relaves Chuspic Unidad de Producción Huanzalá” de febrero de 2005, elaborado por Buenaventura Ingenieros S.A. (BISA) considera

⁸ Cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, conforme a lo siguiente: “(...) las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones incluso cuando la ley las configure como ‘discrecionales’ no pueden ser ‘arbitrarias’, por cuanto son sucesivamente ‘jurídicas’ y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la ‘crítica racional’ (...). (...) el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad (...)”. (Subrayado suyo)

También cita la Sentencia recaída en el Expediente N° 3361-2004-AA/TC: “(...) 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 motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión”. (Subrayado suyo)

un talud aguas arriba de 1.88H:1.0V, conforme se verifica en el Plano N° BI-1198-2-DR-27-10 “Sección Típica y detalles del Depósito de Relaves Chuspich” que forma parte de dicho estudio, obrante a fojas 29 del Expediente.

En consecuencia, se constató que SANTA LUISA incumplió los parámetros del estudio “Diseño de Crecimiento del Depósito de Relaves Chuspich Unidad de Producción Huanzála” que sustentó la autorización de funcionamiento aprobada mediante Resolución N° 793-2007-MEM-DGM/V de fecha 07 de junio de 2007.

De otro lado, respecto al alegato de la administrada en relación a que no existen plazos para la ejecución de las distintas etapas del proyecto y que para el perfilado del talud aguas arriba deja un sobre ancho de dos (02) metros hasta completar la altura recomendada, cabe precisar que de acuerdo al Diseño aprobado el Depósito de Relaves “Chuspich” debía mantenerse un talud aguas arriba de 1.88H:1.0V, no estableciendo en modo alguno el cumplimiento de dicho parámetro exclusivamente para alguna etapa del proyecto.

Asimismo, corresponde señalar que mantener un sobre ancho de dos (02) metros en la corona del dique con la finalidad de que las capas que conforman el cuerpo del dique se compacten de forma óptima, no faculta a la administrada a modificar el talud aguas arriba del dique a 1.33H:1.0V (37°) y, en consecuencia, incumplir la obligación establecida en el artículo 323° del RSSO referida a controlar el parámetro de diseño aprobado por la autoridad minera.

En igual sentido, se ha imputado a SANTA LUISA el incumplimiento al artículo 323° del RSSO por no cumplir el parámetro del estudio “Diseño de Crecimiento del Depósito de Relaves Chuspich Unidad de Producción Huanzála” relacionado al talud aguas arriba del dique del Depósito de Relaves Chuspich, siendo importante mencionar que la observancia de los demás parámetros de diseño en la relavera no desvirtúa en modo alguno el incumplimiento debidamente verificado en la supervisión respecto al talud aguas arriba de 1.33H:1.0V (37°).

Ahora bien, de acuerdo al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, “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 permita tipificar por vía reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda”. (Subrayado nuestro)

Al respecto, mediante Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 286-2010-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, vigente al momento en que se detectó la comisión de la infracción administrativa, se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, dentro del cual se tipifica como infracción, el incumplimiento de normas de diseño instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno en Concesiones de Beneficio.

De lo indicado, en el presente caso, se constata que la norma que tipifica la infracción imputada a la administrada y la que establece la obligación materia de incumplimiento, comunicadas



desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 1359-2017, notificado con fecha 26 de junio de 2017 y obrante a fojas 32 del Expediente, son las que se detallan a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD 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 323° del RSSO Sanción: Hasta 10,000 UIT	Artículo 323° del RSSO “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”.

Sobre el particular, los Depósitos de Relaves son componentes de las Concesiones de Beneficio. En ese sentido, conforme ha indicado la GSM en la resolución impugnada, dentro de las actividades que se realizan en una Planta Concentradora se encuentran las vinculadas a los depósitos de relaves. Por lo tanto, el Depósito de Relaves Chuspich constituye un componente de la Concesión de Beneficio “Concentradora Huanzalá”.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 299° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM establecía que “los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente”.

Al respecto, se verifica que la norma citada disponía que los depósitos de relaves serían fiscalizados considerando la autorización de funcionamiento emitida por la DGM, siendo importante mencionar que las resoluciones que autorizan el funcionamiento de una Concesión de Beneficio y sus componentes (entre ellos los depósitos de relaves) se sustentan en determinados parámetros de diseño aprobados. Por lo tanto, la fiscalización de los Depósitos de Relaves incluía además verificar el cumplimiento de los parámetros de diseño en atención de los cuales se emitió la correspondiente autorización de funcionamiento.

Así las cosas, se evidencia que el artículo 323° del RSSO contiene la misma obligación que la contenida en el artículo 299° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, cuyo incumplimiento constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al numeral 1.3.2 del Rubro del B del Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

De lo expuesto, el incumplimiento materia de análisis referido a incumplir los parámetros de diseño del estudio “Diseño de Crecimiento del Depósito de Relaves Chuspich Unidad de Producción Huanzalá” que sustenta la autorización de funcionamiento aprobada por

Resolución N° 793-2007-MEM-DGM/V sí se subsume en la conducta típica descrita en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (vigente a la fecha de detección de la infracción), vinculado a los incumplimientos de normas de diseño instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno en Concesiones de Beneficio.

Adicionalmente, cabe señalar que el mandato de tipificación no exige declaración expresa de la norma sustantiva que establece la obligación (artículo 323° del RSSO) y predetermina la tipificación de la infracción dentro de la base legal del Cuadro de Tipificación citado, siendo suficiente que el hecho imputado se encuentre subsumido en la tipificación a aplicar.

De lo expuesto, el hecho verificado se condice con el supuesto de hecho establecido en el subnumeral 1.3.2 del numeral 1.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación (incumplimientos de normas de diseño instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno en Concesiones de Beneficio), toda vez que SANTA LUISA no cumplió con la norma que exige que los depósitos de relaves (componentes de las Concesiones de Beneficio) sean operados de acuerdo a su autorización de funcionamiento, controlando los parámetros de diseño aprobados, ya que mantuvo en el dique del Depósito de Relaves Chuspich un talud aguas arriba de 1.33H:1.0V, incumpliendo el parámetro del "Diseño" que sustenta la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución N° 793-2007-MEM-DGM/V del 07 de junio de 2007.

Por lo tanto, en el presente caso no se verifica vulneración alguna al Principio de Tipicidad, dispuesto en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

De otro lado cabe señalar que SANTA LUISA acreditó la subsanación total del incumplimiento N° 1 con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2018, por lo que no se configura la condición eximente de responsabilidad establecida en el artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272. Sin embargo, dicha subsanación ha sido considerada como factor atenuante (-10%) en el cálculo de la multa efectuado en la resolución de sanción, de conformidad con el inciso g.2 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD⁹.

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por SANTA LUISA en este extremo.

Respecto al incumplimiento N° 2

7. En relación al literal b) del numeral 2 de la presente resolución cabe indicar que se sancionó a SANTA LUISA por incumplir el numeral 3 del artículo 38° del RSSO al haberse verificado en la supervisión realizada de 23 al 27 de enero de 2017 que el supervisor no controló el riesgo de desborde de relaves derivado de la falta de construcción de un tramo de 32 metros en el estribo

⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 25.- Graduación de Multas

25.1. En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

g) Circunstancias de la Comisión de la infracción.

Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes

g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador".

izquierdo del dique del Depósito de Relaves Chuspich al encontrarse la playa de relaves sin borde libre respecto al nivel de terreno adyacente en la margen izquierda (vía de acceso).

Al respecto, cabe señalar que el artículo 7° del RSSO define al IPERC (Identificación de Peligros, Evaluación de Riesgos y Medidas de Control) como “el proceso sistemático utilizado para identificar los peligros, evaluar los riesgos y sus impactos y para implementar los controles adecuados, con el propósito de reducir los riesgos a niveles establecidos según las normas legales vigentes”. (Subrayado agregado)

De lo expuesto, de conformidad con el inciso 3) del artículo 38° del RSSO, el Supervisor tiene la obligación de tomar todas las precauciones para proteger a los trabajadores a fin de eliminar o minimizar los riesgos, lo cual será realizado mediante la verificación del cumplimiento del IPERC; proceso que incluye conforme al citado artículo 7° la identificación de los peligros, evaluación de los riesgos e implementación de los controles adecuados.

Sobre el particular, en el presente caso, conforme consta en el Acta de Supervisión del 23 de enero de 2017, los registros fotográficos N° 4, 5, 6, 7 y 8 de la visita, el Acta de Medición de Campo, obrantes a fojas del 04 al 08 del expediente, en la visita de supervisión se verificó que el dique del Depósito de Relaves Chuspich se encontraba construido en una longitud a nivel de corona de 260.0 m, faltando construir una longitud aproximada de 32 m en el estribo izquierdo hasta el nuevo aliviadero.

Ahora bien, la condición descrita en el párrafo precedente representa un riesgo de desborde de relaves por dicha zona al encontrarse la playa de relaves sin borde libre respecto al nivel del terreno adyacente en la margen izquierda; concluyéndose que el Supervisor (titular minero) no controló el riesgo existente de desborde derivado del hecho de mantener inconcluso el dique; control que constituye una de las actividades del proceso IPERC que debía realizarse.

De lo expuesto, el hecho imputado sí se subsume en la obligación normativa establecida en el artículo 38° del RSSO, constituyendo infracción sancionable de acuerdo al numeral 5.1.3 del Cuadro de Tipificación aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, toda vez que SANTA LUISA no dio cumplimiento al proceso IPERC en el aspecto referido a controlar el riesgo de desborde de relaves originado por la falta de construcción de un tramo de 32 metros en el estribo izquierdo del dique.

De otro lado, cabe indicar que el Principio de *Non bis in idem* regulado en el numeral 11 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 dispone que “no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el artículo 7°”. (Subrayado agregado)

Al respecto, en el presente caso, el incumplimiento N° 1 (al artículo 323° del RSSO) se refiere al hecho de haber mantenido el dique del Depósito de Relaves incumpliendo los parámetros de diseño aprobados, mientras que el incumplimiento N° 2 (al numeral 3 del artículo 38° del RSSO) se refiere al hecho de no haber controlado el riesgo de desborde de relaves, derivado de la falta de construcción de un tramo de 32 metros; por lo tanto, se trata de hechos imputados completamente distintos; no configurándose la identidad de hecho; y en consecuencia, no existe vulneración al Principio de *Non bis in idem*.



Asimismo, corresponde señalar que, de la evaluación de las acciones de supervisión realizadas, de conformidad con el artículo 16 del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD¹⁰, el órgano instructor determinó que el hecho materia de análisis configuraba infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, conforme se indicó en el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1098-2017.



Así las cosas, en el supuesto que la falta de construcción del tramo de aproximadamente 32 metros en el dique constituyera incumplimiento a los parámetros de diseño aprobados, como alega la administrada, ello no desvirtuaría en modo alguno la configuración del incumplimiento al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, ya que se encuentra debidamente acreditado que SANTA LUISA no controló el riesgo de desborde de relaves originado por la falta de construcción indicada. En consecuencia, de haberse imputado la comisión de la infracción al artículo 323° del RSSO, ello constituiría un incumplimiento adicional a este artículo, sumado al incumplimiento N° 1.

De otro lado, cabe señalar que SANTA LUISA acreditó la subsanación total del incumplimiento N° 2 con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2018, por lo que no se configura la condición eximente de responsabilidad establecida en el artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272. Sin embargo, dicha subsanación ha sido considerada como factor atenuante (-10%) en el cálculo de la multa efectuado en la resolución de sanción, de conformidad con el inciso g.2 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.



Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por SANTA LUISA en este extremo.

Respecto a la nulidad de la resolución impugnada

8. En relación a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme se ha expuesto en los numerales precedentes, los incumplimientos N° 1 y 2 se encuentran debidamente acreditados, de conformidad con el Principio de Verdad Material, dispuesto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, que exige a las autoridades administrativas verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones¹¹.

Asimismo, tal como se ha indicado en los numerales 6 y 7 de la presente resolución, las conductas imputadas se subsumen en los supuestos de hecho de las obligaciones dispuestas en los artículos 323° y 38° numeral 3 del RSSO, constituyendo infracciones sancionables de acuerdo al Cuadro de Tipificación aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 286-

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 16.- Informe de Instrucción

El órgano instructor emite el Informe de Instrucción en el cual se evalúan las acciones realizadas durante el procedimiento de supervisión, en el que se determina el archivo de la instrucción o el inicio del procedimiento administrativo sancionador. No constituye un acto impugnabile".

¹¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

"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. (...)".

2010-OS/CD. Por lo tanto, en el presente caso no se verifica vulneración al Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Adicionalmente, de acuerdo a lo expuesto en el numeral 7 de la presente resolución, los hechos imputados por los incumplimientos N° 1 y 2 son totalmente distintos, por lo que no se ha vulnerado el *Principio de Non Bis in Idem*.

Ahora bien, de acuerdo al Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, “las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, (...) deben adaptarse (...) 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”¹².

Sobre el particular, en el presente caso, las imputaciones realizadas al inicio del presente procedimiento sancionador se sustentan en los hechos verificados en la visita de supervisión del 23 al 27 de enero de 2017 realizada a la Unidad Minera “Santa Luisa y El Recuerdo”, conforme consta en el Acta de Supervisión obrante a fojas 04 del expediente, y que constituyen incumplimientos a las normas de seguridad del RSSO que debían ser observadas por SANTA LUISA en su calidad de titular minero. Por lo tanto, las imputaciones sí responden a lo constatado en las instalaciones de SANTA LUISA, no verificándose vulneración alguna al Principio de Razonabilidad.

Finalmente, 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 inherentes al debido procedimiento, entre ellos, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹³.

Al respecto, en el presente caso, de acuerdo a lo indicado en los numerales 6 y 7 de la presente resolución, se concluye que la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, en observancia del Principio citado, correspondiendo la aplicación de las sanciones impuestas, al haberse acreditado que SANTA LUISA incurrió en incumplimientos a los artículos 323° y 38° numeral 3 del RSSO.

¹² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

“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”.

¹³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

“Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

Por lo tanto, no se ha configurado causal de nulidad alguna de la resolución impugnada, de acuerdo a los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444¹⁴, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en este extremo.

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.

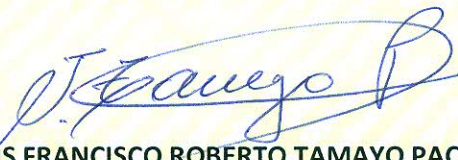


SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 800-2018 de fecha 20 de marzo de 2018; 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, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

¹⁴ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la 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°.