

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 12/12/2018

00407

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

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 484-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de diciembre de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201600128814 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA VETA DORADA S.A.C., representada por el señor Héctor Francisco Gutiérrez Uriol, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 22-2018-OS/GSM de fecha 5 de setiembre de 2018, mediante la cual se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2892-2017 que la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2892-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA VETA DORADA S.A.C., en adelante VETA DORADA, con una multa total de 114.87 (ciento catorce con ochenta y siete centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 37° del RPM¹ Por construir el dique de la ampliación del depósito de relaves hasta la cota 857.951 m.s.n.m. sin contar con autorización de construcción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (DGM).	Numeral 1.3.1 del Rubro B ²	114.87 UIT
TOTAL		114.87 UIT



Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Artículo 37.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias. (...)

En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento.

² Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobada por Resolución N° 286-2010-OS/CD

Anexo - Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

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

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

1.3.1 Autorización de construcción

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

Multa: Hasta 10,000 UIT

RESOLUCIÓN N° 484-2018-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN

a) Del 14 al 17 de enero de 2016, se llevó a cabo la supervisión en la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Metalex"³ de titularidad de VETA DORADA, a cargo de los supervisores designados por OSINERGMIN.



b) Con Oficio N° 604-2017⁴ notificado el 21 de abril de 2017, obrante a fojas 13 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador a VETA DORADA.

c) Por escrito presentado el 3 de mayo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128814, VETA DORADA remitió sus descargos.⁵

d) A través del Oficio N° 714-2017-OS-GSM⁶ notificado a VETA DORADA el 12 de diciembre de 2017, se le remitió el Informe Final de Instrucción N° 878-2017.

e) Con escrito presentado el 19 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128814, VETA DORADA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

f) Por Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2892-2017, notificada a VETA DORADA el 5 de enero de 2018 se resolvió sancionarla con una multa de 114.87 (ciento catorce con ochenta y siete centésimas) UIT por infringir lo establecido en el artículo 37° del RPM.

g) Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128814, VETA DORADA interpuso recurso de reconsideración contra la resolución antes citada.



h) A través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 22-2018-OS/GSM del 5 de setiembre de 2018, se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por VETA DORADA contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2892-2017 en el extremo referido a la determinación de la multa por la infracción al artículo 37° del RPM, quedando establecida en 113.75 (ciento trece con setenta y cinco centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito presentado el 28 de setiembre de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 20180016330, VETA DORADA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 22-2018-OS/GSM, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la supuesta infracción al artículo 37° del RPM

- La recurrente señala que la Resolución N° 376-2015-MEM-DGM/V del 24 de agosto de 2015, sustentada en el Informe N° 270-2015-MEM-DGM-DTM/PB autorizó la construcción y funcionamiento de la ampliación del área del depósito de relaves y contempla los parámetros

³ La planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Metalex" se encuentra ubicada en el distrito de Saiza, provincia de Lucanas y departamento de Ayacucho.

⁴ Documento remitido a través de la Cédula de notificación N° 172-2017-OS-GSM que obra a fojas 12 del expediente.

⁵ Mediante el escrito del 26 de abril de 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 2016128814, VETA DORADA solicitó un plazo adicional de cinco (5) días para presentar sus descargos, lo cual fue concedido con el Oficio N° 232-2017-OS-GSM que le fue notificado el 8 de mayo de 2017.

⁶ Documento notificado mediante la Cédula de Notificación N° 752-2017-OS-GSM que obra a fojas 104 del expediente.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INGENIERÍA

de diseño de relaves, entre ellos la cota de corona (plataforma) igual a 852.0 m.s.n.m. y cota de fondo del depósito de relaves igual a 835.0 m.s.n.m.



Asimismo, refiere que en la construcción de la relavera surgieron condiciones que originaron modificaciones respecto de la cota y que fueron asumidas por su empresa sin la intención de incumplir la normativa vigente ni menos con aquellas que establecen medidas de seguridad frente a eventos extraordinarios. Menciona que para dichas modificaciones se cuenta con el Informe Final de Obra sustentado con los reportes de calidad de la construcción y los planos *as built* de todas las obras civiles culminadas del proyecto y el Certificado de Calidad (CQA) de la construcción de la ampliación del depósito de relaves culminada.

Agrega que la variación de la cota antes mencionada se realizó sin originar modificación en la altura aprobada, efectuándose dentro de los 17 metros de altura que contempla el diseño aprobado, ya que no existió la intención de realizar un recrecimiento en la capacidad autorizada.

En cuanto a la vulneración del Principio de Razonabilidad en el cálculo de la sanción

- b) Señala que la sanción impuesta es excesiva y afecta la finalidad del acto sancionador, toda vez que el hecho imputado amerita la necesidad de una adecuada proporcionalidad o razonabilidad entre la medida elegida para sancionar y el reproche de la conducta incurrida, lo cual no ha sido considerado por la GSM al emitir la resolución recurrida.

Manifiesta que de acuerdo al Principio de Razonabilidad al momento de establecer la sanción de las normas (subsunción de los hechos en el tipo legal de la infracción) se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiere cometido; es decir, no se trata solo de contemplar los hechos en abstracto, sino valorarlos en cada caso en concreto.⁷ En ese sentido, según Morón Urbina, la sanción individualizada debe ser la medida menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados.

De acuerdo a ello, sostiene que la multa impuesta de 113.75 UIT es excesiva y confiscatoria, ya que existe desproporción entre la sanción y la conducta reprimida al no haberse determinado cuál es el daño que se ha ocasionado al interés público y el perjuicio económico causado, el cual es inexistente.⁸

Asimismo, menciona que de la revisión de las resoluciones emitidas por OSINERGMIN para el caso del incumplimiento al artículo 37° del RPM, para una misma infracción con consecuencias similares (sin daño a las personas, al medio ambiente y sin afectación económica al estado) las multas son determinadas en función del costo asumido en la construcción, de ese modo, si un costo es menor la multa también lo será y viceversa. Esta metodología es irrazonable ya que incentiva a la disminución de costos en una construcción, al margen si con ello se pueda cumplir con las medidas de seguridad que protejan el bien jurídico, la sostenibilidad del medio ambiente, la salud y la vida. En tal sentido, el infractor a sabiendas que la multa será fijada en costos de construcción evitará realizar los mínimos para que su multa sea menor.

⁷ Para sustentar lo expuesto la recurrente ha citado la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4394-2004-AA/TC.

⁸ La recurrente cita que según MARIENHOFF "la expresada desproporción entre la sanción y la conducta reprimida puede resultar a la aplicación de una penalidad que, por su naturaleza, resulte de excesiva gravedad, o de una penalidad (multa, por ejemplo) de modo exorbitante, que aparte de ser intrínsecamente irrazonable, podría ser específicamente confiscatoria. En este último supuesto la irrazonabilidad derivaría concretamente e inmediatamente del carácter confiscatorio de la sanción y medianamente de su carácter irrazonable".

MARIENHOFF, Miguel. "El exceso de punición como vicio del acto jurídico de Derecho Público". La Ley. Buenos aires, 1989.

RESOLUCIÓN N° 484-2018-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN

Adicionalmente, indica que la multa no es legítima, toda vez que utiliza el valor de las inversiones relacionadas a los componentes construidos sin autorización, cuando lo que se debería considerar es el costo de las acciones que debieron ejecutarse para dar cumplimiento a la regulación. El supuesto beneficio ilícito no se relaciona con el costo de las construcciones sino con el costo de realizar el trámite de la autorización, por ello, no se puede afirmar que la multa impuesta resulte disuasiva, por el contrario, es desproporcionada e injusta, considerando que la sanción aplicada debe ser moderada y necesaria para que la afectación (la cual no ha sido demostrada) satisfaga su finalidad.



- c) De otro lado, precisa que en el cálculo de valor de inversión se ha considerado *a priori* un volumen de conformación del dique sin contar con cálculos de planimetría, siendo este excesivo (58,605.40 m³). Sin embargo, señala que según la planimetría (Informe Final de Ejecución de Obra de la ampliación del Depósito de Relaves de planta de beneficio METALEX. 2015) realizada para la conformación del dique desde la cota 852 m.s.n.m. hasta la cota 857.951 m.s.n.m., se evidencia que los resultados arrojan un volumen de relleno de 19,432.20 m³ y un volumen de corte de 7,806.42 m³, cuyo monto total es menor al considerado por la GSM. Adjunta a su recurso los planos de secciones y volúmenes desde cota 852 m.s.n.m. hasta la cota 857.95 m.s.n.m. de la ampliación de depósito de relaves – PVP-09-2018-001, PVP-09-2018-002 y PVP-09-2018-003)

En ese sentido, manifiesta que se ha producido un exceso de punición, lo que afecta su patrimonio y reputación como empresa sujeta a la formalidad. Por lo tanto, la resolución apelada no está sujeta a ley, incurriéndose en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444.



3. A través del Memorándum N° GSM-393-2018, recibido con fecha 3 de octubre de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Con relación a la supuesta infracción al artículo 37° del RPM

4. Sobre lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el artículo 37° del RPM cuyo incumplimiento se imputa a VETA DORADA dispone lo siguiente:

“Artículo 37.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias. (...) (Subrayado agregado)

De acuerdo a ello, es preciso resaltar que el otorgamiento de la autorización de construcción es constitutivo de derechos, en la medida que es a partir de su expedición que los titulares mineros se encontrarán habilitados a realizar las actividades constructivas; y, asimismo, es de carácter vinculante, en la medida que obliga a los mismos a ejecutar el proyecto observando los parámetros de diseño contemplados en el expediente técnico aprobado por la autoridad.

RESOLUCIÓN N° 484-2018-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR

En este caso, mediante Resolución N° 376-2015-MEM-DGM/V del 24 de agosto de 2015, que obra a fojas 6 del expediente, la DGM autorizó la construcción y funcionamiento de la ampliación del área del depósito de relaves que comprende una extensión de 1.17 hectáreas de la concesión de beneficio "Hacienda de Beneficio Metalex", debiendo ser ejecutada de acuerdo al diseño, detalle de los planos y especificaciones técnicas del proyecto.



Asimismo, cabe precisar que el Informe N° 270-2015-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la citada resolución, obrante de fojas 2 a 5 reverso del expediente, contiene los parámetros técnicos especificados del diseño del depósito de relaves, entre los cuales se encuentra la cota del dique del referido depósito, la cual debe alcanzar los 852 m.s.n.m.

Por lo tanto, la recurrente se encontraba obligada a cumplir los parámetros técnicos aprobados por la DGM; en ese sentido la cota de la corona del dique del depósito de relaves no podía superar lo autorizado que era de 852 m.s.n.m.

Sin embargo, en el Acta de Medición de Campo del 17 de enero de 2016, suscrita por los representantes de VETA DORADA, que obra a fojas 6 reverso a 7 del expediente, se consignó que durante la visita de supervisión a la ampliación del depósito de relaves, realizada del 14 al 17 de enero de 2016, los parámetros detectados fueron los siguientes:

MEDICIÓN DE PARÁMETROS DE LA AMPLIACIÓN DEL DEPÓSITO DE RELAVES

DESCRIPCIÓN	ESTADO DE PARÁMETROS VERIFICADOS
- DIQUE	
Cota de corona del dique	857.951 m.s.n.m.
Ancho de corona	5.00 m.
Talud del dique aguas arriba	1.0:1.0V (45°)
Talud del dique aguas abajo	2.0H:1.0V (26.6°)
Impermeabilización del vaso	Geomembrana HDPE de 1.5 mm
Material de relleno del dique	Material de préstamo compactado
Método de recrecimiento	Línea Central



En ese sentido, tenemos que la cota de corona del dique de la ampliación del depósito de relaves fue detectada en 857.951 m.s.n.m. sin contar con autorización de construcción para ello, lo que constituyó una infracción a lo establecido en el artículo 37° del RPM.

De otro lado, es importante señalar que el Informe N° 270-2015-MEM-DGM-DTM/PB emitido para la modificación de la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Metalex" (construcción y funcionamiento de la ampliación del área del depósito de relaves) se sustentó en la solicitud de VETA DORADA, quien, en su condición de titular de una concesión minera, debió prever todos los factores que pueden incidir en la construcción y funcionamiento de la misma. Por lo tanto, al momento en que solicitó la emisión del citado informe debió incluir toda la información técnica disponible, considerando las variables que pueden influir en el desarrollo normal del proyecto, a efectos que la autorización que emita la autoridad competente, en este caso la DGM, tenga en cuenta tales aspectos.

En ese sentido, luego de emitida la autorización de construcción y funcionamiento no resulta procedente que el titular minero pretenda modificarla, a fin de incluir una cota de corona del dique por encima de lo autorizado, eludiendo de esta manera el procedimiento vigente que dispone solicitar una nueva autorización.

RESOLUCIÓN N° 484-2018-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA

Además, se debe precisar que los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por OSINERGMIN se rigen por el criterio de la responsabilidad administrativa objetiva, según lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 27699. Por lo tanto, cualquier acto que implique incumplimiento a las normas de su competencia, en tanto se encuentre tipificado, constituye infracción sancionable determinable de manera objetiva, bastando la verificación de la infracción tipificada como tal, para determinar la responsabilidad administrativa del sujeto infractor, sin que se requiera evaluar elementos de tipo subjetivo como la intencionalidad.



Por otro parte, es importante señalar que la ampliación del depósito de relaves fue aprobada por la DGM considerando como parámetro de diseño una cota de corona del dique de 852 m.s.n.m., debiendo señalarse que la cota (altura de un punto medido desde el nivel del mar) no varía dependiendo de la naturaleza del terreno.⁹ De acuerdo a ello, en las autorizaciones emitidas por la DGM, la información respecto de las coronas de los diques son señaladas en metros sobre el nivel del mar (m.s.n.m.) y no en metros de altura, por ser éste un parámetro de medición relativo que puede generar variaciones en el proyecto aprobado. Además, cabe agregar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició por construir el dique de la ampliación del depósito de relaves hasta la cota 857.951 m.s.n.m. sin contar con autorización de construcción de la DGM, y no por incumplir la capacidad de almacenamiento.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue emitido cumpliendo el marco normativo aplicable, y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo, por lo que no se ha configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada.



En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad en el cálculo de la sanción

5. Con relación a lo sostenido en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación¹⁰:
- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
 - b) La probabilidad de detección

⁹ Distinto es el caso de la altura del depósito de relaves que variará dependiendo del lugar de donde se mida (centro de gravedad, pie del dique, etc.)

¹⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

d) La reincidencia

e) Las circunstancias de la comisión de la infracción

f) El beneficio ilegalmente obtenido

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor



Al respecto, Morón Urbina (2009) sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa¹¹.

De otro lado, es pertinente anotar que mediante Resolución N° 256-2013-OS/GG, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los criterios específicos para la graduación de las sanciones correspondientes a las infracciones tipificadas en los numerales 1.3.1 y 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, por falta de autorización de construcción y funcionamiento en concesiones de beneficio, respectivamente.

En el presente procedimiento se imputó a VETA DORADA la infracción tipificada en el numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, la cual establece como sanción aplicable una multa de hasta 10,000 UIT.



En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dicho tope máximo, la GSM aplicó la mencionada Resolución N° 256-2013-OS/GG, cuyo contenido dispone la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad, mencionado al inicio del presente numeral.

Asimismo, para la aplicación de los atenuantes y agravantes se estimó lo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Ahora bien, sobre el cálculo de la sanción impuesta VETA DORADA sólo ha cuestionado la estimación del valor de inversión, el beneficio ilícito y la omisión al no valorar la ausencia de daño, por lo que en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos¹².

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea posible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)"

(Subrayado agregado)

¹² En atención al Principio de Congruencia Procesal, que forma parte del Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

RESOLUCIÓN N° 484-2018-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA ENERGÍA

Al respecto, conforme fue explicado tanto en el numeral 5 de la Resolución N° 2892-2017 como de la Resolución N° 22-2018-OS/GSM, la primera instancia estableció la multa correspondiente a la infracción al artículo 37° del RPM, considerando para ello la metodología aprobada en la Resolución N° 256-2013-OS/GG que prevé el cálculo del valor de la inversión, el cual varía dependiendo del tipo de proyecto que el titular minero construirá.



De acuerdo a lo indicado, tenemos que en el cálculo de la sanción impuesta a VETA DORADA se determinó el valor de inversión (VI), que es aquella inversión necesaria para ejecutar el proyecto de construcción. Este valor, incluyó los costos para la construcción (como recrecimiento) del dique de contención de la cota 852 m.s.n.m. a la cota 857.95 m.s.n.m., para lo cual se estimaron:¹³

- (i) Los trabajos preliminares: Trazo y replanteo
- (ii) La conformación del dique:
 - Remoción, carguío y transporte de material inadecuado (1 m de profundidad para la base del dique) y distancia de acarreo de 1 km.
 - Preparación, carguío, transporte y conformación de material de cantera para el recrecimiento del dique de cota 852.00 m.s.n.m. a la cota 857.95 m.s.n.m. por 58,605.40 m³ (distancia de acarreo 1 km).
- (iii) Geosintéticos: Colocación de Geomembrana HDPE 1.5 mm, lado aguas arriba del dique por 2,290.83 m².
- (iv) La Movilización de equipos: 1.5% de las partidas anteriores.



Es importante precisar que para el cálculo de lo antes citado, la primera instancia consideró los datos y la información que proporcionó la recurrente a través del plano Arreglo General correspondiente al "Estudio a nivel de Ingeniería de detalle para la ampliación del depósito de relaves de la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Metalex" que obra a fojas 96 y 97 del expediente.

En ese sentido, de acuerdo a los costos antes mencionados tenemos que, en este caso, el valor de inversión (costo total de materiales, mano de obra y equipos a enero de 2016) por efectuar una construcción del dique de contención sin autorización, de la cota 852 m.s.n.m. a 857.95 m.s.n.m., ascendió a un total de S/ 441,699.91.

Asimismo, es importante señalar que en este caso no correspondía aplicar el beneficio ilegalmente obtenido, toda vez que se trataba de la estimación del valor de construcción (como recrecimiento) del dique de contención de cota 852 m.s.n.m. a la cota 857.95 m.s.n.m. que debió estar autorizado, no existiendo en dicha etapa una ganancia o ventaja económica obtenida por VETA DORADA. Además, el costo evitado no podría estar relacionado al trámite de obtener la autorización de construcción, ya que se vulneraría el Principio de Razonabilidad según el cual la

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.

A mayor abundamiento, el Principio de Congruencia se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

¹³ Cabe señalar que las cifras por cada costo considerado han sido detalladas en el numeral 5 de la resolución apelada.

CERTIFICADO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 12/12/2018

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SAN AZAR
FEDATARIA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más
ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.



De otro lado, la recurrente refiere que la metodología empleada para el cálculo de la sanción es irrazonable al incentivar la disminución de costos en una construcción, toda vez que el infractor a sabiendas que la multa será fijada en costos de construcción evitará realizar los mínimos para que su multa sea menor. Sobre este punto, se debe indicar que los titulares de una concesión minera tienen conocimiento que su accionar debe estar sujeto a lo dispuesto en la normativa del sector y a las autorizaciones emitidas por la autoridad competente, por lo que no es válido partir del supuesto en que el administrado evalúe la infracción de una norma en función a la posible sanción que recibiría.

Cabe precisar que la sanción es la consecuencia de infringir una obligación normativa, buscando desincentivar una situación irregular y no incide en la ejecución de los proyectos de construcción mineros, los cuales deberán realizarse de acuerdo a lo previsto en las autorizaciones respectivas, por lo que carece de fundamento señalar que la imposición de una sanción ocasionaría que el infractor disminuya sus costos de construcción.



En cuanto a que no ocurrió daño al interés público y perjuicio económico, cabe precisar que en el cálculo de la multa impuesta a VETA DORADA no se ha aplicado el factor gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, así como el perjuicio económico causado, ya que estos pueden ser estimados o no en la determinación de la sanción al constituir uno de los criterios para la aplicación de sanciones previsto en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG. Sin embargo, corresponde precisar que la incorporación de dichos factores en el cálculo de la multa habría ocasionado el incremento de la sanción impuesta.

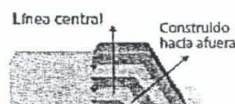
Por otra parte, en su recurso de apelación la recurrente adjuntó planos que muestran la conformación del dique desde la cota 852 m.s.n.m. hasta la cota 857.951 m.s.n.m. Los resultados de esta conformación arrojan un volumen de relleno de 19,432.20 m³ y un volumen de corte de 7,806.42 m³, cuyo mono total es inferior al de 58,605.40 m³, utilizado en la determinación de la sanción.

Sobre el particular, tal como ha sido expuesto anteriormente, para el cálculo de la multa por construir el dique de la ampliación del depósito de relaves hasta la cota 857.951 m.s.n.m. sin contar con la autorización de construcción de la DGM, se estimó el exceso de 5.95 m sobre lo autorizado (852 m.s.n.m) como un recrecimiento del dique por el método línea central¹⁴, lo cual incluye un reforzamiento del talud, con los volúmenes de corte y relleno respectivos para este tipo de trabajos.

Sin embargo, de la revisión de los planos PVP-09-2018-001, PVP-09-2018-002 y PVP-09-2018-003 que obran de fojas 493 a 495 del expediente, se verifica que el volumen del material de

¹⁴ Método de recrecimiento del depósito de relaves supervisado.

En el método de construcción de línea central los nuevos niveles de la presa de relaves se asientan sobre las capas previas y se proyectan hacia el exterior de la estructura, lo que hace las paredes más abultadas y robustas.



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 12/12/2018

RESOLUCIÓN N° 484-2018-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
Fed. **recrecimiento** indicado por la recurrente (27,238.62 m³) no incluyó el reforzamiento del talud, por lo que no sería válido considerar dicha información dentro del valor de inversión.



De acuerdo a lo expuesto, se advierte que la sanción impuesta para la infracción al artículo 37° del RPM fue determinada considerando los criterios y metodología expresamente establecidos por nuestro ordenamiento para casos como el presentado en este procedimiento administrativo sancionador; por lo que prever una sanción distinta, en virtud a la capacidad económica del administrado, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad dispuesto en el numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, según el cual la autoridad administrativa se encuentra obligada a otorgar el mismo trato a todos los administrados sin incurrir en ningún tipo de discriminación.

En tal sentido, podemos concluir que el cálculo de la sanción no fue determinado de manera arbitraria y el pronunciamiento de la primera instancia se adecuó al marco jurídico vigente, respetando las garantías del debido procedimiento que le asisten a la administrada y los principios del derecho administrativo, no habiéndose producido causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, en consecuencia, debe desestimarse este extremo del recurso de apelación.

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 presentado por MINERA VETA DORADA S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 22-2018-OS/GSM del 5 de setiembre 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: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Víctor Jesús Revilla Calvo.

HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

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

Expediente N°: 201600128814

Destinatario : MINERA VETA DORADA S.A.C.
 Domicilio : Calle Raymundo Morales de la Torre 144 – SAN ISIDRO
 Entidad : OSINERGMIN
 Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
 Domicilio Entidad : Calle Amador Merino Reyna N° 267 piso 12 San Isidro, Lima 27
 Materia / Procedimiento : Infracción al artículo 37 del RPM
 Nro. de Resolución : 484-2018-OS/TASTEM-S2
 Fecha : 04/12/2018
 Nro. de Folios : 10

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

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

RECURSO QUE PROCEDEN:

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

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

Nombre del receptor Korolam Boruto CoruaDocumento de Identidad 73033722Relación con el destinatario ResponsableFecha 14/12/18Hora 10:47FIRMA DEL QUE RECIBE [Firma]Y sello (de ser empresa) [Sello]

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO
 Nro. Medidor agua () o luz ()
 Material y color de la fachada Casa color blanco
 Material y color de la puerta Puerta de madera color marron
 Otros datos.

Observaciones.

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
 Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA
 Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
 Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR
 Nombres y apellidos:

DNI. 77701641
 Firma del notificador. [Firma]

Rodrigo Santiago
 Marquinas Alvarez
 77701641

