

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 029-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800053904 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A., representada por el señor Víctor Enrique Romero Casuso, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2852-2018 de fecha 19 de noviembre de 2018, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM del 02 de junio de 2017.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2852-2018 de fecha 19 de noviembre de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A. en adelante LINCUNA, con una multa total de 195.70 (ciento noventa y cinco con setenta centésimas) UIT, por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM, conforme al siguiente detalle:

Nº	INFRACCIÓN	SANCIÓN
1	Al Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD ¹ Por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM del 02 de junio de 2017, relativo a ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de noviembre de 2016 y acreditar su cumplimiento a OSINERGMIN.	195.70 UIT
TOTAL		195. 70 UIT²

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- Del 17 al 21 de octubre de 2016, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Huancapetí 2009" de titularidad de LINCUNA³, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente. Mediante Acta de Medida de Seguridad del 21 de octubre de 2016, se dispuso la paralización de las actividades en el depósito de relaves N° 1 de la Unidad por encontrarse inestable de acuerdo a los resultados del Estudio de Estabilidad elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de octubre de 2016. Asimismo, en la indicada supervisión se dejó como recomendación a LINCUNA: "el titular minero debe estabilizar el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a las recomendaciones detalladas en el estudio de estabilidad".

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD
Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras
Rubro 9: Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por OSINERGMIN
Multa: hasta 1,000 UIT

² La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG.

³ La Unidad Minera Huancapetí 2009 se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Recuay, y departamento de Áncash.

RESOLUCIÓN N° 029-2019-OS/TASTEM-S2

- 
- b) Durante la supervisión especial realizada del 05 al 07 de mayo de 2017, se verificó que el titular minero no había realizado el perfilado de taludes conforme a lo recomendado por la empresa consultora Geosuelos S.A.C., encontrándose el talud del dique en las zonas este y norte en 2.05H:1.0V y en las zonas oeste y sur en 1.73H:1.0V. Cabe indicar que el plazo adicional de (50) días otorgado por la GSM mediante Oficio N° 205-2017-OS/GSM del 07 de abril de 2017 para el cumplimiento de esta recomendación venció el 30 de abril de 2017.
- c) Con Oficio N° 318-2017-OS-GSM, notificado con fecha 05 de junio de 2017, se impuso a LINCUNA el mandato de “ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de noviembre de 2016 y acreditar su cumplimiento a OSINERGMIN. Plazo de cumplimiento: 30 días hábiles”.
- d) En la visita de supervisión efectuada del 16 al 18 de agosto de 2017 a la Unidad Minera “Huancapetí 2009” se verificó que los trabajos de estabilización del depósito de relaves N° 1 recomendados por la empresa consultora Geosuelos S.A.C. no fueron ejecutados, conforme consta en el Acta de Supervisión de la citada visita, obrante a foja 4 del expediente.
- 
- e) Con Oficio N° 1267-2018, notificado con fecha 02 de mayo de 2018, obrante a foja 11 del Expediente, se comunicó a LINCUNA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1218 del 17 de abril de 2018 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- f) Mediante escrito de registro N° 2018-53904 remitido con fecha 11 de mayo de 2018, la administrada presentó sus descargos al inicio del procedimiento.
- g) A través del Oficio N° 445-2018-OS-GSM, notificado con fecha 21 de setiembre de 2018, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 1985-2018 del 19 de setiembre de 2018, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- h) A través del escrito de registro N° 2018-53904 remitido con fecha 27 de setiembre de 2018, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2018-53904 presentado con fecha 13 de diciembre de 2018, la empresa LINCUNA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2852-2018 del 19 de noviembre de 2018, solicitando su nulidad⁴, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) LINCUNA señala que la GSM sustentó la aplicación arbitraria del artículo 166° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en el siguiente argumento:

“(…) el artículo 166° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, LGM) establece que el cesionario se sustituye por

⁴ LINCUNA adjuntó el Informe N° 081-2018 del 12 de diciembre de 2018 sobre conformación del depósito de relaves N° 1 de fecha 13 de diciembre de 2018.

RESOLUCIÓN N° 029-2019-OS/TASTEM-S2

el contrato de cesión minera en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente; por lo que, a la resolución del referido contrato, LINCUNA retomó el cumplimiento de todas las obligaciones que le corresponden como titular minero, dentro de las cuales se encuentra la de cumplir con los mandatos impuestos por OSINERGMIN".

Sin embargo, el artículo 166° del T.U.O. de la Ley General de Minería no dispone en ninguna parte de su texto que la resolución de un contrato de cesión minera implica que el cedente asume los derechos y obligaciones del cesionario:

"Artículo 166.- El concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a tercero, percibiendo una compensación. El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente".
(Subrayado de la administrada)

La norma legal citada es expresa y libre de ambigüedades que requieran interpretación alguna, concluyéndose de ella lo siguiente:

- El cesionario sustituye al cedente en todos los derechos y obligaciones que disponen las normas legales para cualquier titular de un derecho minero de iguales características.
- La norma no es aplicada en sentido contrario; es decir, no establece que el cedente sustituya al cesionario cuando se concluye el contrato de cesión y mucho menos que se encuentre obligado a asumir la operación gestionada por el cesionario.
- Cuando concluye el contrato de cesión, el cedente asume nuevamente los derechos y obligaciones legales que le correspondían desde antes de entregar su derecho minero en cesión.
- Por la resolución de un contrato de cesión de un derecho minero no se asume la obligación de operación de una infraestructura salvo que las partes hayan pactado tal condición.
- Lo indicado por la GSM sobre el artículo 166° del T.U.O. de la Ley General de Minería es jurídicamente insustentable, pues dicha norma se refiere a los derechos y obligaciones de la concesión (derecho minero) y no a los instrumentos ambientales, normas de seguridad minera u otras obligaciones diferentes a las de la concesión (derecho de vigencia y producción), siendo importante precisar que no tiene relación alguna con los temas fiscalizables por OSINERGMIN.

La administrada manifiesta que en el presente caso no se estableció ningún pacto en el contrato respecto a la operación y/o remediación del depósito de relaves N° 1. La autoridad no cuenta con facultades para generar normas particulares dentro de un procedimiento sancionador y/o aplicar criterios irracionales carentes de objetividad con la finalidad de poder sancionar una conducta.

En todo procedimiento sancionador, la interpretación de las normas efectuada por la autoridad debe ser restrictiva, toda vez que se produce la limitación de derechos del administrado⁵. En consecuencia, no existen motivos para convalidar la interpretación de la GSM, debiendo

⁵ La administrada cita el Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

declararse la nulidad de la resolución de sanción.

- b) LINCUNA señala que acreditó que el depósito de relaves N° 1 no forma parte de sus actuales operaciones. Si bien dicha instalación formó parte de la concesión de beneficio Huancapetí 2009 durante la operación realizada por Compañía Minera Huancapetí S.A.C. no existe sustento alguno para que la GSM refiera que aquella se encuentra en uso.

Asimismo, la GSM indicó que el Informe N° 204-2016-MEM-DGM-DTM/PB y la Resolución N° 0405-2016-MEM-DGM/V mencionan al depósito de relaves N° 1; sin embargo, deliberadamente omite señalar que dichos documentos hacen referencia a que el depósito es una instalación cuyo uso ha llegado a su máxima capacidad y, por tanto, está excluido de la nueva operación de la concesión de beneficio Huancapetí 2009 a cargo de LINCUNA.

La GSM pretende encontrar un sustento legal citando el artículo 19° del Decreto Supremo N° 03-94-EM, que establece que los depósitos de relaves son parte accesorio de la concesión de beneficio de la que provienen. Sin embargo, la autorización para el funcionamiento de la Planta de Beneficio Huancapetí 2009 a favor de Lincuna ha excluido expresamente al depósito de relaves N° 1 por lo siguiente: i) es una instalación que agotó su vida útil, ii) debe ser cerrada por Compañía Minera Huancapetí S.A.C. y iii) su tratamiento y cierre no es de su responsabilidad.

El depósito de relaves N° 1 no forma parte de los estudios técnicos o ambientales formulados por LINCUNA y aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) y la Dirección General de Minería (DGM) para el desarrollo de sus operaciones en la concesión a 3,000 TMD, siendo importante señalar que esta empresa no asumió a través de una autorización, contrato o compromiso con autoridades o privados la operación, cierre o remediación del depósito de relaves N° 1 utilizado por Compañía Minera Huancapetí S.A.C.

- c) LINCUNA señala que el mandato impuesto mediante el Oficio N° 318-2017-OS-GSM implicaba necesariamente cumplir con las siguientes etapas: i) Revisión Conceptual⁶, ii) Elaboración de expediente técnico⁷ y iii) Ejecución de obra⁸.

En ese sentido, tanto el mandato como el plazo otorgado para su cumplimiento resultan carentes de fundamentación alguna, puesto que no se ha considerado cuáles son las acciones concretas que su representada debía realizar para cumplir la medida administrativa dispuesta y además no existía un cronograma aprobado para el desarrollo de las actividades de estabilización del depósito.

Al respecto, el mandato no podría implicar que se realicen acciones inmediatas sin contar con estudios técnicos previos, debido a que ello generaría la puesta en riesgo de su personal.

La GSM pretendería sustentar que las etapas citadas eran innecesarias, argumentando que no se ha planteado cuestionamiento alguno al mandato y que el acto ha quedado firme, conforme a lo siguiente:

⁶ Comprende la verificación de los datos y estudios técnicos con los que se cuenta; verificación de recomendaciones y mandatos formulados, así como el alcance o disposición técnica propuesta para el cumplimiento de la recomendación o mandato; verificación de la viabilidad económica, técnica y legal del proyecto y la contratación de especialistas para el desarrollo del perfil del proyecto.

⁷ Comprende el muestreo y recolección de datos en campo, elaboración en gabinete del expediente técnico y la aprobación del expediente técnico y presupuesto.

⁸ Comprende el inicio de la obra; la supervisión de la obra; la entrega y aprobación de la obra y finalmente la supervisión final por parte de la autoridad.

RESOLUCIÓN N° 029-2019-OS/TASTEM-S2



“En tal sentido, el plazo exigido conforme al mandato resultaba razonable para realizar los trabajos requeridos, por lo que resulta improcedente el cuestionamiento de LINCUNA sobre dicho plazo. A mayor abundamiento, LINCUNA no requirió una ampliación del mismo, fue recién mediante escrito de fecha 17 de abril de 2018, pasados diez meses de impuesto el mandato, que LINCUNA presentó la Memoria descriptiva de la conformación de los taludes de la presa de relaves N° 1 y el cronograma para el cumplimiento de los trabajos de estabilización; asimismo, en su escrito de descargos presentó fotografías en las que se observa los trabajos de movimiento de tierras para alcanzar el talud recomendado (fojas 19 y 20).” (sic)

Sobre el particular, su representada en momento alguno ha cuestionado el mandato. Los descargos presentados al inicio del procedimiento administrativo sancionador y el Informe Final de Instrucción N° 1985-2018 del 19 de setiembre de 2018 se refieren a los siguientes aspectos:

- El estado del depósito de relaves N° 1 fue generado por Compañía Minera Huancapetí S.A.C.
- Su representada no se ha hecho cargo contractual ni legalmente del cierre del depósito.
- La empresa continúa ejecutando todas las acciones necesarias para lograr la estabilidad del depósito.
- El hecho de no haber cuestionado el plazo del mandato no lo convierte en uno que responda a la realidad de las actividades que se deben desarrollar.
- La autoridad no puede imponer una sanción basada en un plazo de imposible cumplimiento, sino que debe examinar cuál es la realidad y las causas del hecho materia de imputación.

Sin embargo, la GSM señaló en la resolución de sanción que es legalmente válido determinar que su representada tenía la obligación de estabilizar el depósito de relaves N° 1 desde noviembre de 2016, momento en que se emitió el Estudio de Estabilidad Física elaborado por Geosuelos S.A.C.



En relación con ello, cabe precisar que el Estudio mencionado tenía como finalidad conocer las condiciones del depósito de relaves para adoptar las medidas de seguridad necesarias para la protección de su personal. El Estudio contiene la recomendación de ejecutar el perfilado de los taludes aguas abajo a 3.0H:1.0V; sin embargo, no señalaba el procedimiento concreto que correspondía seguir para cumplir los parámetros recomendados. En ese sentido, es evidente que debían completarse las falencias del Estudio, puesto que la información con la que se contaba hacía inejecutable cualquier acción de estabilización e implicaba la puesta en riesgo de su personal, al no estar diseñado un plan de trabajo que permitiera realizar un trabajo seguro.

El mandato impuesto mediante el Oficio N° 318-2017-OS-GSM tampoco señaló cómo debía ser ejecutado el perfilado de taludes del depósito de relaves N° 1. Por lo tanto, la autoridad debía responder cómo se debía proceder si no se contaba con información técnica, si se le ha sancionado por actuar diligentemente y generar información inexistente y cuál es el sustento de la obligación de cumplir un plazo irrazonable.

De lo expuesto, para cumplir el mandato impuesto era necesario efectuar previamente un desarrollo técnico mediante la elaboración de los respectivos estudios y pruebas que permitan ejecutar las medidas de la forma más segura posible.

Por lo tanto, considerando que su representada a la fecha ha cumplido con levantar y registrar la información de campo, elaborar todos los estudios necesarios y continúa ejecutando las acciones necesarias para dar cumplimiento al Oficio N° 318-2017-OS-GSM, solicita dejar sin efecto el presente procedimiento sancionador.

- d) LINCUNA señala que todo lo indicado en su recurso debió haber sido verificado y analizado por esta entidad en vez de dar inicio a un procedimiento sancionador sin contar con elementos de convicción, puesto que en este caso se omitió efectuar las indagaciones elementales respecto a la forma en que debía ser cumplido el mandato.



De lo anterior se evidencia la aplicación mecánica de la norma, práctica que ha sido proscrita por el Tribunal Constitucional⁹ en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC. Al respecto, refiere que toda decisión de la autoridad debe ser razonable; es decir, debe contar con una justificación lógica de los hechos, conductas, circunstancias que motivan el acto de limitación de derechos, lo cual no se ha producido en el presente caso. Por lo tanto, solicita la nulidad del procedimiento administrativo sancionador.

- e) LINCUNA manifiesta que, con fecha 07 de setiembre de 2017 (Expediente N° 201700144871), presentó ante OSINERGMIN información respecto a los hechos verificados en la supervisión especial realizada del 16 al 18 de agosto de 2017 a la Unidad Minera Huancapetí:

- Se reiteró la información aportada a OSINERGMIN en otros procedimientos respecto a que Compañía Minera Huancapetí S.A.C. era la única responsable del cierre del depósito de relaves N° 1.
- Se aclaró que por un compromiso asumido unilateralmente se haría cargo del cierre de dicho componente, para lo cual modificaría su Plan de Cierre de Minas.
- Se precisó que el estudio de estabilización de depósito de relaves N° 1 por parte de Geosuelos S.A.C. en noviembre de 2016 no estableció las medidas técnicas que correspondía implementar para estabilizar el depósito.



Con fecha 17 de abril de 2018 (Expediente N° 201800064183), presentó la Memoria Descriptiva de la conformación de taludes de la presa de relaves N° 1 y el cronograma para la ejecución de la estabilización de la presa de relaves N° 1, documentos que fueron elaborados y suscritos por un ingeniero civil colegiado.

Con fecha 27 de abril de 2018, terminó la elaboración del Expediente Técnico que contiene la siguiente información:

- Resumen Ejecutivo del proyecto
- Criterios de diseño para la conformación de los taludes y dique de contención.
- Diseño civil para la conformación de taludes y dique de contención.
- Diseño geotécnico que incluye la metodología y análisis de estabilidad.
- Especificaciones técnicas para la construcción.
- Presupuesto y cronograma de ejecución detallado.

Al respecto, refiere que el cronograma propuesto establece un plazo de ejecución de tres (03) meses que inició el 01 de mayo de 2018 (obra física)¹⁰; sin embargo, los actos preparatorios se

⁹ La administrada cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC, conforme a lo siguiente: "13. Al respecto este Colegiado considera que el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional". "16. La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto 'implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos'".

¹⁰ LINCUNA señala que adjunta un cronograma completo de la ejecución del mandato desde los actos preparatorios del estudio conceptual, el expediente técnico y la ejecución de trabajos (foja 160 del Expediente). Sin embargo, de la revisión del cronograma, se observa que solo incluye a la obra física (del 01 de mayo al 18 de julio de 2018).

RESOLUCIÓN N° 029-2019-OS/TASTEM-S2

realizaron mucho antes (desde setiembre de 2017), siendo que todos los hitos del proyecto fueron informados a esta entidad antes del inicio del procedimiento.

Con fecha 11 de mayo de 2018 presentó sus descargos al inicio del procedimiento, informando que había avanzado los trabajos de movimiento de tierras para alcanzar el talud a 3.0H: 1.0V y adjuntó fotografías georreferenciadas que lo acreditaban, así como el Expediente Técnico del proyecto "Conformación de la presa de relaves N° 1" del 27 de abril de 2018.

Con fecha 27 de setiembre de 2018 presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1985-2018, indicando que el avance de conformación al mes de agosto de 2018 era del 58.9% en un área de 61,137 m², debido a las restricciones climáticas de la zona¹¹.

Finalmente, señala que a noviembre de 2018 el avance del proyecto se encontraba al 88.2%. Sobre el particular, refiere que la precipitación acumulada de dicho mes era de 109.1 mm, lo cual generó un incremento considerable de tormentas eléctricas, neblina, entre otros; condiciones climáticas que limitan la eficiencia de los equipos de corte, empuje y transporte de relave y han originado que la fecha de término de los trabajos se extienda hasta el 31 de diciembre de 2018.

3. A través del Memorándum N° GSM-525-2018, recibido con fecha 27 de diciembre de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Sobre lo indicado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM, notificado con fecha 05 de junio de 2017, se impuso a LINCUNA el siguiente mandato:

"Ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de noviembre de 2016 y acreditar su cumplimiento a OSINERGMIN. Plazo de cumplimiento: 30 días hábiles".

De acuerdo al numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley N° 27444 "el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días". Asimismo, de conformidad con el artículo 220° de la citada norma "una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

Al respecto, con fecha 26 de junio de 2017 se venció el plazo de quince (15) días hábiles para presentar recurso impugnatorio contra el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM, contado desde su notificación (05 de junio de 2017), verificándose que LINCUNA no presentó recurso alguno para cuestionar dicha medida administrativa, quedando en consecuencia firme.

Ahora bien, esta Sala verifica que los alegatos presentados por LINCUNA mediante escrito remitido el 13 de diciembre de 2018 referidos a que no asumió la obligación de operar, cerrar o remediar el depósito de relaves N° 1 de la Unidad Minera "Huancapetí 2009", luego de la

¹¹ Adjunta figura a fojas 161 del Expediente.

RESOLUCIÓN N° 029-2019-OS/TASTEM-S2



resolución del contrato de cesión minera firmado con Compañía Minera Huancapetí S.A.C. de acuerdo al artículo 166° del T.U.O. de la Ley N° 27444, y que dicho componente estaba excluido de la autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio Huancapetí 2009 otorgada mediante Resolución N° 405-2016-MEM-DGM/V del 14 de julio de 2016 en favor de su representada, claramente están relacionados al depósito de relaves N° 1 que es materia del mandato impuesto por el Gerente de Supervisión de la Mediana Minería mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM.

Asimismo, los alegatos citados en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución referidos al plazo de 30 días hábiles otorgado para cumplir el mandato cuestionan el mandato en sí mismo, puesto que dicho plazo es parte de la medida administrativa impuesta ("ejecutar los trabajos (...) de acuerdo al Estudio (...). Plazo de cumplimiento: 30 días hábiles"), al constituir el término en el cual debía ser cumplida.

De lo indicado, toda vez que el mandato impuesto constituye un acto firme, en concordancia con los artículos 216° y 220° del T.U.O. de la Ley N° 27444, se concluye que los argumentos citados en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución que cuestionan la medida administrativa resultan improcedentes por extemporáneos; correspondiendo más bien en este caso verificar si LINCUNA dio o no cumplimiento al mandato, el cual ya es un acto consentido.

- 
5. En relación a lo indicado en los literales c), d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que en la visita de supervisión realizada del 16 al 18 de agosto de 2017 en la Unidad Minera Huancapetí 2009 se constató que LINCUNA no había cumplido el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM, referido a ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo al Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de noviembre de 2016 en el plazo de 30 días hábiles, al haberse verificado que los taludes del depósito se encontraban a 2H:1.0V y 1.7H:1.0V, conforme consta en el Acta de Supervisión y los registros fotográficos obrantes a fojas del 04 al 07 del expediente.

En ese sentido, el incumplimiento del mandato se encuentra debidamente acreditado, siendo importante precisar que no correspondía a OSINERGMIN determinar la forma de ejecución del mandato, sino más bien es el titular minero el responsable de establecer las acciones que técnicamente corresponden efectuar para estabilizar el depósito de relaves N° 1 de acuerdo al Estudio de Geosuelos S.A.C. y cumplir la medida administrativa.

Ahora bien, respecto al alegato referido a que el cumplimiento del mandato requería la realización de una revisión conceptual, la elaboración de un expediente técnico y la ejecución de la obra, corresponde indicar que la administrada pudo haber solicitado una ampliación de plazo sustentada en las actividades que según alega eran necesarias para cumplir la medida administrativa y que no podían ser ejecutadas en el plazo de 30 días hábiles; sin embargo, no hizo requerimiento alguno ni comunicó la alegada imposibilidad dentro del plazo otorgado.

Asimismo, cabe mencionar que LINCUNA, durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite fehacientemente la imposibilidad del cumplimiento del mandato en el plazo de treinta (30) días hábiles. Así, ha manifestado que para cumplir la medida requería la realización de diversas actividades, remitiendo además un cronograma de ejecución de la obra; sin embargo, no ha presentado evidencias de que dichas actividades no pudieron ser ejecutadas en el plazo establecido en el mandato.

RESOLUCIÓN N° 029-2019-OS/TASTEM-S2

A mayor abundamiento, luego de la visita de supervisión del 16 al 18 de agosto de 2017, en la que se constató que LINCUNA no había cumplido el mandato, la administrada remitió un escrito de levantamiento de observaciones con fecha 07 de setiembre de 2017; es decir, más de dos (02) meses después de la imposición del mandato, en el cual señaló que “el depósito de relaves N° 1 no es un componente minero de LINCUNA. (...) solicitó a la consultora Geosuelos S.A.C. la elaboración del estudio de estabilización del depósito de relaves N° 1 a fin de saber las condiciones de dicha relavera, por un tema de seguridad de nuestro personal y con la intención que dicho estudio sea ejecutado y considerado en el cierre de minas que efectuaremos en su momento”.

De lo indicado, la administrada no hizo mención alguna a que las actividades para estabilizar el depósito de relaves N° 1 no pudieron ser realizadas en el plazo otorgado, indicando más bien que ejecutaría la recomendación del Estudio de Estabilidad de Geosuelos S.A.C. (materia del mandato) recién al cierre de minas. En ese sentido, se concluye que LINCUNA no había cumplido el mandato porque consideraba ejecutar los trabajos de estabilización del depósito de relaves N° 1 en un momento distinto.

Finalmente, en atención al referido plazo, cabe mencionar que LINCUNA no ha remitido pruebas que acrediten la configuración de alguno de los eximentes de responsabilidad previstos en el numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444 para incumplir con el mismo.

Por lo tanto, los argumentos de la administrada no desvirtúan el incumplimiento materia de análisis, habiéndose acreditado que LINCUNA incurrió en infracción sancionable de acuerdo al Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, conforme a lo expuesto en el presente numeral, por lo que no se verifica vulneración alguna al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444¹², ni una aplicación mecánica de la norma, puesto que de los medios probatorios presentados por la administrada no se evidencia una imposibilidad de cumplimiento del mandato en el plazo otorgado.

De otro lado, cabe indicar que las acciones realizadas por LINCUNA con posterioridad a la visita de supervisión del 16 al 18 de agosto de 2017 para estabilizar el depósito de relaves N° 1 de acuerdo al mandato impuesto (acreditadas durante el trámite del procedimiento y en su recurso de apelación¹³) tampoco desvirtúan el incumplimiento debidamente verificado en la fiscalización; sin embargo, sí han sido consideradas en el cálculo de la multa como factor atenuante, de acuerdo al literal g.3) del artículo 25° y el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD¹⁴.

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 Conforme consta en el Informe N° 081-2018 del 12 de diciembre de 2018.

¹⁴ 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 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)

15.3. No son pasibles de subsanación

(...)

d) Los incumplimientos que impliquen la obstaculización o el impedimento del ejercicio de la función supervisora y/o fiscalizadora de OSINERGMIN, así como el incumplimiento de las medidas administrativas”.

“Artículo 25.- Graduación de multas

RESOLUCIÓN N° 029-2019-OS/TASTEM-S2

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por LINCUNA contra la Resolución N° 2852-2018.

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 **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A. contra el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM, por las consideraciones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2852-2018 de fecha 19 de noviembre de 2018; y, en consecuencia, confirmar la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

(...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%".