

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de marzo de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800123227 que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA, representada por el señor Hugo Enrique Javier Vílchez, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 145-2019 de fecha 16 de enero de 2019, a través de la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 145-2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA, en adelante DOE RUN, con una multa total de 13.65 (trece con sesenta y cinco centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al artículo 33° del RSSO ¹ El depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) no cuenta con estudio de estabilidad física.	Numeral 2.1.1 del Rubro B ²	13.65 UIT
TOTAL			13.65 UIT

¹ RSSO

Artículo 33.- Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica, geotecnia, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y relleno, entre otros, según corresponda. Dichos estudios deberán ser suscritos por ingenieros colegiados y habilitados. Asimismo, se deberá elaborar e implementar los respectivos Reglamentos Internos de Seguridad y Salud Ocupacional, estándares y PETS para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores de alto riesgo.

Los estudios geomecánicos deben estar basados en ensayos de laboratorio de mecánica de rocas.

Para los trabajos en labores subterráneas, los estudios de geomecánica deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. Asimismo, deberá publicarse en cada labor las tablas y planos geomecánicos que indiquen la calidad de roca, recomendaciones de sostenimiento y dimensionamiento, el estándar de las labores y PETS para la ejecución de un trabajo seguro.

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B - Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

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

2.1 En concesiones mineras

2.1.1 Estudios y planos

Base legal: Arts. 33°, 220°, 226° literal a), 227°, 260°, 263°, 265°, 341°, 342°, 343° y 345° del RSSO.

Sanción: Hasta 1100 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- a) Del 13 al 17 de abril de 2018, se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “Cobriza” de titularidad de DOE RUN³, a cargo de los supervisores designados por Osinergmin, en la cual se verificó que el depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) no contaba con estudio de estabilidad física.
 - b) Mediante Oficio N° 2235-2018 notificado a DOE RUN el 7 de agosto de 2018, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 2461, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) A través del escrito de registro N° 201800123227 de fecha 22 de agosto de 2018, DOE RUN presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
 - d) Con Oficio N° 572-2018-OS-GSM notificado el 13 de noviembre de 2018, se trasladó a DOE RUN el Informe Final de Instrucción N° 2440-2018, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
 - e) Por escrito N° 201800123227 de fecha 20 de noviembre de 2018, DOE RUN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
2. Mediante escrito de registro N° 201800123227 de fecha 7 de febrero de 2019, DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 145-2019, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la comisión de la infracción

- a) El numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM define al cierre progresivo como las actividades de rehabilitación que el titular de la actividad de minera va efectuando durante el desarrollo de su actividad productiva, de acuerdo al cronograma y condiciones establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado y ejecutado bajo la supervisión de la autoridad minera.

Por su parte, el artículo 10° de la citada norma jurídica establece que: *“El Plan de Cierre de Minas debe ser elaborado a nivel de factibilidad, en base a la estructura señalada en el Anexo I del presente Reglamento. Debe ser ejecutado en forma progresiva durante la vida útil de la operación minera, al término de la cual se debe cerrar el resto de áreas, labores e instalaciones que por razones operativas no hubieran podido cerrarse durante la etapa productiva o comercial, de forma tal que se garantice el cumplimiento efectivo de los siguientes objetivos: a) Estabilidad física a largo plazo. b) Estabilidad química a largo plazo. c) Rehabilitación de las áreas afectadas. d) Uso alternativo de áreas o instalaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 18. e) Determinación de las condiciones del posible uso futuro de dichas áreas o instalaciones.”*

Al respecto, dado que el depósito de desmonte DD-CO-01 se encontraba estabilizado e

³ La unidad minera “Cobriza” se encuentra ubicada en el distrito San Pedro de Coris, provincia de Churcampa y departamento de Huancavelica.

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2



inoperativo, fue considerado en el Estudio de Plan de Cierre de Minas de la unidad de producción “Cobriza” para el cierre progresivo, lo cual fue aprobado por la autoridad administrativa, conforme consta en el Informe N° 684-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC que sustentó la Resolución Directoral N° 316-2014-MEM-DGAAM de fecha 27 de junio de 2014, a través de la cual se aprobó la actualización del Plan de Cierre de Minas.

Del mismo modo, mediante Resolución Directoral N° 030-2017-MEM/DGAAM de fecha 30 de enero de 2017, sustentada en el Informe N° 054-2017-MEM-DGSS-/DSNAM/DGAM/PC, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros aprobó la Modificación del Plan de Cierre de Minas de Cobriza presentado en setiembre de 2016.

Sobre el particular, si la autoridad competente habría considerado que el depósito de desmonte DD-CO-01 no cumplía con las condiciones de estabilidad física por haber cambiado las condiciones de equilibrio, no habría considerado al depósito de desmonte DD-CO-01 para el cierre progresivo, sino habría dispuesto las acciones necesarias para recuperar la estabilidad⁴. De ahí que la autoridad administrativa en ningún momento consideró que DOE RUN incumplió el artículo 33° del RSSO; más aún, el Informe N° 684-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC que emitió indicó que dicho componente se encuentra estabilizado.

Además, si bien el artículo 33° del RSSO establece que toda actividad minera debe contar con estudios y sus respectivas actualizaciones, dicho dispositivo jurídico no es aplicable al presente caso, dado que el depósito de desmonte DD-CO-01 se encuentra estabilizado e inoperativo.



Sin perjuicio de ello y a pesar de no ser su obligación, contrató a la empresa Geoservice Ambiental S.A.C. para que evalúe el depósito de desmonte DD-CO-01 y, de ser el caso, desarrolle el estudio de estabilidad física. Como resultado de ello, la citada empresa concluyó que *“El depósito de desmonte inoperativo DD-CO-01 en situación actual se encuentra estable, tanto para condición estática y sísmica.”* Asimismo, señaló como recomendación: *“Se recomienda realizar la remoción y traslado de material del depósito de desmonte inoperativo DD-CO-01 a interior mina de acuerdo al Plan de Cierre Progresivo de la unidad minera.”* De ello se aprecia que al momento de la supervisión y, en la actualidad, el depósito de desmonte DD-CO-01 se mantiene estabilizado, por lo que DOE RUN no incurrió en la infracción imputada.

Sobre la presunta vulneración al Principio de Tipicidad

- b) El artículo 33° del RSSO obliga al titular minero a contar con estudios de estabilidad física para las operaciones que ejecute, pero no para componentes inoperativos.

⁴ De acuerdo al numeral 3.3.2 del Informe N° 684-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC, el depósito de desmonte DD-CO-01 (Nivel 0, 5.5 y 10) se encuentra estabilizado e inoperativo y presenta afloramiento de agua a sus alrededores.

⁵ Adjunta el cuadro N° 4 del Informe N° 054-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC (página 8)

N°	Código componente	Actividad de cierre			
		Estabilidad física	Estabilidad hidrológica	Estabilidad geoquímica	Biológica
	Depósito de desmonte				
26	DD-CO-01	Remoción y traslado	Canal tipo III	Cobertura tipo I-B	Revegetación natural

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2

En ese sentido, dado que la imputación (no contar con estudio de estabilidad física) está referida a un componente inoperativo (depósito de desmonte DD-CO-01), se observa que el hecho atribuido no se subsume en la conducta infractora tipificada en el artículo 33° del RSSO. Por lo tanto, la resolución de sanción vulneró el Principio de Tipicidad⁶.

Sobre la determinación de la sanción

- c) No se debió considerar en el cálculo de la multa el costo de un estudio de estabilidad física y de un ingeniero geotecnista que lo elabore, toda vez que DOE RUN si incurrió en dichos costos con la finalidad de contar con un documento que acredite que el componente depósito de desmonte DD-CO-01 se encuentra estable.

En efecto, conforme se puede observar de la orden de servicios N° 16402, DOE RUN contrató a la empresa Geoservice Ambiental S.A.C. para que elabore el Estudio de Estabilidad Física del Depósito de Desmonte DD-CO-01 por un monto de US\$ 22,723.00 (veintidós mil setecientos veintitrés dólares americanos).

Además, la imposición de una multa le causaría perjuicio económico, más aún cuando se encuentra inmersa en un procedimiento concursal.

Sobre la posibilidad de ampliar argumentos

- d) De conformidad con el artículo 170.1 del TUO de la Ley N° 27444, se reserva el derecho a presentar argumentos adicionales.
3. A través del Memorándum N° GSM-81-2019 recibido el 18 de febrero de 2019, la GSM remitió a la Sala 2 del Tastem el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la comisión de la infracción

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que de acuerdo al numeral 13.2 del artículo 13° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el contenido del acta de supervisión se tiene por cierto, salvo prueba en contrario⁷.

En el presente procedimiento, Osinergmin realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Cobriza" de titularidad de la recurrente del 13 al 17 de abril de 2018, registrando en el Acta de

⁶ Normado en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444. Asimismo, cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2192-2004-AA.

De acuerdo al citado Principio, para que una entidad pública pueda imponer una sanción en materia de seguridad, la conducta que constituye infracción tiene que haberse establecido expresamente por una norma con rango de ley. Del mismo modo, de acuerdo al literal d) del numeral 24° del artículo 2° de la Constitución Política, la interpretación extensiva o por analogía al momento de calificar una conducta como infracción no está permitida.

⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión

(...) 13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2

Supervisión obrante a fojas 4 del expediente como hecho constatado 1 que el titular minero no contaba con el estudio de estabilidad física del depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) realizado por una empresa especializada⁸.

Al respecto, a fojas 5 del expediente obra el Acta de Requerimiento de Documentos, mediante el cual la supervisión requirió a DOE RUN la presentación del último estudio de estabilidad física de los depósitos de desmontes operativos, inoperativos y en cierre realizados por una empresa especializada. Asimismo, a fojas 6 del expediente obra el Acta de Entrega de Documentos que acredita que DOE RUN no presentó el estudio de estabilidad física del depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0).

Dichos documentos, los cuales constituyen medio probatorio dentro del procedimiento sancionador y responden a la verdad de los hechos que en ellos se afirma salvo prueba en contrario, fueron suscritos por los representantes de DOE RUN y los supervisores designados por Osinergmin.

Es así que, en función de tales documentos, Osinergmin concluyó que DOE RUN no contaba con el estudio de estabilidad física del depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0), imputándosele la trasgresión al artículo 33° del RSSO que dispone que para realizar toda actividad minera se debe contar con estudios y sus respectivas actualizaciones.

Sobre el particular, corresponde precisar que, de acuerdo al artículo 7° del RSSO, la estabilidad física es el comportamiento estable en el tiempo de los componentes o infraestructura operacional minera frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias⁹.

En ese sentido, la sola existencia del componente obliga al titular minero a contar con un estudio de estabilidad física que advierta oportunamente cómo se comportará el componente si las condiciones de equilibrio cambiaran, a fin de prever y ejecutar las acciones necesarias para mantener las adecuadas condiciones de seguridad.

Es importante señalar que el estudio de estabilidad física tiene por finalidad determinar los factores que intervienen en la estabilidad física del componente, identificar y valorar los escenarios más probables de falla o colapso en condiciones estáticas y dinámicas y proponer las acciones necesarias para mantener y recuperar la estabilidad del componente.

En ese orden de ideas, toda vez que la suspensión o cese de operaciones de los componentes no elimina los peligros que pueda generar su presencia en la unidad minera, el hecho de que el depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) al momento de la supervisión no esté siendo utilizado, no libera a DOE RUN de contar con un estudio de estabilidad física elaborado por una empresa especializada.

⁸ Acta de Supervisión

N°	Hechos constatados
1	El titular de actividad minera no cuenta con estudios de estabilidad física del depósito de relaves DR-CO-01 (nivel 28S) y depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv. 0) (inoperativo), realizado por una empresa especializada.

⁹ RSSO

Artículo 7.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Estabilidad física

Comportamiento estable en el tiempo de los componentes o infraestructura operacional minera frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias.

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2



Ahora bien, de acuerdo al numeral 7.12 del Anexo del Reglamento para el Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, el Plan de Cierre de Minas constituye un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales que deben ser efectuadas por el titular de actividad minera, a fin de rehabilitar las áreas utilizadas o perturbadas por la actividad minera para que éstas alcancen características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la conservación del paisaje¹⁰. Por su parte, el numeral 7.6 de dicho dispositivo jurídico señala que el cierre progresivo contempla las actividades de rehabilitación que el titular de actividad minera va efectuando simultáneamente al desarrollo de su actividad productiva, de acuerdo al cronograma y condiciones establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado y ejecutado bajo supervisión de la autoridad minera¹¹.

De lo anterior, se concluye que el hecho de que un componente esté incluido en el cierre progresivo del Plan de Cierre de Minas únicamente garantiza que el mismo forma parte de las actividades pendientes de cerrar, cuya ejecución será realizada de acuerdo al cronograma establecido. De ahí que, mientras no se produzca el cierre efectivo del componente, el mismo deberá cumplir con las normas de seguridad contenidas en el RSSO, entre ellas, contar con un estudio de estabilidad física.

En esa línea de razonamiento, se advierte que el hecho de que el depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) forme parte del Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 316-2014-MEM-DGAAM modificado por Resolución Directoral N° 030-2017-MEM/DGAAM no excluye a DOE RUN de contar con un estudio de estabilidad física que garantice las condiciones de seguridad del componente mientras exista; más aún cuando la propia administrada ha indicado que el depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) se encuentra contemplado como parte del cierre progresivo, cuyas actividades de cierre (remoción y traslado) se iniciaran recién el 2025.



En efecto, hasta que no se haya producido el cierre efectivo del componente en evaluación, los peligros que pueda generar deben ser previstos mediante la ejecución de acciones necesarias para mantener su estabilidad física de manera que las operaciones mineras se efectúen en condiciones de seguridad que eviten posibles riesgos de accidentes o contingencias.

Adicionalmente, si bien el artículo 10° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM¹² señala que el Plan de Cierre de Minas debe garantizar, entre otros aspectos, el cumplimiento de la estabilidad física

¹⁰ Anexo del Decreto Supremo N° 033-2005-EM

Artículo 7.- Definiciones

7.12. Plan de Cierre de Minas: Es un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, que deben ser efectuadas por el titular de actividad minera, a fin de rehabilitar las áreas utilizadas o perturbadas por la actividad minera, para que éstas alcancen características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la conservación del paisaje.

La rehabilitación se llevará a cabo mediante la ejecución de medidas que sea necesario realizar antes, durante y después del cese de operaciones, para asegurar el cumplimiento de los objetivos de cierre.

¹¹ Anexo del Decreto Supremo N° 033-2005-EM

Artículo 7.- Definiciones

7.6. Cierre progresivo: Actividades de rehabilitación que el titular de actividad minera va efectuando simultáneamente al desarrollo de su actividad productiva, de acuerdo al cronograma y condiciones establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado y ejecutado bajo supervisión de la autoridad minera.

¹² Anexo del Decreto Supremo N° 033-2005-EM

Artículo 10.- Del nivel, los objetivos y el contenido del Plan de Cierre de Minas

El Plan de Cierre de Minas debe ser elaborado a nivel de factibilidad, en base a la estructura señalada en el Anexo I del presente Reglamento. Debe ser ejecutado en forma progresiva durante la vida útil de la operación minera, al término de la cual se debe cerrar el resto de áreas, labores e instalaciones que por razones operativas no hubieran podido cerrarse durante la etapa productiva o comercial, de forma tal que se garantice el cumplimiento efectivo de los siguientes objetivos:

- a) Estabilidad física a largo plazo.
- b) Estabilidad química a largo plazo.
- c) Rehabilitación de las áreas afectadas.

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2

a largo plazo, dicho dispositivo jurídico está referido a que las medidas a ejecutar para rehabilitar las áreas afectadas por la actividad minera se elaboren, entre otros aspectos, considerando la estabilidad física del componente, el cual en modo alguno exonera a DOE RUN de contar con un estudio de estabilidad física de sus componentes, exigible de acuerdo a lo normado en el artículo 33° del RSSO.

Ahora bien, en cuanto a que el Ministerio de Energía y Minas en el Informe N° 684-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC que sustentó la Resolución N° 316-2014-MEM-DGAAM¹³ ha indicado que el depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) se encuentra estabilizado e inoperativo, cabe anotar que el hecho infractor imputado en el presente procedimiento sancionador está referido a si el depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) cuenta o no con un estudio de estabilidad física elaborado por una empresa especializada, el cual la administrada no cumplió con presentar hasta el inicio del procedimiento sancionador, incurriendo en infracción al artículo 33° del RSSO.

Finalmente, el numeral 15.2 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD señala que la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador no exime al agente supervisado de responsabilidad, ni sustrae la materia sancionable¹⁴. En ese sentido, si bien la administrada a través del recurso de apelación ha presentado un "Estudio de Estabilidad Física del Depósito de Desmonte Inoperativo DD-CO-01" elaborado por la empresa Geoservice Ambiental S.A.C. de fecha febrero de 2019, dado que el mismo fue presentado con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, se mantiene la responsabilidad administrativa de la recurrente por el incumplimiento imputado.

Sin perjuicio de lo indicado, se pone a conocimiento de la GSM que DOE RUN presentó el documento descrito en el párrafo precedente, obrante de fojas 151 a 183 del expediente, a efectos de que proceda de acuerdo a sus facultades.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la presunta vulneración al Principio de Tipicidad

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el artículo 33° del RSSO señala lo siguiente:

"Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica, geotecnia, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y relleno, entre otros, según corresponda. (...)"

A su vez, el artículo 7° del RSSO define a la actividad minera como el ejercicio de las actividades

d) Uso alternativo de áreas o instalaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.
e) Determinación de las condiciones del posible uso futuro de dichas áreas o instalaciones.

¹³ Cabe precisar que la Resolución Directoral N° 030-2017-MEM/DGAAM y el Informe N° 054-2017-MEM-DGSS-/DSNAM/DGAM/PC no indica que el depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) se encuentre estable.

¹⁴ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...) 15.2 La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador no exime al Agente Supervisado de responsabilidad ni sustrae la materia sancionable, sin perjuicio que pueda ser considerado como un criterio atenuante para efectos de la graduación de sanción.

contempladas en el literal a) del artículo 2 de dicho reglamento¹⁵.

Al respecto, el numeral 2 del literal a) del artículo 2° del RSSO señala como actividad minera: *"Explotación (desarrollo, preparación, explotación propiamente dicha, depósitos de minerales, desmontes y relaves, entre otros)."* (Subrayado agregado)

Conforme se indicó en el numeral precedente, la sola existencia de un componente obliga al titular minero a contar con un estudio de estabilidad física que advierta oportunamente cómo se comportará el componente y si las condiciones de equilibrio cambiaran, a fin de prever y ejecutar las acciones necesarias para mantener las adecuadas condiciones de seguridad.

Por lo tanto, independientemente de que el componente minero esté o no siendo utilizado, hasta que el mismo no sea cerrado constituye parte de la actividad minera y, en consecuencia, debe cumplir con las normas contenidas en el RSSO, entre ellas el artículo 33° del RSSO, que lo obliga a contar con estudios y sus respectivas actualizaciones. En este caso, la propia administrada ha indicado que el componente en evaluación forma parte del cierre progresivo a ejecutarse el 2025, de lo cual se advierte que el mismo se encuentra presente en la unidad minera.

En dicho contexto, corresponde precisar que en el presente caso se imputó a la apelante la infracción tipificada en el numeral 2.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 039-2017-OS/CD	RSSO
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno 2.1 En concesiones mineras 2.1.1 Estudios y planos Base legal: Arts. 33°, 220°, 226° literal a), 227°, 260°, 263°, 265°, 341°, 342°, 343° y 345° del RSSO. Sanción: Hasta 1100 UIT	Artículo 33.- Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica, geotecnia, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y relleno, entre otros, según corresponda. (...)

En efecto, en el Oficio N° 2235-2018, mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se indicó lo siguiente:

HECHO IMPUTADO
Infracción al artículo 33° del RSSO El depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0) no cuenta con estudio de estabilidad física. La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 2.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD.

Como puede advertirse, el numeral 2.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 1100 (mil cien)

¹⁵ RSSO

Artículo 7.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Actividad Minera

Es el ejercicio de las actividades contempladas en el literal a) del artículo 2 del presente reglamento, en concordancia con la normatividad vigente.

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2

UIT, el incumplimiento de la obligación relativa a no contar con los estudios previstos en el artículo 33° del del RSSO, cuya descripción se encuentra detallada de forma clara y precisa.



De acuerdo a lo consignado, el hecho imputado se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 2.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, el cual está vinculado a la presentación de estudios de estabilidad física.

En atención a lo señalado, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad¹⁶ y que el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de sanción.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la determinación de la sanción

6. En torno a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, respecto del procedimiento sancionador, Morón Urbina¹⁷ ha indicado que constituye un conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa.

En dicho contexto, se debe precisar que de acuerdo al acápite 6 del artículo 235° de la Ley N° 27444 y modificatorias¹⁸, de considerar la autoridad administrativa que corresponde atribuir responsabilidad administrativa, impone la sanción a aplicar al administrado mediante resolución. Del mismo modo, el numeral 22.1 del artículo 22° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁹ establece que, recibidos los descargos o vencido el plazo para ello, de concluir que el agente supervisado incurrió en la infracción imputada, mediante resolución debidamente motivada, el órgano sancionador procede a la imposición de la sanción.

Adicionalmente, el numeral 237.1 del artículo 237° de la Ley N° 27444 y modificatorias establece que en la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica²⁰.

¹⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad. - Sólo 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.

¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 12° edición, 2017, pág. 381.

¹⁸ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 235. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

¹⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 22.- Órgano Sancionador

22.1 Recibidos los descargos del Agente Supervisado al informe final de instrucción, o vencido el plazo para su presentación sin que éstos sean presentados, corresponde al órgano sancionador determinar si el Agente Supervisado ha incurrido o no en la infracción imputada por el órgano instructor, imponiendo la sanción o disponiendo su archivo, según sea el caso, mediante resolución debidamente motivada.

²⁰ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 237.- Resolución

237.1 En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.

(...)

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2

De lo anterior se aprecia que la sanción se impone mediante resolución debidamente motivada que pone fin al procedimiento sancionador, la cual se determina, previa evaluación de los descargos, en función de los medios probatorios obtenidos por la autoridad administrativa o aportados durante la tramitación del mismo y la convicción que hayan generado en el órgano sancionador²¹.



Cabe precisar que la sanción se calcula, entre otros factores, en función del beneficio ilegalmente obtenido. De acuerdo al literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, dicho factor debe incluir los “costos evitados” que se relacionan con la postergación (costo postergado) o aquellos vinculados con la omisión de las inversiones (costos evitados en sentido estricto) destinados a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras y/o el “beneficio ilícito”; esto es, la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

En este caso, la sanción impuesta a través de la Resolución N° 145-2019 del 16 de enero de 2019, notificada el 17 de enero de 2019, fue calculada en función de los costos evitados, toda vez que vencido el plazo para la presentación de los descargos al Informe Final de Instrucción e, incluso hasta el momento de la emisión de la resolución de sanción, la administrada no demostró haber realizado la inversión correspondiente a la elaboración del estudio de estabilidad física del depósito de desmonte DD-CO-01 (Nv 0).

En ese orden de ideas, se advierte que el cálculo del beneficio ilícito en función de los costos evitados fue realizado por la primera instancia de acuerdo con las normas jurídicas que regulan el procedimiento administrativo sancionador, las normas jurídicas que determinan el cálculo de las sanciones de competencia de Osinergmin y los elementos probatorios que Osinergmin recabó durante el procedimiento, así como los presentados por la administrada, por lo que es acorde a derecho.



Ahora bien, a través del recurso de apelación interpuesto mediante escrito de registro N° 201800123227 del 7 de febrero de 2019, DOE RUN presentó el “Estudio de Estabilidad Física del Depósito de Desmonte Inoperativo DD-CO-01 (Nivel 0, 5.5 y 10)” de febrero de 2019 elaborado por la empresa Geoservice Ambiental S.A.C.,

Sobre el particular, de una interpretación sistemática del acápite 6 del artículo 235° y el numeral 237.1 del artículo 237° de la Ley N° 27444 y modificatorias, así como del numeral 22.1 del artículo 22° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, se advierte que la sanción a imponer al infractor como resultado de un procedimiento sancionador no puede considerar en su determinación hechos acaecidos con posterioridad a la resolución de sanción. (Subrayado agregado)

En ese sentido, dado que el “Estudio de Estabilidad Física del Depósito de Desmonte Inoperativo DD-CO-01 (Nivel 0, 5.5 y 10)” que la administrada presentó es de fecha febrero de 2019, es decir posterior a la resolución de sanción emitida el 16 de enero de 2019 y notificada el 17 de enero de 2019, no procede considerar el mismo en la determinación de la sanción, ni efectuar el recalcule del beneficio ilícito bajo la figura de los costos postergados.

²¹ Sobre el particular, es importante resaltar que justamente con la notificación del Informe Final de instrucción se otorga a los administrados un plazo para presentar sus descargos a fin de contradecir la multa a imponer, momento en el cual estos pueden presentar los medios probatorios que consideren pertinentes para sustentar su modificación.

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2

Es importante mencionar que, si bien la orden de servicios N° 16402 del 2 de agosto de 2018 emitida a favor de la empresa Geoservice Ambiental S.A.C.²² es anterior a la resolución de sanción, la misma sólo demostraría que DOE RUN realizó determinadas gestiones para contar con el estudio de estabilidad física, pero no acredita el cumplimiento efectivo de la obligación de contar con un estudio de estabilidad física del componente en evaluación. Por lo tanto, dicho documento tampoco ameritaría que el beneficio ilícito sea reformulado en función de los costos postergados.

Dicha interpretación es acorde con el artículo 1° del RSSO que señala que el citado Reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera²³; finalidad que no se cumple con la realización de gestiones para dar cumplimiento a sus obligaciones.

De otro lado, el numeral 237.3 del artículo 237° de la Ley N° 27444 y modificatorias²⁴ prescribe que, cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado. Bajo dicho marco jurídico, se debe mencionar que los costos contenidos en la orden de servicios N° 16402 del 2 de agosto de 2018 (US\$ 22,723.00)²⁵ que la administrada presentó son superiores a los considerados por la primera instancia en la determinación de la sanción (S/ 69,775.65). Por consiguiente, toda vez que los costos descritos en dicha orden de servicios determinarían la imposición de una multa más elevada a la impuesta a través de la resolución de sanción, no procede reformular la multa en función de dichos costos.

Finalmente, debe tenerse presente que, imponer al recurrente una sanción distinta al marco normativo vigente en atención a su situación patrimonial, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias²⁶.

²² Mediante la cual se encargó a dicha empresa la elaboración del estudio de estabilidad física del depósito de desmonte DD-CO-01 (Nivel 0).

²³ RSSO

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera. Para ello, cuenta con la participación de los trabajadores, empleadores y el Estado, quienes velarán por su promoción, difusión y cumplimiento.

²⁴ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 237.- Resolución

(...)

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

²⁵ La orden de servicios del 2 de agosto de 2018 describe que el costo del servicio de elaboración del estudio de estabilidad física del depósito de desmonte DD-CO-01 es de US\$ 22,723.00. Al respecto, considerando que el tipo de cambio para el mes de agosto de 2018 es de 3.290, se aprecia que dicho monto en soles asciende a S/ 74,758.67.

Ahora bien, actualizando dicho monto a la fecha de la supervisión, se obtiene que el costo de no tener un estudio de estabilidad física a la fecha de la supervisión realizada del 13 al 17 de abril de 2018, asciende a S/ 74,112.01.

Costo por elaborar un estudio de estabilidad física a agosto de 2018	S/ 74,758.67
IPC agosto 2018	129.48
IPC abril 2018	128.36
Costo por elaborar un estudio de estabilidad física a agosto de 2018	S/ 74,112.01

²⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.5. Principio de imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

RESOLUCIÓN N° 082-2019-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la posibilidad de ampliar argumentos

7. Respecto a lo señalado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que la administrada no presentó argumentos adicionales.

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 DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 145-2019 de fecha 16 de enero de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Artículo 3°. - Poner en conocimiento de la GSM que mediante el escrito de registro N° 201800123227 del 7 de febrero de 2019, DOE RUN S.R.L. EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA presentó el "Estudio de Estabilidad Física del Depósito de Desmonte Inoperativo DD-CO-01 (Nivel 0, 5.5 y 10)" elaborado por la empresa Geoservice Ambiental S.A.C., a efectos de que proceda de acuerdo a sus facultades.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE

