

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 221-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 22 de julio de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800106533 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., representada por el señor Manuel Ángel Martínez Silva, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1201-2019 de fecha 8 de mayo de 2019, a través de la cual se la sancionó con multa por incumplir el Rubro 4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1201-2019 de fecha 8 de mayo de 2019¹, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa de 19.95 (diecinueve con noventa y cinco centésimas) UIT por incumplir el Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al Rubro 4 de la Tipificación aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD		
Por proporcionar información inexacta en el "Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga" de setiembre de 2016, respecto a la caracterización del material y propiedades de resistencia que conforman la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves "Tucush", el cual fue considerado en el referido estudio como relave grueso, cuando en realidad dicho material es enrocado y compactado.	Rubro 4 de la Tipificación aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD ²	19.95 UIT
TOTAL		19.95 UIT³

¹ Mediante la Resolución N° 1201-2019 se dispuso el archivo del incumplimiento al artículo 323° del RSSO.

² Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD
Anexo 1: Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras
Rubro 4: No proporcionar a Osinergmin o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de Osinergmin
Base legal: Artículo 5° de la Ley N° 27332, artículo 8° de la Ley N° 28964
Sanción: Hasta 1000 UIT

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los criterios de graduación aprobados por la Resolución N° 040-2017-OS/CD y la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- 
- a) Del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, se realizó una visita de supervisión a las instalaciones de la Unidad Minera "Contonga"⁴ de titularidad de LOS QUENUALES, conforme consta en el Acta de Supervisión obrante a foja 3 del expediente, suscrita por los representantes de LOS QUENUALES, quienes no consignaron observaciones.
 - b) Con Oficio N° 2393-2018 notificado con fecha 17 de agosto de 2018, la GSM comunicó a LOS QUENUALES el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 2322 del 24 de julio de 2018 y otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - c) A través del escrito remitido con fecha 6 de setiembre de 2018, LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
 - d) Mediante Oficio N° 679-2018-OS-GSM, notificado con fecha 31 de diciembre de 2018, se trasladó a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 2809-2018, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
 - e) Con escritos presentados el 8, 22 y 23 de enero de 2019, LOS QUENUALES remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 2809-2018.
 - f) Con fecha 23 de enero de 2019, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por LOS QUENUALES, contando con la presencia de los representantes de Osinergmin y de la administrada, conforme consta en el Acta de Informe Oral obrante a fojas 653 del expediente.
- 

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800106533 remitido con fecha 3 de junio de 2019, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1201-2019 del 8 de mayo de 2019 en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) Las Juntas Generales de Accionistas de Contonga Perú y LOS QUENUALES celebradas con fecha 28 de diciembre de 2017 acordaron la fusión por absorción de la empresa Contonga Perú por parte de LOS QUENUALES, siendo esta última la actual titular de la Unidad Minera Contonga.

Sin embargo, estos acuerdos societarios no implican que LOS QUENUALES tenga responsabilidad jurídica y/o administrativa por actos u omisiones incurridos con anterioridad al 1 de enero de 2018 (fecha de entrada en vigencia de la fusión) y/o con anterioridad al 20 de junio de 2018 (fecha de inscripción registral de los acuerdos), ni tampoco por documentación y/o información generada antes de que asuma la titularidad de la Unidad Minera "Contonga".

En el presente caso existe una evidente vulneración al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444⁵, pues se pretende atribuirle

⁴ La Unidad Minera "Contonga" se encuentra ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari y departamento de Áncash.

⁵ Sobre el Principio de Causalidad cita a: Ministerio de Justicia, *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, Lima, primera edición, junio 2015, p. 21, conforme a lo siguiente: "el enunciado de la glosa norma está referido a la determinación de la persona responsable en concreto de la autoría", y

RESOLUCIÓN N° 221-2019-OS/TASTEM-S2

responsabilidad administrativa por el contenido de un Informe de Estabilidad que no elaboró, ni revisó, así como tampoco contrató su elaboración por un tercero, siendo que aún no era titular de la Unidad Minera Contonga a la fecha de elaboración de dicho documento en setiembre de 2016.



En ese sentido, lo que ocurrió fue que LOS QUENUALES recibió un acervo documentario vinculado a las operaciones de la Unidad luego de la entrada en vigencia de la fusión, pero ello no implica que deba responder por la inexactitud del contenido del Informe de Estabilidad de setiembre de 2016 (antes de fusión).

Por lo tanto, es un error sostener que la empresa entregó información inexacta; y, en consecuencia, no existe fundamento válido para sancionarla, pues no ha realizado en forma propia y directa ninguna conducta que haya contribuido en la elaboración y/o la supuesta inexactitud del Informe de Estabilidad, cuyo contenido es materia de cuestionamiento en el presente procedimiento administrativo sancionador. En adición a ello, no existe una relación de causalidad entre la actuación de LOS QUENUALES y el contenido del Informe de Estabilidad elaborado en setiembre de 2016, momento en el cual la empresa no era titular de la Unidad Minera Contonga.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada en dicho extremo.

- b) Es materialmente imposible que LOS QUENUALES haya tenido la intención de brindar información inexacta en el Informe de Estabilidad de setiembre de 2016, durante la supervisión realizada del 31 de marzo al 4 d abril de 2018.

Asimismo, luego de la conclusión de la supervisión, LOS QUENUALES dirigió una Carta a la empresa Dianoia Group S.A., comunicándole el hecho verificado N° 1 del Acta de Cierre de Supervisión del 4 de abril de 2018.



En atención a ello, mediante Carta N° 021-2018-GG emitida con fecha 24 de agosto de 2018, la empresa Dianoia Group S.A. comunicó lo siguiente:

“Sobre el particular, cumplimos con informar a vuestra empresa que con fecha 12 de diciembre de 2016 emitimos nuestra Carta N° 029-2016-GG con el asunto Aclaración respecto a la interpretación geométrica para el estudio: ‘Análisis de estabilidad física del depósito de relaves Tucush’, cuya copia adjuntamos a la presente comunicación”.

Al respecto, la empresa Dianoia Group S.A. adjuntó copia de la Carta N° 029-2016-GG emitida con fecha 12 de diciembre de 2016, en la cual literalmente señaló lo siguiente:

“Que mediante Carta de la referencia mi representada cumplió con presentar a vuestro despacho el ‘Análisis de estabilidad física del depósito de relaves Tucush’ – setiembre 2016, al respecto cabe precisar que por una omisión nuestra en la caracterización del material de la capa conformante del dique principal de la referida relavera que se extiende desde la cota

a Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, novena edición, 2011, Editorial Gaceta Jurídica, pp. 723-724, conforme a lo siguiente: “(...) La Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. (...) No puede sancionarse a quien no realiza la conducta sancionable (...) a falta de norma, en nuestro Derecho ha sido introducido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora”.

RESOLUCIÓN N° 221-2019-OS/TASTEM-S2

4209 m.s.n.m. hasta la cota 4232 m.s.n.m., se consideró a este material como 'relave grueso', cuando en la práctica, así como de acuerdo a la memoria de diseño y construcción, se trata de material de préstamo (roca caliza) para la conformación de un relleno enrocado compactado. En ese sentido, adjuntamos la nueva evaluación de estabilidad física del depósito de relaves Tucush así como los resultados de las simulaciones respectivas. Adjuntamos a la presente:

- Evaluación de estabilidad física
- Resultados de las simulaciones del programa Slide".

De acuerdo a lo citado, la recurrente sostiene que es claro que la versión original del Informe de Estabilidad tuvo una aclaración por parte de la empresa Dianoia Group S.A., con lo que se evidencia que LOS QUENUALES no intervino en la elaboración de dicho informe ni en su aclaración, siendo más bien un tercero ajeno a los hechos quien ha generado esta aparente inexactitud de información.

La aclaración del contenido del Informe de Estabilidad demuestra que no existe ningún beneficio real o potencial para LOS QUENUALES como consecuencia de la entrega del documento durante la supervisión realizada del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, ya que finalmente se ha confirmado que la capa conformante de la base del muro de gaviones del dique de la relavera Tucush era de material de préstamo (enrocado y compactado).

Por lo tanto, LOS QUENUALES no incurrió en la presentación de información inexacta durante la supervisión, ya que el Informe de Estabilidad fue aclarado oportunamente en su contenido por Dianoia Group S.A., quedando precisada cualquier aparente inconsistencia. En ese sentido, corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada.

- c) En la resolución impugnada no se consideró que las distintas autoridades (DGM, DGAAM) tenían conocimiento sobre la base en que se había conformado el muro de gaviones (material de relleno enrocado y compactado), tal como se indicó en el Oficio N° 679-2018-OS-GSM, de acuerdo a lo siguiente:

"En efecto, la 'Ingeniería de Detalle para el Recrecimiento del Depósito de Relaves Tucush Fase IV – U.M. Contonga para el ITS' (fojas 4 a 33), que sustenta el ITM para el recrecimiento del depósito de relaves Tucush de la cota 4232 msnm a la cota 4236 msnm, aprobado por Resolución N° 226-2015-MEM-DGM/V del 29 de mayo de 2015 (fojas 46 al 49), indica el muro de gaviones debe ser conformado sobre una base de material de relleno enrocado y compactado (fojas 16 a 17 y 20 a 30 reverso)" (sic).

Al respecto, efectivamente en el Informe Técnico Sustentatorio (ITS) aprobado mediante Resolución Directoral N° 043-2015-MEM-DGAAM, que aprueba el Recrecimiento del Depósito de Relaves Tucush desde el nivel 4232 msnm hasta el nivel 4236 msnm de la Unidad Minera Contonga⁶ se indica lo siguiente:

"Relleno y reconformación del talud.- ubicado en el talud medio del dique principal del depósito. Tendrá una longitud de 171 m aproximadamente y se extiende desde la cota 4209 msnm hasta la cota 4232 msnm, la inclinación del talud será de 2(H): 1(V).

⁶ Anexo 1 del recurso de apelación.

RESOLUCIÓN N° 221-2019-OS/TASTEM-S2

El volumen del material de préstamo necesario para la construcción del relleno ha sido estimado en 20 955 m³. El relleno se construirá con material de préstamo (roca caliza) procedente del Botadero N° 1, el cual será conformado y compactado en capas horizontales de 50 cm de espesor hasta alcanzar una densidad seca mínima de 2,1 t/m³".

En igual sentido, el Informe Técnico Minero (ITM) aprobado por la Resolución N° 0226-2015-MEM-DGM/V que autoriza la construcción y funcionamiento para el Recrecimiento del Depósito de Relaves Tucush de la cota 4232 msnm a la cota 4236 msnm e instalaciones auxiliares de la Concesión de Beneficio Contonga señala lo siguiente⁷:

"Relleno y reconformación del talud:

Ubicado en el talud medio del dique principal del depósito, tendrá una longitud de 171 m aproximadamente, y se extiende desde la cota 4209 msnm hasta la cota 4232 msnm. La inclinación del talud será de 2(H):1(V). El relleno se construirá con material de préstamo (roca caliza) procedente del Botadero N° 1, el cual será conformado y compactado en capas horizontales de 50 cm de espesor hasta alcanzar una densidad seca mínima de 2.1 t/m³".

En ese sentido, LOS QUENUALES indica que, con los informes citados, pusieron en conocimiento de la autoridad el tipo de material sobre el que se asienta el muro de gaviones (material de relleno enrocado y compactado). Agrega que la entrega de información a Osinergmin durante la supervisión del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, respecto a que el material de relave era grueso, se suscitó por un error involuntario en el manejo de información.

Dicho error no comprometió en momento alguno la estabilidad del Depósito de Relaves, afirmación que se sustenta en la Carta N° 029-2016-GG remitida por la empresa Dianoia Consulting Group S.A., en la cual adjuntó el Informe de Evaluación de Estabilidad Física corregido, el mismo que concluye que el Depósito de Relaves Tucush es físicamente estable⁸.

En consecuencia, de la información entregada durante la supervisión efectuada del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, no se puede concluir que los resultados del análisis de estabilidad presentados eran inválidos, ya que Dianoia Group S.A., en su momento, los corrigió. De otro lado, los supervisores de Osinergmin debían de conocer la real conformación de la base del muro de gaviones del dique del Depósito de Relaves Tucush por toda la información remitida previamente a la autoridad. En consecuencia, los inspectores de OSINERGMIN no fueron inducidos a una falta de certeza respecto a la conformación de la base y resulta evidente que la resolución de sanción incurrió en un error, por lo que corresponde declarar su nulidad.

- d) LOS QUENUALES alega que se le imputó la comisión de la infracción al Rubro 4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, por proporcionar información inexacta en el Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga de setiembre de 2016.

Sin embargo, en el presente caso, el Rubro 4 citado no especifica qué debe entenderse por "inexactitud" y tampoco contempla como base legal una norma sustantiva que sustente el tipo relacionado a la presentación de información inexacta por parte de su representada, conforme

⁷ Anexo 2 del recurso de apelación.

⁸ Anexo 3 del recurso de apelación.

exige el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En efecto, el citado principio establece que las obligaciones cuyo incumplimiento genera una infracción deben estar previstas de forma expresa e inequívoca y los hechos imputados deben subsumirse en la tipificación correspondiente.

En el presente caso, no existe una norma sustantiva expresa y clara que haga referencia específica a la presentación de información inexacta por parte de los administrados, con lo cual se evidencia que este supuesto no se encuentra tipificado.

Por lo expuesto, la resolución impugnada no cumple con el Principio de Tipicidad, por lo que corresponde su nulidad.

- e) En su escrito de descargos solicitó la notificación de los actuados a Dianoya Group S.A., en virtud a que fue la empresa encargada de elaborar el Informe de Estabilidad; sin embargo, en la resolución de sanción no se consideró que en el Informe Final de Instrucción se rechazó injustificadamente dicho medio probatorio, bajo el argumento de que es irrelevante la actuación de Dianoya Group S.A., ya que no es el agente supervisado que proporcionó la información inexacta a los supervisores de Osinergmin, por lo que no correspondería su inclusión como tercero administrado conforme al artículo 69° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Al respecto, con esta decisión se ha vulnerado el Principio de Verdad Material, el Principio de Impulso de Oficio y sus derechos de alegación y de proponer actuaciones probatorias, previstos en los numerales 1.11 y 1.3 del Artículo IV del Título Preliminar y los artículos 170° y 168° del T.U.O. de la Ley N° 27444, no permitiendo conocer qué pasó realmente con el Informe de Estabilidad elaborado por la citada empresa.

Asimismo, no se ha cumplido con lo previsto en el artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, respecto a la carga de la prueba que Osinergmin tiene en este procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada.

- f) LOS QUENUALES se reserva el derecho de ampliar los argumentos de su recurso de apelación, de conformidad con el artículo 172° del T.U.O. de la Ley N° 27444. Asimismo, solicita el uso de la palabra, de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.
3. A través del Memorándum N° GSM-334-2019, recibido con fecha 11 de junio de 2019, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto de lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que en el presente caso se imputó y sancionó a LOS QUENUALES por haber presentado en la supervisión realizada del 31 de marzo al 4 de abril de 2018 información inexacta en el “Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga” de setiembre de 2016 respecto a la caracterización del material y propiedades de resistencia que conforman la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves “Tucush”, ya que en dicho estudio fue

considerada como relave grueso, cuando en realidad era material enrocado y compactado.

El hecho antes citado fue registrado en el ítem N° 1 del Acta de Supervisión obrante a fojas 3 del presente Expediente, en concordancia con las Actas de Requerimiento y Entrega de Documentación del 31 de marzo y 3 de abril de 2018, obrantes en el expediente, documentos que fueron suscritos por los representantes de LOS QUENUALES.

Ahora bien, respecto a lo alegado por la administrada sobre que no es responsable por el contenido de un Estudio de Estabilidad emitido en setiembre de 2016 cuando aún no era titular de la Unidad Minera Contonga, cabe precisar que no se ha sancionado a LOS QUENUALES por la elaboración del Informe o la contratación de dicha elaboración por parte un tercero, sino porque al momento de la fiscalización ya era titular de la unidad y, ante el requerimiento de los últimos estudios de estabilidad física de los depósitos de relaves, proporcionó a los supervisores de Osinergmin el “Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga” de setiembre de 2016, el cual contenía información inexacta.

En consecuencia, no se verifica vulneración alguna al Principio de Causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444⁹, ya que en este caso se ha atribuido responsabilidad administrativa al titular que realizó la conducta infractora referida a proporcionar a Osinergmin información inexacta: LOS QUENUALES.

De otro lado, en relación a que no tuvo la intención de proporcionar información inexacta, corresponde indicar que, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, y el numeral 23.1 del artículo 23° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD¹⁰, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento a las normas de competencia de Osinergmin es objetiva, por lo que no cabe considerar elementos subjetivos en la atribución de responsabilidad de LOS QUENUALES.

Asimismo, el hecho que la empresa que elaboró el Estudio de Estabilidad en setiembre de 2016 (Dianoia Group S.A.C.) emitiera luego una aclaración de su contenido en diciembre de dicho año, afirmando que por una omisión consideró al material como relave grueso cuando en realidad era enrocado y compactado, no desvirtúa en modo alguno que, a la fecha de la visita de fiscalización efectuada por Osinergmin del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, LOS QUENUALES proporcionó a

⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”.

¹⁰ Ley N° 27699

“Artículo 19.- Facultad de Tipificación Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados”.

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, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

“Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente”.

RESOLUCIÓN N° 221-2019-OS/TASTEM-S2

los supervisores el Estudio de Estabilidad de setiembre de 2016 conteniendo información inexacta, siendo importante precisar que en su calidad de titular minero es responsable de la información que presenta, aunque haya sido elaborada por terceros.

Adicionalmente, cabe precisar que, en este caso, no se ha sancionado a LOS QUENUALES porque en efecto el material de la capa conformante de la base del muro de gaviones del dique de la relavera Tucush fuera de un material distinto al autorizado por la DGM (enrocado y compactado), sino porque proporcionó información inexacta en el Estudio de Estabilidad de la relavera, la cual indicaba que el material era relave grueso, cuando ello no era correcto.

Finalmente, el supuesto alegado por la administrada respecto a que las distintas autoridades conocían la real conformación de la base del muro de gaviones del dique del Depósito de Relaves Tucush, no desvirtúa el hecho de que LOS QUENUALES proporcionó a los supervisores en la fiscalización información inexacta en el “Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga”.

Por lo expuesto, no se han configurado las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación.

5. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el hecho imputado y sancionado en el presente caso (presentar información inexacta en el Estudio de Estabilidad) sí se subsume en el tipo previsto en el Rubro 4 “No proporcionar a Osinergmin o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes (...)” de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD .

Asimismo, la base legal que sustenta el tipo infractor establecido en el citado Rubro 4 es el artículo 5° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que establece que los organismos reguladores gozan de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807 “Facultades, normas y organización del Indecopi”, cuyo artículo 4° establece que “toda la información que se presente o proporcione a los funcionarios de una Comisión, de una Oficina o de una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi dentro de un procedimiento administrativo tendrá carácter de declaración jurada”.

En ese sentido, la información presentada por los administrados, al tener el carácter de declaración jurada, se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos. En adición a ello, cabe indicar que el término “exactitud” no es ambiguo, siendo de público conocimiento que lo exacto es “acorde a la realidad de los hechos”. Por lo tanto, no corresponde que el tipo infractor o la obligación normativa que lo sustenta definan los términos “exactitud” o “inexactitud”.

Por lo expuesto, sí existe una obligación normativa que sustenta el tipo infractor establecido en el Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD; obligación que no ha sido cumplida por LOS QUENUALES.

Por lo tanto, no se verifica vulneración alguna al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4



del Artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹¹.

En consecuencia, no se han configurado las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación.



6. Respecto a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que en modo alguno se ha vulnerado el derecho de defensa de la administrada, ni los principios y disposiciones alegadas en su recurso de apelación, pues en todo momento pudo presentar los descargos y medios probatorios pertinentes en relación a la infracción imputada en el presente procedimiento.

Al respecto, si bien no se notificó los actuados del expediente a Dianoia Group, ello se debió a que esta empresa no es el titular minero supervisado y, además, no fue el agente que proporcionó la información inexacta en la supervisión. En ese sentido, su intervención (elaboración del Informe) no está vinculada con la conducta imputada a LOS QUENUALES en el presente procedimiento (proporcionar información inexacta en la fiscalización), la cual se encuentra debidamente acreditada. A mayor abundamiento, es importante mencionar que la materia de fiscalización y sanción por parte de Osinergmin son los hechos que configuran infracciones administrativas sancionables de conformidad con la tipificación correspondiente.

Finalmente, los administrados pueden presentar la información y medios probatorios que estimen convenientes para desvirtuar las infracciones imputadas, lo cual será materia de evaluación por esta entidad; sin embargo, en el presente caso, lo alegado por la recurrente se refiere a las acciones realizadas por un tercero y no están referidas a su acción infractora (proporcionar información inexacta).



Por lo tanto, no se verifica vulneración de las disposiciones del T.U.O. de la Ley N° 27444 alegadas por la recurrente, por lo que no se configuran las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la misma norma.

En ese sentido, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

7. Con relación al literal f) del numeral 2 de la presente resolución, de la revisión del expediente se advierte que LOS QUENUALES no presentó argumentos adicionales a los expuestos en su recurso de apelación.

Asimismo, cabe señalar que, conforme al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directo N° 040-2017-OS/CD, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra

¹¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras".

RESOLUCIÓN N° 221-2019-OS/TASTEM-S2

al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento¹².

Por su parte, de conformidad con el numeral 23.3 del artículo 23° del nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, corresponde al Presidente de la Sala 2 del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso¹³.

Sobre el particular, cabe señalar que, habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por LOS QUENUALES.

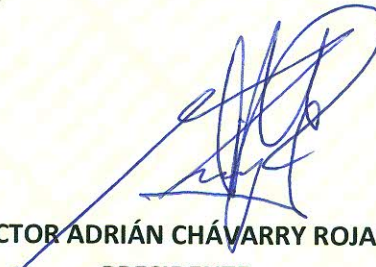
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1201-2019 de fecha 8 de mayo de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - 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

¹² Resolución N° 040-2017-OS/CD

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

"Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento."

¹³ Resolución N° 044-2018-OS/CD

Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN

"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

(...)"

23.3. Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún Vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite o a pedido de parte. (...)"