

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 317-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de noviembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800204789 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A., representada por el señor Raúl Martín Salcedo Pachas, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2277-2019 de fecha 28 de agosto de 2019, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2277-2019 de fecha 28 de agosto de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A., en adelante KOLPA, con una multa total de 72.89 (setenta y dos con ochenta y nueve centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM¹ Por instalar las fajas transportadoras N° 9, N° 10, N° 11, N° 12, N° 13, N° 14 y una zaranda vibratoria de 4' x 8', sin autorización de construcción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.1 del Rubro B ²	72.89 UIT
MULTA TOTAL		72.89 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Del 7 al 9 de noviembre de 2018, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Planta de Beneficio "Planta Concentradora Huachocolpa" con el propósito de verificar el cumplimiento

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Artículo 37.- Autorización de construcción

37.1. Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y de no mediar oposición, la Dirección General de Minería o Gobierno Regional luego de evaluada la solicitud, expide el acto administrativo correspondiente al proyecto de la concesión de beneficio y de ser el caso autoriza la construcción de la planta de beneficio, los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación y otros componentes.

² Resolución N° 039-2017-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras
Rubro B

1. Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros

1.1. Autorización de construcción

Base legal: Arts. 37°, 42° y 75° del RPM, art. 18° del TUO LGM, art. 26° literal s) y 29° del RSSO y art. 4° del D.S. N° 001-2015-EM.

Sanción: Multa de hasta 10 000 UIT

RESOLUCIÓN N° 317-2019-OS/TASTEM-S2

de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión de noviembre de 2018 obrante a fojas 2 y 3 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada, quienes no consignaron observaciones a su contenido.



- b) Mediante Oficio N° 1150-2019 notificado a KOLPA el 5 de abril de 2019³, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de PAS N° 1544, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) A través del escrito de registro N° 201800204789 de fecha 16 de abril de 2019, KOLPA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- d) Con Oficio N° 230-2019-OS-GSM notificado el 3 de junio de 2019⁴, se trasladó a KOLPA el Informe Final de Instrucción N° 1262-2019, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos⁵.
- e) Por escritos de registro N° 201800204789 de fechas 10 de junio y 19 de julio de 2019, KOLPA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 201800204789 de fecha 25 de setiembre de 2019, KOLPA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2277-2019 de fecha 28 de agosto de 2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración al principio de Debido Procedimiento



- a) De acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 248° en concordancia con el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, el debido procedimiento es una garantía inherente al procedimiento sancionador, ya que permite exponer los argumentos de defensa, exponer pruebas y obtener una decisión por parte de la autoridad administrativa fundada en hecho y en derecho.

En ese sentido, la resolución y las actuaciones previas deben ser realizadas y sustentadas respetando los derechos fundamentales y observando los requisitos de validez de la actuación de la administración. Por ello, el artículo 3° de la citada norma señala que es un requisito de validez de los actos administrativos seguir el procedimiento regular previsto para su generación.

- b) En su caso, la resolución apelada no cumplió con lo antes señalado, toda vez que no sustentó debidamente la denegatoria de la solicitud de uso de la palabra. En efecto, sólo se indicó que su realización *“no sería necesaria dado que hemos presentado nuestros descargos y medios probatorios mediante los escritos de fecha 16 de abril, 10 de junio y 19 de junio de 2019.”*

³ Notificado mediante Cédula de Notificación N° 112-2019-OS-GSM obrante a fojas 16 del expediente.

⁴ Notificado mediante Cédula de Notificación N° 176-2019-OS-GSM obrante a fojas 37 del expediente.

⁵ Mediante escrito de registro N° 201800204789 del 5 de junio de 2019, KOLPA solicitó ampliación del plazo para presentar descargos, lo cual fue denegado a través del Oficio N° 240-2019-OS-GSM que le fue notificado el 10 de junio de 2019.

Al respecto, conforme al artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444, todo acto administrativo debe tener una motivación expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico.



Asimismo, el uso de la palabra es el derecho con el que cuenta todo administrado, amparado en el principio del Debido Procedimiento; por lo tanto, la solicitud de uso de la palabra no podría ser descalificada o denegada porque subjetivamente la autoridad administrativa considera que ya cuenta con la información suficiente para resolver una controversia y establecer una sanción sin considerar las variables que podrían modificarla. De ser válido el criterio aplicado por la Primera Instancia, el principio antes citado no cumpliría su finalidad.

Si bien, tanto en sus descargos como en escritos complementarios no negó la comisión de la infracción, sino que reconoció su responsabilidad y aportó información que contribuyó con la determinación de la multa, la autoridad administrativa no consideró que la solicitud de uso de la palabra podría tener como finalidad exponer y acreditar la real situación económica de la empresa y el perjuicio que la posible multa de 348.27 (trescientos cuarenta y ocho con veintisiete centésimas) UIT, equivalente a S/ 1 462 734.00 (un millón cuatrocientos sesenta y dos mil setecientos treinta y cuatro y 00/100 Soles), pudiera generar, en atención al principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 el artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444. Además, su solicitud fue desestimada amparándose en el artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, el cual ratifica la debida motivación de la denegación de la solicitud de uso de la palabra a efectos de no vulnerar el debido procedimiento.

- c) De otro lado, según el principio de Informalismo, previsto en el numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que pueden ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.



En los escritos de descargos reconoció su responsabilidad; sin embargo, ello no fue considerado por la autoridad administrativa, ya que no se realizó de manera expresa, lo cual implicaría renunciar a su derecho de presentar descargos.

Por ello, con la expectativa de una multa no mayor a 10 000 (diez mil) UIT equivalente a S/ 42 000 000.00 (cuarenta y dos millones y 00/100 Soles) conforme al numeral 1.1 del Rubro B de la tipificación de multas de Osinergmin, y, posteriormente, con una multa ascendente a 348.27 (trescientos cuarenta y ocho con veintisiete centésimas) UIT equivalente a S/ 1 462 734.00 (un millón cuatrocientos sesenta y dos mil setecientos treinta y cuatro y 00/100 Soles) determinada en el Informe Final de Instrucción por la autoridad administrativa sin haber evaluado los criterios del principio de Razonabilidad, era imprescindible que presentara sus descargos referidos a la valorización de los equipos instalados. Ello, con la finalidad de demostrar que la comisión de la conducta sancionable no resulta más ventajosa que cumplir con las normas infringidas o asumir la sanción, en razón a la medida más conveniente y acorde a la actual situación económica de la empresa.

En ese sentido, el derecho de presentar un reconocimiento expreso de responsabilidad administrativa como tal se encontraba limitado respecto a la defensa de sus intereses; no

obstante, en ningún momento los descargos presentados contradicen la imputación de la infracción. Por lo tanto, la exigencia de un documento escrito que manifieste su reconocimiento expreso de responsabilidad no puede restringir el derecho a obtener el descuento que corresponde, toda vez que, en todo momento, reconoció la comisión de la infracción, lo cual debió considerarse dado que la omisión escrita no afectó el derecho de terceros.

Sin perjuicio de lo señalado y con conocimiento de la multa razonablemente impuesta, expresamente reconoce su responsabilidad de la infracción imputada.

d) Finalmente, se reserva el derecho de ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° GSM-579-2019 recibido el 11 de octubre 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 supuesta vulneración al principio de Debido Procedimiento

4. Con relación a lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que conforme con el principio de Debido Procedimiento y modificatorias, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento que comprende, entre otros, el derecho a solicitar el uso de la palabra⁶.

Por su parte, el artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, establece que el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor y que la denegatoria a su solicitud, de ser el caso, debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el debido procedimiento⁷.

En ese sentido, si bien los administrados pueden solicitar Informe Oral, es facultad de los órganos competentes de Osinergmin otorgar el mismo, pudiendo denegarse su actuación, siempre que dicha denegatoria se encuentre debidamente motivada.

En dicho contexto y según se desprende del inciso 4.2 del numeral 4 de la Resolución N° 2277-2019 del 28 de agosto de 2019, la GSM denegó la solicitud de uso de la palabra formulada por KOLPA, señalando que evalúo los descargos y medios probatorios presentados por la administrada mediante los escritos del 16 de abril, 10 de junio y 19 de julio de 2019 y que contaba con los elementos de prueba suficientes para emitir pronunciamiento.

⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento

Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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.

Cabe señalar que la multa finalmente impuesta a la recurrente ascendente a 72.89 (setenta y dos con ochenta y nueve centésimas) UIT fue calculada y determinada sobre la base del ajuste efectuado, considerando la información proporcionada por KOLPA en sus descargos al Informe Final de Instrucción. En consecuencia, se evidencia que los argumentos expuestos por la recurrente y la documentación que remitió fueron evaluados y analizados en su totalidad.



Por lo tanto, la denegatoria de solicitud de uso de la palabra fue motivada por la Primera Instancia y se encuentra sustentada de acuerdo con lo previsto en el artículo 33° del RSFS; en consecuencia, no se advierte vulneración al principio de Debido Procedimiento.

De otro lado, en cuanto al beneficio por reconocimiento de responsabilidad administrativa que alega la recurrente, corresponde señalar que el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prevé como condición atenuante de la responsabilidad por infracciones el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad. Así, dicha norma establece lo siguiente:

“Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.” (subrayado agregado)

Ahora bien, el literal g.1 del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS dispone que *“el reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento. El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos”*.



Al respecto, el autor Juan Carlos Morón Urbina señala que *“(…). Con la figura del reconocimiento de responsabilidad sobre la comisión de la infracción se plantea una alternativa al trámite común de procedimiento sancionador, puesto que con la aceptación del administrado, dependiendo de la etapa en que lo formule, se evita todos los actos procedimentales de instrucción, llegando a una conclusión rápida y determinando la responsabilidad a partir del reconocimiento expreso del administrado”*⁸.

Adicionalmente, es importante precisar que, de acuerdo al literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS⁹, el reconocimiento de responsabilidad, de forma expresa y por escrito, se podrá

⁸ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*, Tomo II, Gaceta Jurídica, décimo segunda edición, Lima, octubre, 2017, p. 515.

⁹ RSFS

“Artículo 25.- Graduación de multas

(...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción.

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

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción. (...)”

RESOLUCIÓN N° 317-2019-OS/TASTEM-S2

efectuar hasta antes de la emisión de la resolución de sanción, a fin de que pueda considerarse como atenuante en el cálculo de la multa. En ese sentido, no resulta procedente el reconocimiento de responsabilidad expresado en vía de apelación.



En el presente caso, de la revisión de los escritos de descargos presentados por la administrada con fechas 16 de abril de 2019 (al inicio del procedimiento), 10 y 19 de junio de 2019 (al Informe Final de Instrucción) se advierte, contrariamente a lo señalado en el recurso de apelación, que KOLLPA no presentó ni formuló de manera expresa y por escrito el reconocimiento de su responsabilidad administrativa por la infracción al artículo 37° del RPM, tal como lo exige el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con el literal g.1 del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS. En efecto, en dichos descargos formuló alegatos y presentó documentos destinados a cuestionar el incumplimiento imputado, así como la multa determinada en el Informe Final de Instrucción N° 1262-2019, mas no expresó reconocimiento alguno.

Del mismo modo, tal como se indicó anteriormente, en virtud de los documentos e información aportada por la recurrente en sus descargos al Informe Final de Instrucción, la primera instancia graduó la sanción determinando una reducción de ésta con relación a aquella calculada en el Informe Final de Instrucción. Así, la multa que inicialmente fue determinada mediante el citado Informe en 348.27 (trescientos cuarenta y ocho con veintisiete centésimas) UIT, quedó fijada en la resolución apelada en 72.89 (setenta y dos con ochenta y nueve centésimas) UIT, lo cual evidencia la observancia de los principios de Debido Procedimiento y Razonabilidad.



Conforme a lo expuesto, en el presente caso la primera instancia no aplicó el beneficio de reducción de multa en virtud a que KOLPA no reconoció su responsabilidad de acuerdo a la formalidad exigida por las normas señaladas en los párrafos precedentes. Dicha situación fue indicada en el numeral 5 (Determinación de las sanciones a imponer) de la resolución apelada, por lo que no se infringió el principio de Informalismo.

En ese sentido, se advierte que la resolución apelada fue emitida valorando y analizando debidamente los descargos presentados por KOLPA, respetando las garantías del debido procedimiento que le asisten al administrado y cumpliendo lo establecido por el marco normativo aplicable. De acuerdo con ello, no se generaron vicios que causen la nulidad del pronunciamiento cuestionado, debiendo desestimarse el recurso de apelación en estos extremos.

Finalmente, en cuanto a lo señalado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que, a la fecha, la recurrente no ha presentado alegatos adicionales a su recurso de apelación.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2277-2019 de fecha 28 de agosto de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha 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