

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 429-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800174431 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA COLIBRI S.A.C., en adelante COLIBRI, representada por el señor Ulises Raúl Solís Llapa, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería N° 16-2018-OS/GSM de fecha 22 de junio de 2018, mediante la cual se dispuso un mandato.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 16-2018-OS/GSM, la Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería, en adelante GSMM, dispuso lo siguiente:

“(…)

De conformidad con las Leyes N° 27332, N° 28964, N° 29901, el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, numeral 35.1 del artículo 35° del RSFS y artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- IMPONER a MINERA COLIBRÍ S.A.C. el siguiente mandato:

Paralizar la disposición de relaves en el Depósito de Relaves N° 3, hasta que se obtenga la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.

Artículo 2°.- *El incumplimiento del mandato impuesto está sujeto a la sanción dispuesta en la Tipificación de Infracciones Generales y Escalas de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.*

(…)”

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) COLIBRI fue sancionada, mediante la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2965-2016 del 20 de octubre de 2016, por construir sin autorización el depósito de relaves N° 3; sanción que fue confirmada a través de la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2 del 28 de diciembre de 2017.



RESOLUCIÓN N° 429-2018-OS/TASTEM-S2

- b) Con fecha 11 al 13 de julio de 2017, se llevó a cabo una supervisión a los depósitos de relaves de la unidad minera "Doble D" de titularidad de COLIBRI¹, en la cual se verificó que el titular minero había dispuesto un total de 11000 TM de relaves en el depósito de relaves N° 3 sin contar con autorización de funcionamiento; por lo que se le ha iniciado un procedimiento sancionador (Expediente N° 201800053608), el cual se encuentra pendiente de resolver.
- c) Con fecha 10 al 14 de abril de 2018, se realizó una supervisión a la unidad minera "Doble D" de titularidad de COLIBRI, en la cual se pudo constatar que el titular minero continuaba operando el depósito de relaves N° 3 sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería y que los relaves dispuestos alcanzaban la cota de 1233.04 msnm, los cuales estaban siendo dispuestos a un ritmo de 93.5 TM/día.
- d) A través de la Resolución N° 16-2018-OS/GSM de fecha 22 de junio de 2018, se impuso a COLIBRI el mandato citado en el presente numeral.

2. Mediante escrito de registro N° 201800057679 de fecha 17 de julio de 2018, COLIBRI interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 16-2018-OS/GSM, en atención a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la procedencia de la emisión del mandato

- a) Con Resolución N° 2965-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, resolvió sancionar a COLIBRI por supuestamente haber realizado la construcción del depósito de relaves N° 3 sin contar con autorización de construcción. Señala que el referido acto administrativo no se encuentra consentido, ni firme, al haber presentado recurso de apelación contra la referida resolución.

Agrega que, tanto en el expediente administrativo en el que se expidió la Resolución N° 2965-2016, como en el expediente en el que se expidió la Resolución N° 16-2018-OS/GSM, se impone una sanción y se emite un mandato, en base a un mismo hecho generador, el depósito de relaves N° 3. De lo que se concluye que en el presente caso hay una identidad del sujeto (Minera Colibrí S.A.C.), identidad de hecho y fundamento (por construcción del depósito de relaves N° 3), por lo que debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual establece que *"no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha sanción también se extiende a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7"*.

- b) Por otra parte, indica que el artículo 36° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, RSFS), establece que el mandato se expide con la finalidad de evitar que se cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo. Por lo que al no encontrarse firme el supuesto ilícito administrativo contenido en la Resolución N° 2965-2016, no se puede

¹ La unidad minera "Doble D" se encuentra ubicada en

afirmar que existe un ilícito administrativo y, mucho menos, emitir un mandato que tenga como base el presunto ilícito.

- c) Además, indica que por economía procesal y a efectos de evitar duplicidad de procedimientos y afectación del Non bis in ídem, el mandato se debió incluir o emitir como parte del procedimiento en el que se expidió la Resolución N° 2965-2016.

Respecto a la configuración del supuesto de continuación de infracciones

- d) Señala que la continuidad de infracciones implica que la autoridad debe determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra de forma continua, para lo que se requiere que *“hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo”*.

Asegura que la autoridad ha incurrido en los supuestos de los literales a) y b) del numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444², por lo siguiente:

- Se encuentra en trámite el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2965-2016, en la que se le imputó la construcción del depósito de relaves N° 3 y que espera el debido emplazamiento de la Resolución del TASTEM, para que recurra a la vía judicial mediante proceso contencioso administrativo.
- La construcción de un depósito de relaves N° 3 sin autorización no es un hecho contenido en acto administrativo firme; en consecuencia, la autoridad no puede darlo como definitivo, ni mucho menos solicitar mandato de paralización ni pretender una nueva sanción sobre incumplimiento de mandato.

Finalmente, sustenta su recurso de apelación en el numeral 27.1 del artículo 27°, numeral 35.6 del artículo 35° del RSFS.³

- e) Como nueva prueba presenta el recurso de apelación del 16 de noviembre de 2016, con lo que acreditaría que la Resolución N° 2965-2016 (en la que se establece el supuesto ilícito

² La recurrente también hace mención al artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo de N° 272-2012-OS/CD, que establece:

“Para iniciar un nuevo procedimiento sancionador respecto de infracciones de carácter permanente, en las que la acción infractora se prolonga en el tiempo hasta que cesa la conducta del infractor, se requiere que transcurran treinta (30) días hábiles desde la fecha de imposición de la última sanción que haya quedado consentida o haya agotado la vía administrativa, y que el infractor no haya cesado en la comisión de la infracción pese al requerimiento realizado, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lo anterior no resulta aplicable respecto de las infracciones instantáneas en las que la acción infractora no se prolonga en el tiempo y que corresponden ser sancionadas en cada caso. La existencia del supuesto de continuidad de infracciones será considerada por el órgano sancionador para fines de la determinación de la sanción correspondiente.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Artículo 27.- Recursos Administrativos

27.1 El Agente Supervisado puede interponer recursos administrativos de reconsideración o apelación contra los actos administrativos que imponen una sanción o medidas administrativas, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de haber sido notificada, debiendo contar con los requisitos previstos en la Ley de Procedimiento administrativo General, Ley N° 27444, o la norma que la sustituya.

(...)

Artículo 35°.- Medidas Administrativas

(...)

35.6 Las medidas administrativas constituyen actos administrativos impugnables, siendo de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 27, en lo que corresponda.

(...)

RESOLUCIÓN N° 429-2018-OS/TASTEM-S2

administrativo que da origen al mandato) es un acto administrativo que no se encuentra firme, pues ha sido impugnado en instancia administrativa; y que una vez se realice un emplazamiento válido por parte del TASTEM, recurrirá a la vía contenciosa administrativa.

3. A través del Memorándum N° GSM-421-2018, recibido el 22 de octubre de 2018, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.



CUESTIÓN PREVIA

Sobre la calificación del recurso como apelación

4. Respecto a lo indicado en literal e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que, de acuerdo al artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba.

Asimismo, el artículo 218° del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

De otro lado, el artículo 221° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

Sobre el particular, el numeral 27.4 del artículo 27° del RSFS, vigente a la fecha de interposición del recurso de la recurrente, indica que cuando el recurso administrativo no ofrezca nueva prueba, corresponde que sea tramitado como recurso de apelación, incluso si el Agente Supervisado lo ha denominado recurso de reconsideración.

De lo señalado, la nueva prueba debe estar referida a la presentación de un medio probatorio nuevo que acredite hechos anteriores a la resolución impugnada.

Al respecto, en el presente caso, COLIBRI ha interpuesto recurso de reconsideración contra la Resolución N° 16-2018-OS/GSM. Sin embargo, se observa que el documento presentado en calidad de nueva prueba no recae en la materia controvertida del acto impugnado, relativa a contar con autorización de funcionamiento para el Depósito de Relaves N° 3; por el contrario, se pretende sustentar una cuestión de puro derecho, referida a la potestad de la autoridad administrativa para imponer medidas administrativas en procedimientos en trámite.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 218° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 27.4 del artículo 27° del RSFS, corresponde que el recurso interpuesto por la recurrente sea tramitado como uno de apelación, conforme ha determinado la GSMM, por lo que procedió a elevarlo al TASTEM mediante el Memorándum N° GSM-421-2018.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la procedencia de la emisión del mandato

5. Respecto a lo sostenido en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el numeral 35.5 del artículo 35° del RSFS, se establece que las medidas administrativas no tienen carácter sancionador, por lo que su naturaleza y objetivos son diferentes a los de un procedimiento administrativo sancionador. (Subrayado y cursivas agregadas).

En el mismo sentido, el artículo 36° del RSFS dispone que los mandatos se emiten dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, cuando sea necesario para garantizar que el Agente Supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable, así como para coadyuvar en las investigaciones, para obtener información a ser puesta a disposición del público. (Subrayado y cursivas son de la recurrente)

Asimismo, mediante el numeral 35.1 del RSFS⁴ y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/GG⁵ del 15 de febrero de 2018, se faculta a las autoridades a cargo de la instrucción y sanción en los procedimientos administrativos del sector minero para la imposición de medidas administrativas previstas en el RSFS⁶.

De acuerdo a ello, mediante la Resolución N° 16-2018-OS/GSM del 22 de junio de 2018, obrante a fojas 3 del expediente, notificada debidamente a COLIBRI el 26 de junio de 2018, suscrita por el Gerente de Supervisión de la Mediana Minería (e) de OSINERGMIN, se dispuso el mandato señalado en el numeral 1 de la presente resolución, indicándose además lo siguiente:

“De acuerdo con el Informe GSM-154-2018, que sustenta la presente resolución, durante la inspección efectuada del 11 al 13 de julio de 2017 a la unidad minera “Doble D” se constató la disposición de relaves en el denominado Depósito de Relaves N° 3 en un volumen aproximado de 11000 TM, sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería. Asimismo, se pudo verificar que la corona del dique del citado depósito de relaves, alcanzó la cota 1250.30 msnm y mantenía taludes aguas arriba y aguas abajo de 1. 43H:1V (35°).

Asimismo, durante la supervisión efectuada del 10 al 14 de abril de 2018, se verificó que el titular minero continuaba operando el Depósito de Relaves N° 3, y los relaves dispuestos alcanzaban la cota 1233.04 msnm (distancia de la pulpa a la corona de 18 metros aproximadamente); el vaso del depósito de relaves tenía un área de 25000 m² y los relaves estaban siendo dispuestos a un ritmo promedio de 93.5 TM/día.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Artículo 35°.- Medidas Administrativas

35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor y el órgano sancionador, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas correspondientes.
(...)

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD
(...)

Artículo 2.- Medidas administrativas
Las autoridades a cargo de la instrucción y sanción en los procedimientos administrativos del sector minero tienen a su cargo la imposición de las medidas administrativas previstas en el Reglamento de Supervisión Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, según corresponda.
(...)

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Artículo 35°.- Medidas Administrativas

(...)
35.2 Son medidas administrativas los mandatos, medidas cautelares, medidas correctivas y medidas de seguridad.
(...)



RESOLUCIÓN N° 429-2018-OS/TASTEM-S2

Todas estas actividades sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería. (...)"

Al respecto, cabe indicar que existen cuatro tipos de medidas administrativas: los mandatos, las medidas cautelares, las medidas correctivas y las medidas de seguridad, las cuales se emiten dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador.⁷

Los mandatos, como ya se ha expuesto, se emiten cuando sea necesario garantizar que el agente supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe cometiendo un ilícito administrativo sancionable. Las medidas cautelares se emiten cuando exista la posibilidad que sin su adopción se ponga en peligro la eficacia de la resolución a emitir; las medidas correctivas se emiten a fin de restablecer las cosas o situaciones alteradas por una conducta antijurídica a su estado anterior y las medidas de seguridad se emiten en razón de la falta de seguridad pública constatada o al existir indicios de peligro inminente que pudieran afectar la seguridad pública.⁸ (Subrayado agregado)

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el mandato impuesto a través del Resolución N° 16-2018-OS/GSM del 22 de junio de 2018 no se encuentra dentro del alcance del artículo 36° del RSFS⁹, toda vez que el deber supuestamente incumplido por el administrado (contar con la autorización de funcionamiento del depósito de relaves N°3) o la condición de que no se cometa o continúe cometiendo un ilícito sancionable, no se han determinado, por cuanto dichos aspectos están aún siendo ventilados en el procedimiento administrativo sancionador (Expediente N° 201800053608), en el que COLIBRI afirma que cuenta con todas las autorizaciones para el normal desarrollo y ejecución de sus actividades; no habiéndose definido aún si ha incurrido en un ilícito administrativo. (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el mandato dispuesto por la Resolución N° 16-2018-OS/GSM del 22 de junio de 2018 no vendría a ser un mandato propiamente dicho, sino una medida administrativa de

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Artículo 35.- Medidas administrativas

35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor y el órgano sancionador, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas correspondientes.

35.2 Son medidas administrativas los mandatos, medidas cautelares, medidas correctivas y medidas de seguridad. (...)

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Artículo 36.- Mandatos

Los mandatos se emiten dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, cuando sea necesario para garantizar que el Agente Supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable, así como para coadyuvar en las investigaciones, para obtener información a ser puesta a disposición del público.

Artículo 37.- Medidas Cautelares

37.1 Las medidas cautelares se emiten, dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, cuando exista la posibilidad que sin su adopción se ponga en peligro la eficacia de la resolución a emitir o en tanto estén dirigidas a evitar que un daño se torne en irreparable, siempre que exista verosimilitud del carácter ilegal de la causa de dicho daño. (...)

Artículo 38.- Medidas Correctivas

Se emiten, dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, a fin de restablecer las cosas o situaciones alteradas por una conducta antijurídica, a su estado anterior.

Artículo 39.- Medidas de Seguridad

39.1 Se imponen dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, en razón de la falta de seguridad pública constatada, al existir indicios de peligro inminente que pudieran afectar la seguridad pública, la prestación de un servicio público o la integridad de los bienes de la concesión, independientemente de la existencia o no de una infracción y de la producción de un daño. (...)

⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Artículo 36.- Mandatos

Los mandatos se emiten dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, cuando sea necesario para garantizar que el Agente Supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable, así como para coadyuvar en las investigaciones, para obtener información a ser puesta a disposición del público.

seguridad¹⁰, cuyo objetivo es evitar que la recurrente continúe disponiendo relaves en el depósito de relaves N° 3.

A criterio de este Tribunal, dicha medida de seguridad es necesaria, por cuanto, a la fecha, se presume que COLIBRI no cuenta con autorización de funcionamiento del depósito de relaves N° 3 emitido por la Dirección General de Minería. En ese sentido, hay indicios de un peligro inminente por la posibilidad de inestabilidad del referido depósito de relaves que podría darse de continuarse en las condiciones encontradas durante la supervisión de abril 2018 (los relaves dispuestos en el depósito de relaves N° 3 alcanzaban la cota 1233.04 msnm, los relaves estaban siendo dispuestos a un ritmo promedio de 93.5 TM/día, entre otras), lo que constituiría un riesgo que podría materializarse en un daño para la vida o la salud de las personas.

Cabe mencionar que en la Resolución N° 16-2018-OS/GSM se han expuesto las razones que ameritan la imposición de la medida administrativa. Asimismo, se corrió traslado a la administrada del Informe N° GSM-154-2018, que sustenta la Resolución N° 16-2018-OS/GSM, en el que se detallan los motivos que llevaron a la imposición de la de la medida administrativa, otorgándosele la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

En ese sentido, la medida administrativa de paralización es un acto administrativo válido, emitido en este caso por la GSMM, en virtud de las facultades conferidas a OSINERGMIN, y no dentro del marco de un procedimiento administrativo sancionador; debiendo precisarse, además, que, conforme lo dispuesto en el RSFS, ésta no constituye una sanción.

De otro lado, COLIBRI alega que se le ha impuesto una sanción (Resolución N° 2965-2016) y un mandato (Resolución N° 16-2018-OS/GSM) en base a un mismo hecho (el depósito de relaves N° 3); sin embargo, conforme se ha señalado en el presente numeral, las medidas administrativas no tienen carácter sancionador¹¹.

En nuestro ordenamiento jurídico el Principio *non bis in ídem* se entiende como la prohibición de doble castigo por una misma acción que se considera antijurídica¹². Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que *el mismo es un principio implícito en el derecho al debido proceso*,

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Artículo 39.- Medidas de Seguridad

39.1 Se imponen dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, en razón de la falta de seguridad pública constatada, al existir indicios de peligro inminente que pudieran afectar la seguridad pública, la prestación de un servicio público o la integridad de los bienes de la concesión, independientemente de la existencia o no de una infracción y de la producción de un daño.

39.2 Se entiende que existen indicios de peligro inminente cuando la calificación de la medida de seguridad se encuentre determinada en la normativa o cuando Osinergmin considere que, de continuarse en las condiciones de falta de seguridad existentes, ello constituye un riesgo que puede materializar en el futuro inmediato o mediato un daño para la vida o la salud de las personas, la integridad de los bienes de la concesión o de la infraestructura mediante las cuales se presta un servicio público. Esta información debe encontrarse detallada en el acto que impone la medida de seguridad.

39.3 Las medidas de seguridad pueden ser modificadas o levantadas, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas o consideradas en el momento de su adopción o cuando se verifique el cese de la situación de peligro que motivó la adopción de la medida de seguridad.

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Artículo 35°.- Medidas Administrativas

(...)

35.5 Las medidas administrativas no tienen carácter sancionador; responden a naturaleza y objetivos diferentes.

(...)

¹² T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

11. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

RESOLUCIÓN N° 429-2018-OS/TASTEM-S2

reconocido por el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución. En efecto, aplicando la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la acotada, el derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹³. En consecuencia, no se estaría contraviniendo el Principio *non bis in idem*, toda vez que la medida de paralización impuesta a través de la Resolución N° 16-2018-OS/GSM no tiene carácter sancionador.

Asimismo, la emisión de la referida medida no se vería afectada en el supuesto de que se encontrara firme o no la sanción impuesta por la Resolución N° 2965-2016, de acuerdo con lo mencionado en el párrafo anterior. (Subrayado agregado)

Finalmente, cabe señalar que la Resolución N° 2965-2016 corresponde a la sanción por incumplimiento al artículo 37° del Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, ya que durante la supervisión realizada del 19 al 21 de noviembre de 2014 se constató que COLIBRI estaba construyendo el depósito de relaves N° 3 sin contar con autorización de la Dirección General de Minería; en tanto la presente medida administrativa guarda relación con el indicio de riesgos del funcionamiento del referido depósito presuntamente no autorizado. En efecto, a través del Oficio N° 1669-2018 (Expediente N° 201800053608), notificado a la recurrente el 18 de junio de 2018, se dio inicio a un procedimiento administrativo sancionador que, a la fecha, se encuentra en trámite, por supuestamente haber infringido el artículo 38° del RPM, en el entendido que habría operado el depósito de relaves N° 3 sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería. (Subrayado agregado)

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo de la apelación.

Respecto a la configuración del supuesto de continuación de infracciones

6. En cuanto a lo señalado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el mencionado Principio de Continuación de Infracciones¹⁴, establece que para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

¹³ Véase la Sentencia del 14 de abril de 2007 recaída en el Expediente N° 1583-2007-PA/TC, primer párrafo del fundamento jurídico 10. Dicha Sentencia se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01583-2007-AA.html>

¹⁴ I.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

RESOLUCIÓN N° 429-2018-OS/TASTEM-S2

Sin embargo, conforme se ha expuesto en el numeral anterior, en el presente caso no se pudo haber configurado el supuesto de aplicación del referido principio; a razón de que no se trataba de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado haya incurrido en forma continua, si no de la imposición de una medida administrativa en mérito a lo constatado en la supervisión efectuada del 10 al 14 de abril de 2018.

Por lo tanto, la autoridad emisora del acto impugnado no incurrió en ninguno de los supuestos de los literales a) y b) del numeral 7 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Cabe mencionar que la ocasional falta de notificación de la Resolución N° 343-2017-OS/TASTEM-S2, afectaría la eficacia del citado acto administrativo, sin perjuicio de la validez del mismo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 9° y 16° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁵.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto en este extremo.

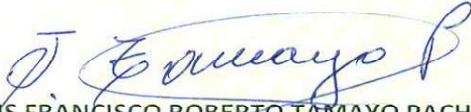
De conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA COLIBRI S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería N° 16-2018-OS/GSM de fecha 22 de junio de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo. (...)