

000260

ES COPIA AUTENTICADA

RENATO BARRAZA LESCANO
OSINERGMIN

Lima, 13 de SET de 2010

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 006-2010-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de agosto de 2010

VISTO:

El Expediente N° 044-09-SHM/E que contiene el recurso de apelación de la empresa SOMINBOR S.A., en adelante SOMINBOR, representada por el señor Francisco Javier Montoya Rodríguez contra la Resolución de Gerencia General N° 004293 de fecha 28 de setiembre de 2009, mediante la cual se le impuso una multa por infracciones al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 012-93-EM en adelante RSHM y Ley N° 25763.

CONSIDERANDO:

1. En Cumplimiento de la Ejecutoria Suprema del 06 de mayo de 2005 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, obrante a fojas 190 del expediente, remitida a OSINERGMIN el 11 de marzo de 2009, por Resolución N° 004293 de fecha 28 de setiembre de 2009, la Gerencia General sancionó a la empresa SOMINBOR S.A. y al contratista Eladio Lapa Tamayo, de forma solidaria con una multa de 24 (Veinticuatro) UIT por infracción referida al incumplimiento de los artículos 10°, 22° último párrafo, 243° y 353° del RSHM y la otra al artículo 13° de la Ley N° 25763 y artículo 49° del RSHM¹.

Al respecto, como antecedentes cabe señalar lo siguiente:

¹ La Gerencia General en su numeral 2.4 de la resolución de sanción refiere lo siguiente:

22.4. Por lo tanto, siguiendo los fundamentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en su ejecutoria del 06 de mayo de 2005, resultan de aplicación los puntos 2.1 y 2.2. del numeral 2° "Seguridad Minera" de la Escala de Multas y Penalidades aprobada mediante Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM y, en consecuencia, la imposición de una multa solidaria ascendente a veinticuatro (24) Unidades Impositivas Tributarias-UIT derivada de la comisión de una infracción determinada como causa del accidente fatal (18 UIT) y una infracción por no dar aviso oportuno del accidente a la autoridad minera (6 UIT).

El numeral 2.1 de la Escala dispone:

" 2.1 Infracciones de las disposiciones sobre seguridad e higiene minera establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de las inspecciones semestrales o exámenes especiales que efectúan las empresas de auditoría o inspectoria; el monto de la multa será por cada infracción 6 UIT y hasta por un máximo de cien (100) UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero, por infracción 2 UIT.

"2.2. En las infracciones referidas en el numeral 2.1. de la presente escala, y que hayan sido detectadas y atribuidas como causas de la ocurrencia de un accidente fatal, por la Empresa Auditora e Inspectoría o los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas en las investigaciones correspondientes, el monto de la multa será el triple de los montos señalados en el punto 2.1 por cada infracción hasta por un máximo de cien (100) UIT".



ES COPIA AUTENTICADA

RENATO BARRAZA LESCANO
OSINERGMIN

Lima, 17 de SET de 2010

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

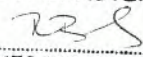
RESOLUCIÓN N° 006-2010-OS/TASTEM-S2

- a) Por Resolución Directoral N° 171-2000-EM/DGM del 14 de noviembre de 2000, la Dirección General de Minería, en adelante DGM, sancionó en forma solidaria a SOMINBOR y al contratista minero Eladio Lapa Tamayo, con una multa de 36 (treinta y seis) UIT por el accidente fatal múltiple de los trabajadores Froilán Marcelino Capcha Rojas y Alejandro Chuquillanqui Clemente, ocurrido el 13 de julio de 2000.
- b) Dicho accidente ocurrió en circunstancias en que los referidos trabajadores realizaban labores de movimiento de rocas sueltas en el banco de extracción de mineral y, repentinamente, se desprendió una roca de la parte superior golpeando a los trabajadores y arrojándolos a la parte inferior del banco. Uno de ellos falleció con el impacto de forma inmediata, mientras que el segundo quedó atrapado con la roca, pero luego de ser rescatado dejó de existir.
- c) Mediante Resolución del Consejo de Minería N° 166-2001-EM/CM de fecha 31 de mayo de 2001, se declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por SOMINBOR contra la Resolución Directoral N° 171-2000-EM/DGM.
- d) Por Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 06 de mayo de 2005, se declara fundada la demanda interpuesta por SOMINBOR en el extremo referido a la Escala de Multas aplicada al momento de emitirse la resolución de sanción, toda vez que para el caso concreto se aplicó la Escala de Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuando la escala que correspondía aplicar era la aprobada por Resolución N° 310-99-EM/VMM, publicada el 07 de julio de 1999.

En dicha sentencia se ordenó disponer que se expida una nueva resolución con arreglo a ley.

- e) A través del Oficio N° 255-2009-MEM/DGM de fecha 10 de marzo de 2009, el Director General de la DGM remitió a la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN el expediente administrativo N° 044-09-SHM/E y la Ejecutoria Suprema del 06 de mayo de 2005, en aplicación del artículo 2° de la Ley que Transfiere Competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras a OSINERGMIN vigente desde el 25 de enero de 2007.
2. Por escrito de registro N° 1250787 de fecha 21 de octubre de 2009, la empresa SOMINBOR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 004293, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) La resolución de sanción ha sido interpuesta sin tener en cuenta los Principios de Razonabilidad y Verdad Material, previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dado que debe disminuirse la sanción por ser Pequeños Productores Mineros al amparo de nuevas normas que le son más favorables.

ES COPIA AUTENTICADA


 RENATO BARRAZA LESCANO
 OSINERGMIN

13 de SET de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 006-2010-OS/TASTEM-S2

- b) No se puede sancionar por igual a una pequeña empresa que se dedica a la transformación de piedras (minerales no metálicos) que a una empresa minera metálica (que producen oro y otros metales preciosos) y que por lo tanto tiene capacidad económica de afrontar obligaciones como el pago las sanciones por accidentes fatales.
- c) Las leyes aplicables a la fecha en que ocurrieron los hechos fueron pensadas sólo para la Gran Minería, que extrae metales preciosos y no para la minería no metálica.
- d) Una vez que se emitió la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal el 21 de enero de 2002, aprobada por Ley N° 27651 se establecieron sanciones pecuniarias que para el caso de accidentes fatales establecen una sanción máxima de 5 UIT. Además, con posterioridad, el 25 de junio de 2008, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1040 a través del cual se convierte a la Minería No Metálica en Pequeña Minería y consecuentemente el sector minero no metálico accede a todos los beneficios que tienen los pequeños productores mineros, como es el caso de su empresa.
- e) Ante el cambio de legislación, con fecha 22 de setiembre de 2008, la DGM le otorgó la Constancia de Pequeño Productor Minero No Metálico N° 1341-2008 que adjunta al expediente.
- f) A través de la Resolución Directoral N° 171-2000-EM/DGM de fecha 14 de noviembre del 2000, se le impuso una sanción administrativa sin que se haya demostrado de modo alguno su responsabilidad.
- g) La autoridad administrativa actuó de forma arbitraria, pues luego de la inspección in situ, nunca le notificó de algún informe que estableciese los hechos ocurridos para ejercer su derecho de defensa.
- h) No cuenta con capacidad económica suficiente para pagar la multa impuesta.
3. Por Memorándum N° GFM-573-2009, recibido el 29 de octubre de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera- GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Con relación a los argumentos expuestos en los literales a) al e) del numeral 2, debe señalarse lo siguiente:
- a) De conformidad con el artículo 9° del Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal aprobado por Decreto Supremo N° 013-2002-EM, se pierde la condición de pequeño productor minero de forma automática cuando se superen los límites establecidos en el Artículo 91 del TUO².

² Dicho reglamento fue restituido por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 051-2009-EM, publicado el 13 de junio de 2009.

Artículo 9° del Reglamento: "La pérdida de la condición de Pequeño Productor Minero ocurre automáticamente cuando la persona natural o jurídica:

a. Supera los límites establecidos en el Artículo 91 del TUO.

ES COPIA AUTENTICADA

RENATO BARRAZA LESCANO
OSINERGMIN

Lima 15 de SET de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 006-2010-OS/TASTEM-S2

- b) Por su parte, a través del Decreto Legislativo N° 1040 del 25 de junio de 2008 se modificaron diversos artículos de la Ley N° 27651 y Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en adelante TUO de la LGM.

Al respecto, en el artículo 21° de la Ley N° 27651 se dispuso que se considerarán Pequeños Productores Mineros o Productores Mineros Artesanales de la minería no metálica, a los que cumplan los requisitos señalados en los numerales 1) y 3) del artículo 91° del TUO de la LGM, es decir a los que cumplan con: i) *dedicarse habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales* y ii) *los que posean por cualquier título una capacidad instalada de producción o de beneficio no mayor de trescientos cincuenta (350) toneladas métricas por día. Para el caso de productores de minerales no metálicos y materiales de construcción el límite máximo de la capacidad instalada de producción o beneficio será de hasta mil doscientas (1200) toneladas métricas por día.*

Esta misma norma modifica el artículo 91° del TUO de la LGM consignando en el numeral 2 que son pequeños productores mineros aquéllos que posean por cualquier título hasta dos mil (2,000) hectáreas entre denuncios, petitorios, concesiones mineras.

- c) En este orden de ideas, debe señalarse que consta a fojas 255 y 256 del expediente la Constancia de Pequeño Productor Minero No Metálico N° 1341-2008 emitida por el Ministerio de Energía y Minas, en adelante MEM, a favor de SOMINBOR, emitida el 22 de setiembre de 2009, consignándose una vigencia hasta el 22 de setiembre de 2010.
- d) Asimismo, debe indicarse que a través de una consulta realizada vía Internet al Registro de Pequeños Productores Mineros del MEM, se comprueba que la Constancia N° 1341-2008 de la empresa SOMINBOR venció el 22 de setiembre de 2008, es decir el mismo día de la expedición. El motivo de su revocación fue debido a que el INGEMMET verificó que SOMINBOR encontró sustancias metálicas en la constante N° 1.
- e) En tal sentido, si la empresa SOMINBOR era productora de sustancias metálicas, debía cumplir con todos los requisitos establecidos en el citado artículo 91° del TUO de la LGM, y, no solo con los dispuestos en sus numerales 1 y 3.
- f) Sobre el particular, el numeral 2 de la citada norma dispone que son pequeños productores mineros aquéllos que posean por cualquier título hasta dos mil (2,000) hectáreas entre denuncios, petitorios, concesiones mineras.
- g) Del registro del MEM antes citado, también se verifica que SOMINBOR tenía en total una concesión de diez mil quinientos ochenta y treinta y nueve (10580.39) hectáreas.

b. Por vencimiento del plazo".

ES COPIA AUTENTICADA

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

RENATO BARRAZA LESCANO

OSINERGMIN

Lima, 13 de set de 2010

RESOLUCIÓN N° 006-2010-OS/TASTEM-S2

- h) De lo anterior, se concluye que SOMINBOR no cumplía con el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 91° del TUO de la LGM, por lo que de conformidad con el artículo 9° del Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, perdió automáticamente su calificación como pequeño productor minero.
- i) En adición a lo expuesto se advierte en los actuados, que válidamente se aplicó la Escala N° 310-99-EM-VMM del 07 de julio de 1999.

En consecuencia, toda vez que a la fecha de emisión de la resolución impugnada SOMINBOR no contaba con las condiciones de pequeño productor minero, se desestima lo alegado por la apelante en este extremo.

5. Con relación a los argumentos contenidos en los literales f) y g) del numeral 2 debe señalarse que la impugnante pretende que se evalúen nuevamente todos los aspectos que fueron materia de su recurso de revisión.

No obstante, la Corte Suprema al emitir la sentencia de fecha 06 de mayo de 2005, con relación a la acción contencioso administrativa presentada por SOMINBOR contra la Resolución N° 166-2001-EM/CM, declaró fundado únicamente el extremo de la demanda en lo referido a la aplicación de la Escala de Multas, razón por la que los otros extremos de la Resolución N° 166-2001-EM/CM, quedaron firmes en sede judicial (cosa juzgada).

En tal sentido, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento en esta instancia por dichos extremos, deviniendo improcedente el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 427° del Código Procesal Civil, numeral 6 en concordancia con el artículo 102° del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS³.

6. Sobre lo expuesto en el literal h) del numeral 2, cabe precisar que en el presente caso se está aplicando de forma objetiva la Escala de Multas vigente al momento en que se cometió la infracción habiéndose calculado el monto de la multa dentro de los rangos previstos en los numerales 2.1 y 2.2 de la Escala N° 310-99-EM-VMM, citados en el pie de página N° 1 de la presente resolución; por lo que los aspectos subjetivos expuestos por la impugnante como su falta de capacidad económica para afrontar gastos, no pueden considerarse para pretender que deje de aplicarse la referida escala.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por N° 067-2008-OS/CD y artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD.

³ Artículo 427° del CPC: Numeral 6: *El juez declarará improcedente la demanda cuando el petitorio fuese física o jurídicamente imposible.*

Artículo 102° del TUO del Decreto Supremo N° 02-94-JUS: *Los recursos impugnativos se ejercitarán por una sola vez en cada proceso y nunca simultáneamente.*

ES COPIA AUTENTICADA

RENATO BARRAZA LESCANO

OSINERGMIN

Lima, 3 de SET de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 006-2010-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa SOMINBOR S.A contra la Resolución de Gerencia General N° 004293 de fecha 28 de setiembre de 2009 en el extremo referido a una nueva evaluación de los aspectos de fondo que no son la aplicación de la Escala de Multa e **INFUNDADOS** los demás extremos de la apelación; debiéndose **CONFIRMAR** la resolución de Gerencia General materia de impugnación en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: José Ignacio Távara Martín, Juan Carlos Mejía Cornejo y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.

JOSÉ IGNACIO TÁVARA MARTÍN
PRESIDENTE



000263



ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

EXPEDIENTE N° : 044-09-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : SOMINBOR S.A.
DIRECCIÓN : Casilla N° 3264 del Colegio de Abogados de Lima (4to. Piso del Palacio de Justicia) – LIMA
RESOLUCIÓN N° : 006-2010-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 17/08/2010
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐

Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM-S2, para los fines que consideren pertinentes.


Arturo Renato Barraza Lescano
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala 2

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Destinatario



Parentesco:

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero:

