

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 19 de enero de 2016

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de enero de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201400134612 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA TUNGSTENO MÁLAGA DEL PERÚ S.A., representada por el señor Eduardo Martín Muñoz Paredes, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2462-2015 de fecha 02 de octubre de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad Ocupacional y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2462-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a MINERA TUNGSTENO MÁLAGA DEL PERÚ S.A., en adelante MINERA TUNGSTENO, con una multa total de 101.01 (ciento uno con una centésima) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad Ocupacional y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante el RSSO; y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 353° del RSSO¹ Parte del pasillo del área de molienda se encontró sin barandas y/o mallas que eviten caídas de los trabajadores.	Numeral 1.1.12 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	1.01 UIT

¹ RSSO.

Artículo 353.- Los canales, zanjas, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de trabajadores y materiales estarán iluminados en toda su longitud con niveles no menores de 300 a 500 lux. Adicionalmente estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de trabajadores.

² Resolución N° 286-2010-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

Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO

1.1 En minería subterránea

1.1.12 Barandas y mallas

Base legal: Art. 353° del RSSO.

Sanción: Hasta 100 UIT

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 19 de Mayo de 2016

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

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

Infracción al artículo 38° del RPM³ En los meses desde enero a noviembre de 2011 y de enero a agosto de 2012, la planta de beneficio "Huaura" estuvo operando por encima de la capacidad autorizada (250 TM/día) mediante Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	100 UIT
TOTAL		101.01 UIT⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 22 al 23 de mayo de 2012, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L.- MINEC S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión de la planta de beneficio "Huaura" operada por MINERA TUNGSTENO, con el objeto de verificar los parámetros técnicos de construcción y operación⁶.
- A través de escritos de registro N° 201200120671 y N° 201200132724 de fechas 01 y 25 de junio de 2012, MINERA TUNGSTENO presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- Mediante Oficio N° 1385-2014, notificado con fecha 22 de octubre de 2014, obrante a foja 95 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- Por escrito de registro N° 201400134612 presentado con fecha 31 de octubre de 2014, MINERA TUNGSTENO presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201400134612 de fecha 03 de noviembre de 2015, MINERA TUNGSTENO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2462-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

³ Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente.

La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada. Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.

La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión. La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real.

⁴ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

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

1.3 En concesiones de beneficio: (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

⁵ La determinación y graduación de la sanción correspondiente a la infracción al artículo 353° del RSSO se realizó en función de los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como el valor de la probabilidad de detección establecida en el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

Tratándose de la sanción correspondiente a la infracción al artículo 38° del RPM, ésta se determinó y graduó en atención a los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013, aplicable al presente caso de acuerdo a su Disposición Transitoria Única.

⁶ La Planta de Beneficio "Huaura" se encuentra ubicada en el distrito de Pampas, provincia de Pallasca y departamento de Ancash.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 19 de Julio de 2016

Con relación a la vulneración de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento⁷

- a) Se han transgredido los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que a la fecha en que se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador y se emitió la resolución recurrida, MINERA TUNGSTENO tenía la condición de pequeño productor minero.

En efecto, la apelante adquirió la condición de pequeño productor minero desde diciembre de 2013; razón por la cual a partir de dicha fecha se encontraba bajo el ámbito de competencia del Gobierno Regional y no del OSINERGMIN.

En cuanto a la infracción del artículo 353° del RSSO

- b) La GFM no tomó en cuenta que la recurrente instaló los elementos de resguardo y restricción (pasamanos y rodapiés) en los tramos faltantes del área de molienda con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, MINERA TUNGSTENO solicita que se revoque la resolución recurrida, se aplique lo dispuesto en el numeral 32.1 del artículo 32° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD y se declare el archivo del procedimiento en el extremo referido a la infracción al artículo 353° del RSSO.

- c) Se han vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento e Irretroactividad establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; toda vez que el órgano de primera instancia sustentó su pronunciamiento en la Resolución N° 200-2014-OS/CD, pese a que dicha norma no era aplicable al presente caso por ser de fecha posterior a aquella en que ocurrieron los hechos materia de sanción.

Respecto a la infracción del artículo 38° del RPM

- d) El órgano de primera instancia no ha calculado correctamente el exceso de la capacidad de procesamiento de la planta de beneficio "Huaura".
- e) No se ha considerado como circunstancia atenuante el hecho de que la impugnante llevó a cabo todos los trámites tendientes a ampliar su capacidad de producción de 250 TM/día a 600 TM/día.
- f) Para el cálculo de la multa impuesta, la GFM tomó como referencia los meses de enero a noviembre de 2011 y de enero a agosto de 2012; sin embargo, en el Acta de Supervisión no se hizo mención alguna respecto a dichos periodos, por lo que no se ha cumplido con los Principios de Legalidad y de Predictibilidad.
- g) Se han vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y Predictibilidad, ya que en la resolución de sanción se consignan 02 (dos) valores diferentes al

⁷ Sobre el particular, este Tribunal Administrativo considera oportuno indicar que si bien el argumento planteado por MINERA TUNGSTENO respecto al estrato al que pertenece (régimen general, pequeño productor minero o minero artesanal) estuvo incluido como parte de su defensa por la infracción al artículo 38° del RPM; éste constituye un aspecto de fondo que involucra toda la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual será evaluado como un argumento de defensa general.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 19 de 12 de 2016

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

tonelaje de mineral tratado el mes de enero de 2012, por lo que no se conoce cuál fue tomado en cuenta para realizar el cálculo de la multa.

- h) El órgano de primera instancia ha tomado como utilidad aquellas consignadas en las declaraciones juradas que se presentaron ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, cuyos valores son S/. 13'167,827 para el 2011 y S/. 1,477.849 para el 2012; sin embargo, estos montos son distintos a los que dicha entidad consigna como rentabilidad neta del ejercicio, que son S/. 3'475,575, para el 2011 y S/. 0.00 para el 2012, transgrediéndose los Principios de Uniformidad, Simplicidad y de Razonabilidad.
3. A través del Memorándum N° GFM-639-2015, recibido con fecha 06 de noviembre de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la vulneración de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento

4. Respecto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁸.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 25 de su sentencia dictada en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC, explica que el Principio de Legalidad en el ámbito de la administración pública implica lo siguiente⁹:

“25. (...) las actuaciones de los funcionarios y autoridades públicas deben desarrollarse dentro del marco normativo establecido en la ley y en la Constitución, marco que contiene sus competencias, así como los límites de su actuación, por lo que resultan arbitrarias aquellas actuaciones, entre otras, que deliberadamente omitan el cumplimiento de una mandato contenido en una ley o en un acto administrativo; omitan expedir resoluciones administrativas o dictar reglamentos, o cumplan aparente, parcial o defectuosamente tales mandatos” (Resaltado agregado)

En tal sentido, el referido principio impone una vinculación positiva de la administración a la ley, de modo tal que la certeza de validez de toda acción administrativa depende de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo de este, puede derivarse como su cobertura o desarrollo necesario; constituyéndose el marco normativo en un valor indisponible, irrenunciable y no transigible¹⁰.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁹ La sentencia Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.html#_ftnref9

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica, Lima, 2001. p. 26.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 19 de Enero de 2016

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

SALA 2 0311

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

De otro lado, el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹¹.

Sobre el particular, MORÓN URBINA indica que este Principio se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹².

Con relación al derecho de defensa, corresponde señalar que éste forma parte del derecho al debido proceso previsto en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993 y garantiza al administrado la posibilidad de contradecir y formular argumentos de descargo en resguardo de sus derechos e intereses legítimos, acompañando el correspondiente sustento probatorio, dentro del procedimiento administrativo sancionador⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾.

En cuanto al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, es de indicar que el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, señala que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹⁵.

¹¹ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8° edición, 2009, pág. 64 a 67.

¹³ Constitución Política de 1993.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

¹⁴ De acuerdo a los fundamentos N° 13 y 14 de la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, el derecho de defensa forma parte integrante del Debido Proceso. La referida sentencia se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

"(...) 13. Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...)"

14. Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés."

(Subrayado agregado)

¹⁵ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 19 de febrero de 2016

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Ahora bien, en el presente caso MINERA TUNGSTENO sostiene que se habrían transgredido los referidos Principios de Legalidad y Debido Procedimiento pues a la fecha en que se dio inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y se emitió la resolución recurrida, tenía la condición de pequeño productor minero; razón por la cual se encontraba bajo el ámbito de competencia de la autoridad regional y no del OSINERGMIN.

Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo a los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444, las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley¹⁶.

Con relación a las competencias de este Organismo es pertinente indicar que mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera¹⁷.

Por tal motivo, dicha disposición legal modificó —entre otros— el literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, incorporando dentro de las funciones del regulador la de supervisión y fiscalización de las actividades de mineras; entiéndase aquellas pertenecientes al Régimen General, esto es, la mediana y gran minería¹⁸.

¹⁶ Ley N° 27444.

Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

Artículo 65.- Ejercicio de la competencia

65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

¹⁷ Ley N° 28964.

Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfírase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

Ley N° 27474.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos, aplicables en la labor a que se refiere el artículo anterior corresponden a:

1. Normas de seguridad e higiene mineras. (...)

¹⁸ Ley N° 26734.

Artículo 5.- Funciones

(...) c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

Ley N° 28964.

Artículo 19.- Pequeña Minería y Minería Artesanal

No están comprendidas en el ámbito de la presente Ley, la fiscalización de las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 17 de febrero de 2016

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada con fecha 20 agosto 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de este Organismo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) y; asimismo, la derogación de la referida ley¹⁹.

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²⁰.

Asimismo, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que este Organismo es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con las actividades mineras del Régimen General; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Y, que, mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones técnicas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN²¹.

¹⁹ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (...)

SÉPTIMA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007.

Cabe acotar que el OSINERGMIN solicitó asesoría jurídica a la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia a efectos de que emita pronunciamiento sobre los alcances de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783; por lo que mediante Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, la aludida entidad concluyó, entre otros, que no fueron materia de transferencia las competencias generales de fiscalización de obligaciones legales, contractuales o técnicas no referidas a la seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero; haciendo énfasis en que este organismo mantenía la función supervisora y fiscalizadora respecto a las disposiciones de seguridad de la actividad. Y, adicionalmente, acotó que no se derogó íntegramente la Ley N° 29324, sino únicamente en el extremo referido a la fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo en el citado subsector.

La Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012 de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia se encuentra disponible en: <http://spji.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

²⁰ Ley N° 29901.

Artículo 2. Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Precísese que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

²¹ Ley N° 29901.

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar
En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Funciones técnicas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y mediante decreto supremo, con el voto favorable del Consejo de Ministros, se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de este organismo.

En tal sentido, con Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyos numerales 2, 4 y 6 del Anexo 2, establece como función técnica del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria²².

De otro lado, conviene agregar que de conformidad con el literal c) del artículo 59° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en concordancia con el artículo 19° de la Ley N° 28964, la competencia de fiscalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal corresponde a los Gobiernos Regionales²³.

A su vez, el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que son pequeños productores mineros aquellos sujetos que en forma personal o como conjunto de personal naturales o jurídicas se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales, posean por cualquier título hasta 2,000 hectáreas entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; y, además, cuenten con una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor a las 350 TM/día.

Asimismo, la referida disposición -en concordancia con los artículos 105-A y 105-B del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM- prevé que la condición de pequeño productor minero se acredita ante la Dirección General de Formalización Minera – DGFM del Ministerio de Energía y Minas – MEM, órgano de línea que emite las constancias de acreditación respectivas²⁴.

²² Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN.-

Las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando corresponda, a la calidad. Tales disposiciones incluyen los aspectos indicados en los Anexos aprobados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo (...)

6. Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de:

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

- Disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones.

²³ Ley N° 27867

Artículo 59.- Funciones en materia de energía, minas e hidrocarburos (...)

c) Fomentar y supervisar las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal y la exploración y explotación de los recursos mineros de la región con arreglo a Ley.

²⁴ TUO Ley General de Minería.

Artículo 91.- Son pequeños productores mineros los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales, o personas jurídicas conformadas por personas naturales o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; y

2. Posean, por cualquier título, hasta dos mil (2,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; y, además.

3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de trescientas cincuenta (350) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta un mil doscientas (1,200) toneladas métricas por día.

En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio, será de tres mil (3,000) metros cúbicos por día. (...)

La condición de pequeño productor minero o productor minero artesanal se acreditará ante la Dirección General de Minería mediante declaración jurada bienal

Decreto Supremo N° 031-2007-EM.

Artículo 105-A.- La Dirección General de Formalización Minera es el órgano técnico normativo encargado de proponer y evaluar la política sobre formalización minera del Sector Minería, proponer y/o expedir la normatividad necesaria, así como promover la ejecución de actividades orientadas a la formalización de las actividades mineras. Depende jerárquicamente del Viceministro de Minas.

Artículo 105-B.- La Dirección General de Formalización Minera tiene las funciones y atribuciones siguientes:

e. Evaluar las solicitudes de Calificación como Pequeño Productor Minero y Productor Minero Artesanal y emitir las constancias de acreditación respectivas.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 10 de mayo de 2016

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN
SALA 2

00313

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

Junto con lo anterior, es importante destacar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4° del RSSO en torno a la competencia para tramitar procedimientos de fiscalización y/o sanción en aquellos casos en que se producen cambios en el estrato bajo el cual los titulares mineros desarrollan sus actividades:

“Artículo 4.- Competencia para la culminación de procedimientos de fiscalización y/o sanción.

(...) en caso de que la(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) del régimen de la mediana o gran minería se califiquen o pasen a operar dentro de los rangos de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN continuará ejerciendo competencia con respecto a los procedimientos de fiscalización y/o sanción que se hayan iniciado con anterioridad a dicha situación.” (Negrita y subrayado agregados)

Acorde con la citada norma, aquellos titulares mineros que desarrollan sus actividades bajo el régimen general y a los cuales se les haya iniciado un procedimiento de fiscalización y/o sanción con anterioridad a la fecha en que pasan a operar dentro de los rangos de la pequeña minería o minería artesanal, continuarán bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN; debiendo precisarse que de conformidad con el artículo 7° del RSSO, el procedimiento de fiscalización en el contexto de dicho reglamento se entiende como el proceso de verificación de cumplimiento de sus disposiciones a cargo de los titulares mineros²⁵.

Bajo este marco legal, es conveniente puntualizar en el tiempo los siguientes hechos:

- De acuerdo al Acta de Supervisión obrante a foja 01 del expediente, el procedimiento de verificación de cumplimiento de las obligaciones a cargo de MINERA TUNGSTENO se desarrolló del 22 al 23 de mayo de 2012.
- De la revisión de los actuados obrantes en el expediente, se advierte que MINERA TUNGSTENO presentó conjuntamente con su escrito de descargos, la Constancia de Pequeño Productor Minero N° 0146-2013, obrante de fojas 181 a 182 del expediente, emitida a su favor por la DGFM y según la cual dicha empresa adquirió la condición de pequeño productor minero con fecha 18 de diciembre de 2013, con vigencia hasta el 18 de diciembre de 2015.
- Acorde con el cargo de notificación del Oficio N° 1385-2014, obrante a foja 95 del expediente, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 22 de octubre de 2014; cuyo trámite en primera instancia concluyó con la emisión de la resolución de sanción con fecha 02 de octubre de 2015.

De lo anterior se desprende que si bien el procedimiento sancionador se inició y culminó (en primera instancia) cuando MINERA TUNGSTENO tenía la condición de pequeño productor minero; el procedimiento de verificación de cumplimiento de las obligaciones a su cargo por parte del OSINERGMIN (procedimiento de fiscalización en el contexto del RSSO) se inició con anterioridad a la fecha en que dicha empresa adquirió tal categoría; razón por la cual, de conformidad con el artículo 4° del RSSO, este Organismo debía

²⁵ RSSO.

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

Fiscalización.- Es un proceso de control sistemático, objetivo y documentado, realizado por la autoridad minera para verificar el cumplimiento de lo establecido en el presente reglamento.

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 19 de Julio de 2016

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

mantener sus competencias y continuar con la tramitación del procedimiento de sanción respectivo, como ocurrió en el presente caso.

Por lo tanto, aun cuando la apelante varió el estrato bajo el cual venía desarrollando sus actividades mineras con posterioridad a las acciones de verificación; éste hecho no comprometió la competencia del OSINERGMIN para continuar con la tramitación del procedimiento sancionador por los hechos ilícitos verificados con anterioridad al aludido cambio de categoría; razón por la cual no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

Por el contrario, la actuación de la GFM se ha realizado de conformidad con las disposiciones del RSSO y las competencias atribuidas al regulador a través de las normas citadas precedentemente.

Adicionalmente a ello, este Colegiado considera pertinente precisar que la apelante no ha presentado ningún medio de prueba que acredite que haya pertenecido a los regímenes de la pequeña minería o minería artesanal durante el desarrollo de las actividades de inspección practicadas en la Planta de Beneficio "Huaura" del 22 al 23 de mayo de 2012.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por MINERA TUNGSTENO en este extremo.

En cuanto a la infracción del artículo 353° del RSSO

5. Respecto a los argumentos contenidos en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de conformidad con el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, aplicable por encontrarse vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento; la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable²⁶.

A su vez, el numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, dispone que la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado a título de infracción con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye condición atenuante de responsabilidad por la comisión del ilícito²⁷.

Acorde con lo anterior, se tiene que la subsanación o cese de la conducta infractora verificada durante la supervisión no tienen como efecto la pérdida del carácter típico ni antijurídico de los hechos imputados; sino que constituye una circunstancia atenuante de responsabilidad que debe evaluarse al momento de graduar las sanciones aplicables.

²⁶ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento.

²⁷ Ley N° 27444.

Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 19 de febrero de 2016

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

SALA 2 000314

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

Ello es así, debido a que una vez verificados los hechos que transgreden la legislación nacional, en este caso, aplicable al sector minero, se configura la infracción administrativa y su subsanación posterior no libera de responsabilidad al administrado en la medida que el cumplimiento posterior o cese de la infracción no implica la desaparición del carácter ilícito de la acción u omisión constada por la Administración.

Por lo tanto, corresponde determinar si las acciones de subsanación ejecutadas por MINERA TUNGSTENO, consistentes en la instalación de los elementos de resguardo exigidos por el artículo 353° del RSSO en los tramos faltantes del área de molienda con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, fueron considerados por la GFM en la graduación de la multa impuesta en este extremo.

Al respecto, es pertinente señalar que de la revisión de la parte final del sub-numeral 4.1 del numeral 4 de la parte considerativa de la resolución recurrida y los sub-numerales 1.1 y 1.6 del numeral 1 de su Anexo, en concordancia con el punto ii) del sub-numeral 4.1 del numeral 4 del Informe N° 942-2015 de fecha 29 de mayo de 2015, obrante de fojas 257 a 261 del expediente se advierte que el referido órgano sancionador de primera instancia sí consideró las acciones de subsanación realizadas por la apelante en la graduación de la sanción impuesta²⁸.

En efecto, se verifica que el cálculo del beneficio ilícito se realizó en función a la metodología de costos postergados, esto es, aquella que toma en cuenta los costos incurridos por la empresa para adecuar su comportamiento al RSSO y que, asimismo, de conformidad con el literal D) del numeral II y punto i) del numeral III de la Resolución de Gerencia General N° 035, se aplicó una reducción del 10% sobre la multa base bajo el criterio del Principio del Razonabilidad asociado a las circunstancias de la comisión de la infracción²⁹.

En atención a las consideraciones expuestas, queda acreditado que la GFM sí tomó en cuenta las acciones de subsanación de la infracción al artículo 353° RSSO en la graduación de la sanción.

²⁸ Informe N° 942-2015.

"(...) 4. CONCLUSIONES

"(...) 4.1 Artículo 353° del RSSO, tipificado en el numeral 1.1.12 del Rubro B del Cuadro de Tipificación (...)

ii. Circunstancias de la comisión de la infracción.

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada. En el presente caso, mediante escrito de fecha 25 de junio de 2012 TUNGSTENO remitió fotografía en la cual se puede apreciar que en el área de molienda completó las barras de protección a efectos de constituir una baranda completa que protege la caída de trabajadores (fojas 7 y 8).

En consecuencia, considerando que con anterioridad a la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador el titular minero informó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento corresponde aplicar un valor de (-10)."
(Subrayado agregado)

²⁹ Resolución de Gerencia General N° 035.

II. CRITERIOS DE GRADUALIDAD

(...) D) Circunstancias de la comisión de la infracción.- Las circunstancias de la comisión de la infracción pueden incluir diversos aspectos, que permiten determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada, para lo cual se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada. (...)

III. DETERMINACIÓN DE LA MULTA Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN

(...) Para determinar la gradualidad de la sanción se consideran los criterios C y D (...) conforme se detalla a continuación:

Circunstancias de la comisión de la infracción.	VALOR	
	NO	SI
El infractor ha subsanado la infracción imputada antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	7.5	-10

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 19 de febrero de 2016

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

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

No obstante ello, MINERA TUNGSTENO refiere que la subsanación de la referida infracción debió evaluarse a la luz de lo dispuesto en el numeral 32.1 del artículo 32° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD y, en consecuencia, declarar el archivo del procedimiento en este extremo³⁰.

Sobre el particular, debe acotarse que el Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD no resulta aplicable al presente caso, toda vez que éste fue derogado y sustituido por el Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD; razón por la cual, de conformidad del Principio de Juez y Derecho previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, lo argumentado por la recurrente se evaluará según la disposición análoga contenida en este último reglamento³¹.

Así las cosas, resulta pertinente citar lo dispuesto en el numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD³²:

"Artículo 30.- Archivo.

30.1. Procedimiento para archivar una instrucción preliminar.

(...) En aquellos casos aprobados por la Gerencia General, en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar" (Subrayado agregado)

Como puede apreciarse del texto de la citada disposición del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, el procedimiento de archivo de la instrucción

³⁰ Resolución N° 233-2009-OS/CD.
Artículo 32.- Archivo

32.1. Procedimiento para archivar una instrucción preliminar

En caso que de la investigación preliminar de los hechos que presuntamente constituyen ilícitos administrativos, no se identifique materia sancionable o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contemplados en la Ley General de Sociedades, el órgano instructor dispondrá, según corresponda y mediante informe, la conclusión y el archivo de la instrucción preliminar. No cabe recurso alguno sobre dicho informe.

En aquellos casos aprobados por la Gerencia General, en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar (...)

³¹ Código Procesal Civil.

Título Preliminar

Artículo VII.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Disposiciones Complementarias

Disposiciones Finales

Primera.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza

Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

³² El numeral 32.1 del artículo 31° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD es análogo al numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 14 de octubre de 2016

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

000315

preliminar no constituye una regla general aplicable en todos los casos; sino únicamente en aquellos supuestos aprobados por el OSINERGMIN.

En dicho contexto, corresponde indicar que los supuestos a que hace referencia el aludido numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD fueron aprobados por Resolución N° 200-2014-OS/CD, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 16 de octubre de 2014, y se encuentran detallados en su Anexo N° 1: "Supuestos de archivo de instrucción preliminar – Minería"; entre los cuales se puede apreciar que no se incluyó la infracción al artículo 353° del RSSO.

En tal sentido, considerando que la infracción imputada a MINERA TUNGSTENO en este extremo no forma parte de los supuestos aprobados por este Organismo para la aplicación del numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD; no corresponde que se disponga el archivo del procedimiento respecto a dicho ilícito administrativo.

Finalmente, cabe señalar que no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento e Irretroactividad; toda vez que el pronunciamiento de la GFM sí debía tomar en consideración lo dispuesto por la Resolución N° 200-2014-OS/CD, en la medida que es precisamente dicha norma la que viabiliza la aplicación de la figura jurídica regulada en el numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD; más aún cuando la apelante sustentó su pedido de archivo en esta última disposición legal.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos planteados por MINERA TUNGSTENO en estos extremos.

Respecto a la infracción del artículo 38° del RPM

6. Sobre lo argumentado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, conviene indicar que de conformidad con el fundamento N° 124 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 0004-2006-PT/TC, el Principio de Igualdad en su manifestación de "igualdad en la aplicación de la ley" constituye un límite a la actuación de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos; y exige que éstos, al momento de aplicar las normas, no atribuyan consecuencias jurídicas distintas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales³³.

Del mismo modo, es pertinente resaltar el tercer fundamento de la sentencia dictada en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, según el cual el Principio de Seguridad Jurídica supone la predictibilidad en la actuación de los poderes públicos frente a supuestos previamente determinados por el Derecho, esto es, la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho³⁴.

Bajo dicho marco, cabe señalar que en diversos pronunciamientos emitidos dentro de procedimientos administrativos sancionadores relacionados a la infracción al artículo

³³ La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 0004-2006-PT/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.html>

³⁴ La sentencia Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 14 de Julio de 2016

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

38° del RPM, por operar plantas de beneficio por encima de la capacidad autorizada, el voto en mayoría de este Colegiado ha adoptado el siguiente criterio³⁵:

*"(...) se considera que al no existir parámetro normativo aprobado sobre la metodología para verificar el cumplimiento de la capacidad de tratamiento de las plantas de beneficio, las eventualidades asociadas a la operación y mantenimiento de sus instalaciones, el contenido del Principio de Razonabilidad y que las decisiones de la Autoridad Administrativa deben ser las menos gravosas posibles; **el voto mayoritario de este Tribunal Administrativo es porque se considere como parámetro el tonelaje promedio diario de mineral procesado durante el año objeto de fiscalización, determinado en función a la información objetiva disponible**; criterio que resulta más beneficioso para los administrados (...)"* (Negrita y subrayado agregados)

En tal sentido, de conformidad con los Principios de Igualdad y Seguridad Jurídica arriba citados, corresponde evaluar los hechos imputados y lo argumentado por MINERA TUNGSTENO en este extremo según el referido criterio.

Acorde con lo anterior, debe indicarse que realizado el cálculo se advierte que el tonelaje promedio diario de mineral procesado por MINERA TUNGSTENO en la planta de beneficio "Huaura" durante del 2011 fue de 314 TM/día; cantidad que excede la capacidad de procesamiento de 250 TM/día, autorizada para dicha planta mediante Resolución N° 951-2008-MEM/DGM de fecha 05 de junio de 2008³⁶.

Sin embargo, considerando que la GFM determinó la responsabilidad administrativa de la recurrente bajo el supuesto de la verificación mensual de los meses de enero a noviembre de 2011, que no es jurídicamente posible modificar los hechos imputados al inicio del presente procedimiento y que el criterio adoptado por el referido órgano sancionador es contrario al que viene adoptando en su mayoría este Tribunal, ya que el período a considerarse debe ser el anual y no el mensual; en aplicación del numeral 217.1 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación³⁷.

³⁵ Cita tomada del numeral 6 de la parte considerativa de la Resolución N° 221-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 24 de noviembre de 2015, emitida en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500011125.

³⁶ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2011 es el que sigue:

AÑO	MES	DÍAS	TMS mensuales	PROMEDIO DIARIO EN EL AÑO 2011	CAPACIDAD AUTORIZADA
2011	Enero	31	10,426	314	250
	Febrero	28	9,594		
	Marzo	31	11,309		
	Abril	30	11,329		
	Mayo	31	9,427		
	Junio	30	8,658		
	Julio	31	7,974		
	Agosto	31	9,223		
	Septiembre	30	9,861		
	Octubre	31	11,345		
	Noviembre	30	9,828		
	Diciembre	31	5,515		
TOTAL		365	114489		

³⁷ Ley N° 27444.

Artículo 217.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 19 de Julio de 2016

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

000316

En este mismo orden de ideas, cabe indicar que realizado el cálculo en función al criterio resaltado líneas arriba, se verifica que el tonelaje promedio diario de mineral procesado por MINERA TUNGSTENO durante del 2012 fue de 245 TM/día; cantidad que se encuentra dentro de la capacidad de procesamiento de 250 TM/día, autorizada para la planta de beneficio "Huaaura", motivo por el cual no se configura la infracción materia de análisis en dicho periodo³⁸.

Por lo tanto, habiéndose declarado fundado el recurso de apelación en el extremo referido al año 2011, con la consecuente imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento por dicho periodo en atención al análisis expuesto precedentemente; y, asimismo, determinado que no se ha configurado la infracción respecto al periodo 2012; de conformidad con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 38° del RPM³⁹.

No obstante lo anterior, es pertinente acotar que la declaración de archivo del procedimiento por la infracción al artículo 38° del RPM en lo relativo al año 2011, no implica un desconocimiento del carácter ilícito de la conducta de MINERA TUNGSTENO por haber excedido la capacidad de procesamiento autorizada en dicho año según el criterio de tonelaje promedio diario aplicado por este Colegiado.

7. En atención a lo declarado en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos del recurso de apelación contenidos en los literales e) al h) del numeral 2 de la presente resolución.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

³⁸ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2012 es el que sigue:

AÑO	MES	DÍAS	TMS mensuales	PROMEDIO DIARIO EN EL AÑO 2012	CAPACIDAD AUTORIZADA
2012	Enero	31	9,860.6	245	250
	Febrero	29	8,646.14		
	Marzo	31	9,711.78		
	Abril	30	10,252.93		
	Mayo	31	10,204.18		
	Junio	30	10,020.14		
	Julio	31	10,360.92		
	Agosto	31	9,646.43		
	Septiembre	30	7,312.32		
	Octubre	31	1,253.2		
	Noviembre	30	1,253.2		
	Diciembre	31	1,253.2		
TOTAL		366	89775.04		

³⁹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo. (...)

30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non ibis idem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

SINERGMIN
Lima, 12 de febrero de 2016

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

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por MINERA TUNGSTENO MÁLAGA DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2462-2015 de fecha 02 de octubre de 2015, en el extremo referido a la infracción al artículo 353° del Reglamento de Seguridad Ocupacional y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; **FUNDADO** el recurso de apelación en el extremo referido a la infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

Artículo 2°.- Modificar la multa total impuesta a MINERA TUNGSTENO MÁLAGA DEL PERÚ S.A., fijándola en 1.01 (una con una décima) UIT.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 19 de 06 de 2016

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

000317

El voto singular del señor Vocal Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo es el siguiente:

Expido el presente voto singular, atendiendo a que si bien comparto el sentido de lo resuelto en los numerales 4 y 5 de la parte considerativa de la presente resolución, difiero de los fundamentos expuestos en el numeral 6 de su parte considerativa en lo relativo a la configuración de la infracción al artículo 38° del RPM; razón por la que considero que debe confirmarse dicho extremo de la resolución apelada, por lo siguiente:

1. De acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁴⁰.
2. Por su parte, el numeral 1.1 del artículo 1° y el artículo 9° de la Ley N° 27444, establecen que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta; debiendo considerarse válidos en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda⁴¹.

Adicionalmente a ello, el artículo 16° de la aludida Ley, indica que la eficacia y, por tanto, la exigibilidad de lo declarado en el acto administrativo que otorga beneficios a los administrados se verifican desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto⁴².

3. En este contexto, cabe señalar que a través de la Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM de fecha 05 de junio de 2008, sustentado en el Informe N° 096-2008-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 05 de junio de 2008, la Dirección General de Minería – DGM del Ministerio de Energía y Minas – MEM autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio “Huaura” a la capacidad instalada de 250 TM/día.
4. Por lo tanto, acorde con el marco legal citado en los numerales 1 y 2 del presente voto singular y habiéndose verificado del Sistema de Información del Ministerio de Energía y Minas – SIMEM, que dicha resolución no ha sido objeto

⁴⁰ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁴¹ Ley N° 27444.

Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

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.

⁴² Ley N° 27444.

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.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 19 de febrero de 2016

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

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

de modificación posterior, ni dejada sin efecto; era responsabilidad de MINERA TUNGSTENO observar su contenido, operando la planta "Huaura" dentro de la capacidad máxima autorizada.

Sin embargo, de acuerdo al sub-numeral 2.2 del numeral 2 del Informe de Inicio de PAS N° 999-2014, obrante de fojas 72 a 73 del expediente, y el balance metalúrgico presentado por la apelante durante la supervisión realizada en sus instalaciones se verificó que durante los meses de enero a noviembre de 2011 y enero hasta agosto de 2012 operó por encima de la capacidad máxima autorizada por la citada Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM de fecha 05 de junio de 2008, conforme al siguiente detalle:

MINERAL PROCESADO EN PLANTA DE BENEFICIO "HUAURA"					
AÑO	MES	Días	TMS Mensual	Promedio TM/día	Capacidad autorizada TM/día
2011	Enero	31	10,426	336.3	250
	Febrero	28	9,594	342.6	
	Marzo	31	11,309	364.8	
	Abril	30	11,329	377.6	
	Mayo	31	9,427	304.1	
	Junio	30	8,658	288.6	
	Julio	31	7,974	257.2	
	Agosto	31	9,223	297.5	
	Setiembre	30	9,861	328.7	
	Octubre	31	11,345	365.9	
	Noviembre	30	9,828	252.3	
2012 ⁴³	Enero	31	7,820	308.8	
	Febrero	28	8,646	298.1	
	Marzo	31	9,712	313.3	
	Abril	30	10,253	341.8	
	Mayo	31	10,204.18	329.2	
	Junio	30	10,020.14	334.0	
	Julio	31	10,361.92	334.2	
	Agosto	31	9,646.43	311.2	

5. En tal sentido, encontrándose acreditados los hechos imputados en este extremo en función al citado Informe, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento administrativo sancionador de conformidad con el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud y el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, MINERA TUNGSTENO debía presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen su responsabilidad por la infracción al artículo 38° del RPM, lo que no ocurrió.

⁴³ Sobre el particular, debe indicarse que el tonelaje mensual considerado durante los meses de enero hasta abril de 2012 es aquel informado por MINERA TUNGSTENO a través del balance metalúrgico de la Planta de Beneficio "Huaura", obrante a foja 80 del expediente. No obstante ello, es pertinente precisar que tanto en el Informe de Inicio de PAS N° 999-2014 y como en la resolución de sanción también se incluye el tonelaje mensual procesado en la referida planta según lo declarado por la recurrente en las Declaraciones Estadísticas Mensuales del período enero hasta abril de 2012, obrantes de fojas 82 a 85 del expediente.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 17 de 10 de 2016

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN

SALA 2 00318

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

Por el contrario, ésta ha reconocido la ocurrencia de los hechos y presentado medios de prueba que confirman su responsabilidad por el ilícito sancionado, tales como la documentación vinculada a una solicitud de ampliación de capacidad instalada de la planta de beneficio "Huaura" de 250 TM/día a 600 TM/día que fue declarada en abandono a través de la Resolución N° 330-2011-MEM-DGM/V de fecha 26 de agosto de 2011, obrante a foja 180 del expediente; así como el balance metalúrgico obrante a foja 80 del expediente, del cual se desprende claramente el incumplimiento de la capacidad de procesamiento autorizada, durante los meses de enero a noviembre de 2011 y enero hasta agosto de 2012⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾.

6. No obstante lo anterior, la apelante refiere que la GFM no habría calculado correctamente el exceso de la capacidad de procesamiento de la planta de beneficio en cuestión.
7. Al respecto, cabe señalar que la Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM de fecha 05 de junio de 2008, indica claramente que la autorización de funcionamiento de la planta de beneficio "Huaura" es a la capacidad máxima de 250 toneladas métricas por día.

Por dicha razón, toda vez que MINERA TUNGSTENO presentó el documento "Balance Metalúrgico de Planta Huaura" consignando una tasa mensual de procesamiento de mineral en dicha planta, este Organismo procesó tal información calculando la tasa diaria dividiendo la cantidad mensual de mineral procesado entre el número de días correspondientes al mes fiscalizado, verificándose que durante los meses de enero a noviembre de 2011 y enero hasta agosto de 2012 operó por encima la capacidad máxima de 250 TM/día; obteniéndose un ratio de exceso del 22.16%.

⁴⁴ A través del escrito de registro N° 201200120671 de fecha 01 de junio de 2012, obrante de fojas 13 a 19 del expediente, MINERA TUNGSTENO informó al OSINERGMIN que a dicha fecha se encontraba en trámite el procedimiento administrativo destinado a incrementar la capacidad de procesamiento de la planta de beneficio "Huaura" de 250 TM/día a 600 TM/día. Sin embargo, de la revisión de la información disponible en el SIMEN y aquella presentada por la citada empresa en su escrito de descargos, se aprecia que dicho procedimiento fue declarado en abandono el 26 de enero de 2011.

⁴⁵ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

Artículo 161.- Alegaciones

61.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Sobre este último aspecto, conviene precisar que el ratio de exceso se obtuvo de la división del resultado de la resta del tonelaje mensual procesado (185,636.67) y el autorizado (144,500), equivalente a 41,136, entre el tonelaje mensual procesado; para lo cual se consideró únicamente los meses materia de infracción, como fue explicado en el sub-numeral 2.4 del numeral 2 del Anexo de la resolución de sanción.

8. Por tanto, si bien la recurrente sostiene que el ratio de exceso sería de 11.55% y no de 22.16%, según el cuadro detalle presentado en su recurso de apelación; ello carece de sustento, toda vez que en el cálculo propuesto por MINERA TUNGSTENO se incluyen los meses de diciembre de 2011 y setiembre a diciembre de 2012, los cuales no forman parte de la imputación realizada y que, por lo tanto, no corresponden ser tomados en cuenta para obtener el citado ratio.

9. Junto con lo anterior, debe tomarse en cuenta que la metodología de cálculo efectuado por la GFM para verificar el cumplimiento de la capacidad instalada autorizada se adecúa a lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad tipificado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 2744, por las siguientes razones:

- Recoge la información del balance mensual y del ESTAMIN, con que debe contar todo titular minero
- Se condice con la finalidad de la autorización de funcionamiento para que el titular minero controle sus operaciones dentro de la capacidad máxima autorizada
- Permite controlar que no existan excesos de capacidad instalada que pongan en riesgo las operaciones
- No limita el ejercicio de la función supervisora y fiscalizadora que corresponde al OSINERGMIN

10. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por MINERA TUNGSTENO en torno al incumplimiento de la capacidad de procesamiento de la planta de beneficio "Huaura" durante el periodo imputado.

11. De otro lado, la impugnante alega que: i) no se habría tomado en cuenta como circunstancia atenuante el hecho de que llevó a cabo todos los trámites tendientes a ampliar su capacidad instalada, ii) que en el Acta de Supervisión no se hizo mención alguna al periodo de la infracción, iii) que desconoce cuál es el tonelaje de mineral considerado en enero de 2012 para efectos del cálculo de la multa y; iv) que los montos consignados como utilidad neta para los ejercicios 2011 y 2012 difieren de los montos considerados por la SUNAT como rentabilidad neta para tales ejercicios.

12. Con relación a lo indicado en el numeral anterior, cabe señalar lo siguiente:

Respecto al punto i)

- Como puede advertirse del sub-numeral 2.7 del numeral 2 del Anexo de la resolución de primera instancia, de conformidad con la metodología de cálculo aprobada por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, al momento de realizar la graduación de la sanción sí se

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 19 de enero de 2016

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

000319

tomaron en cuenta los trámites realizados por la impugnante para incrementar su capacidad de procesamiento; motivo por el cual se aplicó el supuesto b) del criterio asociado a las "circunstancias de la comisión de la infracción", según el cual se considera como factor de graduación el 30% del valor base de la multa cuando la autorización es solicitada antes de la supervisión pero no es aprobada antes de la imposición de la sanción, como ocurrió en el presente caso.

Respecto al punto ii)

- De conformidad con el numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, la notificación de los hechos que se imputan a título de infracción se debe realizar el inicio del procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, considerando que a través del Acta de Supervisión obrante a foja 01 del expediente, no se dispuso el inicio del presente procedimiento, no era exigible que en el mismo se describa el detalle de los meses en los cuales se verificó el incumplimiento al artículo 38° del RPM⁴⁶.

No obstante ello, dicha circunstancia no afectó el derecho de defensa de MINERA TUNGSTENO, ni transgredió los Principios de Legalidad y Predictibilidad; toda vez que mediante Oficio N° 1385-2014, notificado con fecha 22 de octubre de 2015 y con el cual sí se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, se le comunicó con precisión que la infracción materia de sanción en este extremo se fundamentó en el incumplimiento de capacidad de procesamiento autorizada durante los meses de enero a noviembre de 2011 y enero hasta agosto de 2012, otorgándole un plazo razonable para la presentación de sus alegaciones y pruebas de descargo pertinentes.

Respecto al punto iii)

- De acuerdo al Cuadro N° 11 del Informe Técnico N° GFM-457-2015 de fecha 21 de setiembre de 2015, obrante de fojas 262 a 268 del expediente, para establecer el ratio de exceso total se consideró el valor de 7,820 TM/día para el mes de enero de 2012, según lo declarado por MINERA TUNGSTENO en el balance metalúrgico obrante a foja 80 del expediente; valor que es inferior al declarado por ésta en su Declaración Estadística Mensual para el mismo periodo, en el cual consignó 9,860.6 TM/día.

⁴⁶ Ley N° 27444.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

ES COPIA AUTÉNTICA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 19 de Julio de 2016

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

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

A su vez, cabe precisar que el referido Informe Técnico forma parte del expediente administrativo; razón por la cual, de conformidad con numeral 3 del artículo 55° de la Ley N° 27444, la apelante pudo acceder al mismo y tomar conocimiento de su contenido en cualquier etapa del procedimiento, debiendo acotarse que no existe evidencia alguna de que se le haya desconocido o limitado el ejercicio del referido derecho, motivo por el cual no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Debido Procedimiento y Predictibilidad⁴⁷.

Respecto al punto iv)

- Sobre el particular, cabe indicar que según lo dispuesto por el sub-numeral 2.5 del numeral 2 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, para realizar el cálculo del beneficio ilícito se debe considerar la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento⁴⁸. Por tal motivo, la GFM utilizó la información de los Estados Financieros contenidos en las declaraciones de pago anual del impuesto a la renta de tercera categoría para los ejercicios 2011 y 2012, presentadas por MINERA TUNGSTENO ante la SUNAT, obrantes de fojas 193 a 245 del expediente y cuyo contenido se tiene por cierto en atención al Principio de Presunción de Veracidad y el numeral 42.1 del artículo 42° de la Ley N° 27444; en las cuales se puede apreciar que en la sección "Estado de Pérdidas y Ganancias – Valores Históricos" la apelante consignó como utilidades de los ejercicios 2011 y 2012 los montos de S/. 13, 167,827 y S/. 1,477,849, respectivamente⁴⁹.

Acorde con lo anterior, queda acreditado que el empleo del valor de las utilidades de los ejercicios 2011 y 2012 en el graduación de la sanción por la infracción al artículo 38° del RPM se realizó de conformidad con el

⁴⁷ Ley N° 27444.

Artículo 55.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: (...)

3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

⁴⁸ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG

(...) 2. CRITERIOS DE GRADUALIDAD

(...) 2.5 El beneficio ilegalmente obtenido.

Cuando los agentes supervisados realizan sus actividades incumpliendo las normas legales y técnicas que rigen las actividades mineras, esta acción representa al infractor una ventaja económica. Para este fin, al momento de determinar la multa a imponer el cálculo incluye los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido. Los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las actividades mineras, siendo que respecto al beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento, de ser el caso.

⁴⁹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 14 de 12 de 2016

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 002-2016-OS/TASTEM-S2

citado Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

En este mismo orden de ideas, cabe indicar que si bien la impugnante sostiene que los referidos montos son distintos a los consignados como renta neta del ejercicio de la sección "Determinación del Impuesto a la Renta"; de conformidad con la metodología aprobada por la citada Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, el factor B se determina en función a la utilidad y no a la renta neta del ejercicio que se utiliza para determinar la base imponible sobre el cual se calcula el impuesto en cuestión; razón por la cual el hecho de que exista diferencia entre los montos de cada una de estas categorías no constituye ninguna transgresión de los Principios de Uniformidad, Simplicidad y de Razonabilidad.

En atención a las consideraciones expuestas, quedan desvirtuados los argumentos planteados por MINERA TUNGSTENO y acreditada su responsabilidad por la infracción al artículo 38° del RPM; por lo que mi voto es porque se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2462-2015 de fecha 02 de octubre de 2015 en todos sus extremos.

RICARDO MARIO ALBERTO MAGUIÑA PARDO
Vocal