

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de enero de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201500015951 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., representada por la señora Marilú Falcón Rojas, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2817-2015 de fecha 17 de noviembre de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2817-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., en adelante EL BROCAL, con una multa de 100 (cien) UIT, por incumplir 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 38° del RPM¹ El titular minero ha procesado mineral en la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaracaca" por encima de la capacidad autorizada de 11,325 TM/día, según Resolución N° 114-2012-MEM-DGMV durante los meses de julio, agosto, octubre y noviembre de 2012 y el mes de junio de 2013.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	100 UIT
TOTAL		100 UIT³

¹ 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.

² 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

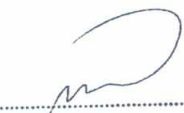
1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

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.

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función 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.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OS/TASTEM-S2

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 20 al 22 de octubre de 2012 se llevó a cabo la visita de supervisión a la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" operada por EL BROCAL⁴.
- b) A través de escrito de registro N° 201400137352 de fecha 30 de octubre de 2014, EL BROCAL presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- c) Mediante Oficio N° 429-2015; notificado con fecha 06 de marzo de 2015, obrante a foja 68 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro N° 201500015951 presentado con fecha 17 de marzo de 2015, EL BROCAL presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201500015951 de fecha 14 de diciembre de 2015, EL BROCAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2817-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) En atención a lo dispuesto en el artículo 38° del RPM y el artículo 46° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, la verificación de cumplimiento de la capacidad de procesamiento autorizada en plantas de beneficio debe realizarse en base a un promedio diario anual; sobre todo porque la supervisión en función a un ratio mensual no tiene base legal y los fundamentos expuestos por la GFM en la resolución de sanción para sustentar dicho criterio carecen de sustento.
- b) Al realizar el cálculo del tonelaje procesado considerando el promedio diario anual se obtiene que el promedio diario de mineral tratado en la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" durante el 2012 fue de 10,488 TM/día; mientras que en el 2013 fue de 8,890 TM/día; razón por la cual no se ha configurado la infracción sancionada.
- c) La multa impuesta contraviene el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; ya que no obstante el monto estimado fue de 19.07 UIT, se aplicó el monto mínimo de 100 UIT previsto en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, esto es, en una norma que no tiene rango de ley.

En tal sentido, EL BROCAL solicita que se aplique el control de difuso y se declare la nulidad de la sanción impuesta.

3. A través del Memorándum N° GFM-732-2015, recibido con fecha 23 de diciembre de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

⁴ La Planta de Beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" se encuentra ubicada en el distrito de Tinyahuarco, provincia y región de Pasco.

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre el particular, debe tomarse en cuenta que el numeral 10 del artículo 55° de la Ley N° 27444, prevé que las actuaciones de las entidades que afecten los derechos de los administrados deben llevarse de la forma menos gravosa posible; mientras que el Principio Pro Homine, reconocido por el Tribunal Constitucional en el numeral 6.1.2 del fundamento 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 02005-2009-PA/TC, dispone que las causas deben ser resueltas siguiendo la interpretación que les resulte más favorable⁸.

En tal sentido, es oportuno indicar que de acuerdo al Rubro I del Informe N° 119-2012-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la Resolución N° 114-2012-MEM-DGM/V de fecha 04 de abril de 2012, el proyecto de ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" de 7,490 TM/día a 11,235 TM/día fue aprobado con fecha 14 de diciembre de 2011; y, asimismo, que la inspección de verificación de tal ampliación determinó que la construcción de obras civiles y la instalación de equipos y otras instalaciones auxiliares se realizaron de conformidad con el proyecto aprobado.

En dicho orden de ideas, considerando que EL BROCAL contaba con autorización para ampliar su capacidad instalada desde diciembre de 2011 y que ésta se realizó de conformidad con el proyecto aprobado, resulta razonable evaluar los hechos imputados en este extremo en función a la capacidad ampliada de 11,235 TM/día.

Acorde con lo anterior, debe indicarse que realizado el cálculo en función al balance metalúrgico presentado por EL BROCAL con escrito de registro N° 201400137352 de fecha 30 de octubre de 2014, obrante a foja 20 del expediente, se advierte que el tonelaje promedio diario de mineral procesado en la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" durante del 2012 fue de 10,460 TM/día; cantidad que se encuentra dentro de la aludida capacidad autorizada de 11,235 TM/día, por lo que no se configuró la infracción materia de análisis en dicho periodo, correspondiendo estimar este extremo del recurso de apelación⁹.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo 55.- Derechos de los administrados

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

10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

La sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 02005-2009-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html>

⁹ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2012 es el que sigue:

MES	N° Días	TMS mensuales (Planta 1 + Planta 2)	PROMEDIO DIARIO (TM/día)
Enero	31	280,958	9,063
Febrero	29	246,442	8,498
Marzo	31	275,563	8,889
Abril	30	241,610	8,054
Mayo	31	293,826	9,478
Junio	30	297,920	9,931
Julio	31	396,616	12,794
Agosto	31	418,981	13,516
Septiembre	30	308,309	10,277
Octubre	31	385,706	12,442
Noviembre	30	381,173	12,706
Diciembre	31	301,152	9,715
TOTAL	366	3,828,256	10,460

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OS/TASTEM-S2

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Sobre los argumentos contenido en los literales a) y b) 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 jurídicas, no atribuyan consecuencias jurídicas distintas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales⁵.

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 Derecho⁶.

Bajo dicho marco, cabe señalar que en diversos pronunciamientos emitidos dentro de procedimientos administrativos sancionadores relacionados a la infracción al artículo 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 criterio⁷:

"(...) 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 EL BROCAL en este extremo según el referido criterio.

Así las cosas, cabe indicar que la capacidad de procesamiento autorizada de la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" durante el ejercicio 2012 fue de 7,490 TM/día en los meses de enero a marzo y de 11,235 TM/día en los meses de abril a diciembre; esta última capacidad se mantuvo durante todo el ejercicio 2013, de conformidad con la Resolución N° 527-2010-MEM-DGM/V de fecha 30 de diciembre de 2010 y Resolución N° 114-2012-MEM-DGM/V de fecha 04 de abril de 2012.

Con relación al ejercicio 2012

Al respecto, es pertinente resaltar que a efectos de aplicar el criterio adoptado por esta Sala para evaluar las infracciones al artículo 38° del RPM, debe determinarse la capacidad de procesamiento en todo el año 2012.

⁵ 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>

⁶ 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>

⁷ Cita tomada del numeral 8 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.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 22/01/2016

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

000108

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OS/TASTEM-S2

Con relación al ejercicio 2013

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 EL BROCAL durante del 2013 fue de 8,890 TM/día; cantidad que se encuentra dentro de la capacidad de procesamiento de 11,235 TM/día, por lo que tampoco se configuró la infracción materia de análisis en dicho año, debiendo declararse fundado este extremo del recurso de apelación¹⁰.

En atención a lo expuesto, 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 definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en todos sus extremos¹¹.

5. En atención a lo declarado en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre el argumento contenidos en el literal c) 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.



¹⁰ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2013 es el que sigue:

MES	DÍAS	TMS mensuales (Planta 1 + Planta 2)	PROMEDIO DIARIO (TM/día)	CAPACIDAD AUTORIZADA (TM/día)
Enero	31	269,242	8,890	11,235
Febrero	28	220,185		
Marzo	31	257,984		
Abril	30	249,001		
Mayo	31	291,177		
Junio	30	370,966		
Julio	31	305,187		
Agosto	31	224,713		
Septiembre	30	237,348		
Octubre	31	245,208		
Noviembre	30	277,378		
Diciembre	31	296,350		
TOTAL	365	3,244,739		

¹¹ 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. (...)


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2817-2015 de fecha 17 de noviembre de 2015; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en todos sus extremos.

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





ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

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

Expido el presente voto singular, toda vez que difiero de los fundamentos expuestos en los numerales 4 y 5 de la parte considerativa de la presente resolución vinculados a la infracción al artículo 38° del RPM; y, en tal sentido, considero que se debe declarar infundado el recurso de apelación presentado por EL BROCAL contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2817-2015 de fecha 17 de noviembre de 2015, confirmándose dicho acto administrativo en todos sus extremos, por las siguientes razones:

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 conferidas¹².
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 corresponda¹³.

¹² 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.

¹³ 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OS/TASTEM-S2

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 acto¹⁴.

- En este contexto, cabe señalar que a través de la Resolución N° 114-2012-MEM-DGM/V de fecha 04 de abril de 2012, sustentada en el Informe N° 119-2012-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 02 de abril de 2012, la Dirección General de Minería – DGM del Ministerio de Energía y Minas – MEM autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" de titularidad de EL BROCAL a la capacidad ampliada de 11,235 TM/día¹⁵.
- 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 fue modificada, ni dejada sin efecto durante el periodo de la infracción materia de sanción; era responsabilidad de EL BROCAL observar su contenido, operando la planta "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" dentro de la capacidad máxima autorizada.

Sin embargo, de acuerdo al numeral 2 del Informe de Inicio de PAS N° 399-2015, obrante de foja 01 del expediente, y el balance metalúrgico presentado por la apelante con escrito de registro N° 201400137352 de fecha 30 de octubre de 2014; durante la supervisión realizada sus instalaciones se verificó que durante los meses de julio, agosto, octubre y noviembre de 2012 y junio de 2013 operó por encima de la capacidad máxima autorizada por la citada Resolución N° 114-2012-MEM-DGM/V de fecha 04 de abril de 2012, conforme al siguiente detalle:

MINERAL PROCESADO EN PLANTA DE BENEFICIO "HUARAUCA"						
AÑO	MES	Días	TMS Mensual (Planta 1 + Planta 2)	Promedio TM/día	Capacidad autorizada TM/día	Exceso (%)
2012	Julio	31	396,616	12,794	11,235	13.88
	Agosto	31	418,981	13,516		20.30
	Octubre	31	385,706	12,442		10.74
	Noviembre	30	381,173	12,706		13.09
2013	Junio	30	370,966	12,366		10.06

¹⁴ 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.

¹⁵ Corresponde acotar que mediante Resolución N° 0556-2014-MEM-DGM/V de fecha 03 de diciembre de 2014, la DGM autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" a la capacidad ampliada de 18,000 TM/día; sin embargo, no se hace alusión a la misma debido a que se refiere a hechos posteriores a aquellos que son materia de controversia en el presente procedimiento.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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, EL BROCAL debía presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen su responsabilidad por la infracción al artículo 38° del RPM, lo que no ocurrió.

Por el contrario, ésta ha reconocido los hechos que sustentan la infracción sancionada y presentado el balance metalúrgico correspondiente a la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca", obrante a foja 20 del expediente, 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; y del cual se desprende claramente el incumplimiento de la capacidad de procesamiento autorizada por la DGM, durante los meses de julio, agosto, octubre y noviembre de 2012 y junio de 2013¹⁶.

6. No obstante lo anterior, la apelante sostiene que el criterio utilizado por la GFM para verificar el cumplimiento de la capacidad de procesamiento autorizada en la referida planta de beneficio a partir del promedio diario mensual no tendría sustento alguno.
7. Al respecto, cabe señalar que la Resolución N° 114-2012-MEM-DGM/V de fecha 04 de abril de 2012, indica claramente que la autorización de funcionamiento de la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca", vigente durante el periodo de la infracción, fue a la capacidad máxima de **11,235 toneladas métricas por día**.

En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en la Leyes N° 26734, N° 28964, N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, este Organismo se encontraba facultado para supervisar el cumplimiento de dicho título habilitante en tales términos, esto es, según la capacidad de procesamiento por día.

¹⁶ 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OS/TASTEM-S2

Sin embargo, se advierte que la GFM adoptó como parámetro de supervisión la verificación del tonelaje diario promedio del mes; el cual resulta más favorable para EL BROCAL, toda vez que le permite considerar eventualidades operativas que pueden suscitarse durante el mes, así como organizar su producción en función a un tonelaje promedio y no estrictamente diario; debiendo acotarse, además, que este criterio es congruente con el Principio de Razonabilidad tipificado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, y el numeral 10 del artículo 55° del mismo cuerpo normativo, en la medida que toma en cuenta la autorización otorgada, las necesidades propias de la industria minera y el interés público en que su desarrollo se realice de manera segura¹⁷.

Por dicha razón, este Organismo procesó la información contenida en el balance metalúrgico presentado por EL BROCAL calculando la tasa diaria dividiendo la cantidad mensual de mineral procesado entre el número de días correspondientes a los meses fiscalizados, verificándose que durante los meses de julio, agosto, octubre y noviembre de 2012 y junio de 2013 operó por encima de la capacidad máxima de 11,235 TM/día.

8. Adicionalmente, corresponde acotar que si bien EL BROCAL pretende sostener que se debe aplicar un promedio diario anual en función a lo señalado en el artículo 46° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM; lo cierto es que el cálculo anual a que se refiere dicha norma está vinculado al pago del derecho de vigencia, esto es, a una obligación totalmente distinta y que no condiciona de modo alguno la obligación de operar dentro de la capacidad instalada fijada por la DGM, razón por la cual dicha disposición legal carece de toda virtualidad para sostener lo propuesto en este extremo.

De igual modo, cabe acotar que contrariamente a lo alegado por la apelante, la GFM no ha sustentado el criterio de supervisión objeto de análisis en el artículo 46° del TUO de la Ley General de Minería; toda vez que de la lectura del numeral 4 de la parte considerativa de la resolución de sanción se advierte que dicha norma fue citada sólo con el propósito de establecer que la capacidad instalada fijada por DGM en la autorización respectiva se refiere a la tasa de procesamiento de mineral en la planta de beneficio.

9. De conformidad con lo expresado corresponde desestimar lo argumentado por EL BROCAL en el sentido que el criterio utilizado por la GFM carece sustento; debiendo precisarse no resulta relevante determinar si la fuente de la información que sirve de base para el cálculo del promedio diario es el ESTAMIN o la DAC, toda vez que ambas son reportadas por la propia titular minera al MEM como parte de sus obligaciones legales; y, asimismo, que es el

¹⁷ 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:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Artículo 55.- Derechos de los administrados

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

10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

OSINERGMIN, en su condición de agencia fiscalizadora nacional de los aspectos de seguridad de las operaciones e infraestructura de la mediana y gran minería, quien determina los parámetros de supervisión y fiscalización aplicables de conformidad con la legislación nacional, como ocurrió en el presente caso.

10. Finalmente, con relación a lo indicado por la impugnante sobre el monto de la multa impuesta en el presente caso, es de señalar que éste se fijó en atención a los criterios de graduación aprobados por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013; la misma que tiene cobertura legal en el artículo 1° de la Ley N° 27699, incorpora los criterios del Principio de Razonabilidad previstos en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, y que resulta de obligatorio cumplimiento en atención al Principio de Legalidad, así como los artículos 51°, 103° y 109° de la Constitución Política de 1993¹⁸.

En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por EL BROCAL en torno a la sanción impuesta; debiendo acotarse que a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, se dejó sin efecto el precedente vinculante que autorizaba a todo Tribunal u Órgano Colegiado de la Administración Pública la aplicación del control de difuso¹⁹.




RICARDO MARIO ALBERTO MAGUINA PARDO
Vocal

¹⁸ Ley N° 27699.

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados.

Resolución N° 256-2013-OS/GG

CRITERIOS ESPECÍFICOS PARA LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES POR FALTA DE AUTORIZACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y/O FUNCIONAMIENTO EN

CONCESIONES DE BENEFICIO 1. SOBRE LA GRADUACIÓN DE LAS MULTAS

Conforme al principio de razonabilidad, considerado en el artículo 230° inciso 3) de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe prever lo siguiente: (...)

2. CRITERIOS DE GRADUALIDAD

En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la falta de autorización de construcción o de funcionamiento en concesiones de beneficio, serán calculadas realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad: (...)

Constitución Política de 1993.

Artículo 51°. La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 103°. (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

¹⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>

2501

000111

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201500015951

Destinatario : SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.
 Domicilio : Av. Javier Prado Oeste N° 2173 - SAN ISIDRO
 Entidad : OSINERGMIN
 Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
 Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
 Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2014
 Nro. de Resolución : 010-2016-OS/TASTEM-S2
 Fecha : 19/01/2016
 Nro. de Folios : 10



10.02.2016

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
 Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
 Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
 Desde la fecha indicada en la resolución ()
 El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió SI () NO (X)
 Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico SI () NO (X)

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor CANALES, ROSELY
 Documento de Identidad 10092724
 Relación con el destinatario VIGILANCIA
 Fecha 25/01/16
 Hora 15:36
 FIRMA DEL QUE RECIBE [Firma]

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
 Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Y sello (de ser empresa) _____

Ausencia primera notificación ()
 Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
 Material y color de la fachada _____
 Material y color de la puerta _____
 Otros datos. _____

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: _____
 DNI. _____
 Firma del notificador. _____

Observaciones. _____