

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 088-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de mayo de 2016

VISTO:



El Expediente N° 201400074628 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. representada por el señor Daniel Antonio Palma Lértora, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 400-2016 de fecha 04 de febrero de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:



1. Mediante Resolución N° 400-2016, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., en adelante PODEROSA, con una multa total de 916.19 (novecientos dieciséis con diecinueve centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM; y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 358° del RSSO¹ El tanque de aire comprimido de la compresora Atlas Copco, ubicado en el área de compresoras, no tiene válvula de seguridad.	Numeral 14.3 ²	0.98 UIT

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 358.- Los tanques de aire comprimido y los balones de gas deben estar provistos de manómetros indicadores de presión; deben tener una o más válvulas de seguridad y serán inspeccionados periódicamente, junto con la línea matriz de aire. El titular minero llevará un registro de las operaciones de limpieza y mantenimiento.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

14. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE AGUA, AIRE COMPRIMIDO Y CALDEROS

14.3 Tanques de aire comprimido y los balones de gas.

Base legal: Art. 358° del RSSO.

Multa: Hasta 150 UIT.

Infracción al artículo 38° del RPM³ Por operar la planta de beneficio "Marañón" a una capacidad superior a los 700 TM/día autorizados en los meses de abril, junio, julio, noviembre y diciembre de 2011; de febrero a abril y de junio a diciembre de 2012.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	915.21 UIT
TOTAL		916.19 UIT⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha del 11 al 13 de junio de 2014, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevo a cabo la supervisión especial en la Concesión de Beneficio "Marañón" de titularidad de PODEROSA, con el objeto de realizar un balance metalúrgico para determinar la cantidad de mineral procesado⁶.
- b) A través de la Carta N° 237-2014-GG de fecha 23 de junio de 2014, obrante de fojas 05 a 157 del expediente, la Supervisora Externa remitió a este Organismo el Informe que contiene los resultados de la supervisión especial efectuada.
- c) Mediante escrito de registro N° 201400144986 de fecha 31 de octubre de 2014 y escrito de registro N° 201400153674 de fecha 18 de noviembre de 2014, PODEROSA presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- d) Con escrito de registro N° 201400153272 de fecha 11 de diciembre de 2014, PODEROSA remitió información sobre el Balance Metalúrgico de la Planta de Beneficio correspondiente a los meses de enero 2011 hasta abril 2013, obrante de fojas 174 a 181 del expediente.

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 las sanciones impuestas se realizó en función a los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS-GG, publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fechas 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

⁶ La Planta de Beneficio "Marañón" de titularidad de PODEROSA se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Patate, departamento de La Libertad.

- e) Por Oficio N° 51-2015, notificado con fecha 13 de enero de 2015, obrante a fojas 185 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) Con escrito de registro N° 201400074628 presentado con fecha 22 de enero de 2015, PODEROSA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
2. Mediante escrito de registro N° 201400074628 de fecha 02 de marzo de 2016, PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 400-2016, solicitando su nulidad y que se deje sin efecto la multa impuesta, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al artículo 358° del RSSO.

- 
- a) La observación N° 1 que figura en el Acta de Cierre de Supervisión menciona: *“El tanque de aire comprimido de la compresora Atlas Copco, ubicado en el área de compresoras, no tiene válvula de seguridad”*; asimismo, se le consigna como recomendación lo siguiente: *“El titular minero debe instalar la válvula de seguridad en el tanque de aire comprimido (tanque pulmón) de la compresora Atlas Copco, ubicado en el área de compresoras”* dándole a la apelante un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario.
 - b) Mediante carta fechada el 17 de junio de 2014, se presentó al ingeniero Antonio Cardenas Aquino, Supervisor de OSINERGMIN, el presupuesto y cronograma para la instalación de una válvula de alivio y mediante escrito N° 201400144986 del 31 de octubre de 2014, PODEROSA presentó el informe de subsanación de la recomendación, donde se sustenta que se instaló la válvula de seguridad, adjuntándose las mismas fotografías que fueron presentadas al Supervisor de OSINERGMIN.

Por lo tanto, al subsanarse la infracción dentro del plazo otorgado y de acuerdo al numeral 30.1 del artículo 30° de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, la recurrente solicita se proceda al archivamiento de dicho incumplimiento, principalmente si la empresa no ha sido sancionada anteriormente por el mismo motivo y considerando que la falta de instalación de la válvula no ha vulnerado la seguridad del equipo ni el de su entorno⁷.

⁷ Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 30°. - Archivo

30.1.- 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, no se determinar de forma cierta al presunto infractor, éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contemplados en la Ley General de Sociedades, o cuando se verifique la derogación de la norma, o la aplicación de los principios non bis ídem o retroactividad benigna, entre otros, 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.

Respecto a la infracción al artículo 38° del RPM.

- c) A través del Oficio N° 884-2014-OS-GFM de fecha 18 de noviembre de 2014, la GFM requirió, en plazo perentorio, información referente al balance metalúrgico de la planta Marañón de enero 2011 a abril de 2013, a pesar que el periodo de fiscalización solo contemplaba el plazo de doce meses entre los años 2013 y 2014.

La supervisora externa, de acuerdo al mandato de OSINERGMIN, tenía por objetivo la Supervisión en Seguridad de la Infraestructura de la Planta Marañón por el plazo referido, por lo que los balances metalúrgicos de los años 2011, 2012, 2013 y 2014 solicitados a través de la Carta SC N° 319-2014-GG⁸ no eran pertinentes para el objetivo de la supervisión, lo cual vicia de nulidad la fiscalización al exceder el alcance de sus atribuciones, de acuerdo a lo dispuesto por los numerales 26.2 y 26.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD⁹.

Asimismo, el Informe de Supervisión registra la supuesta infracción referida a que la planta de beneficio "Marañón" operó a una capacidad superior a la autorizada durante los meses de abril, junio, julio, noviembre y diciembre de 2011; de febrero a abril y de junio a diciembre del 2012, con lo cual nuevamente se excede de las atribuciones y alcances de la fiscalización.

- d) De acuerdo al artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, OSINERGMIN solo tiene competencia para fiscalizar en temas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y gestión de seguridad de sus operaciones, mas no aspectos de la capacidad de tratamiento de planta de beneficio.¹⁰

Por lo que no existe fundamento legal ni técnico, para que OSINERGMIN inicie el presente procedimiento administrativo sancionador y, por ende, es inaplicable la imputación de la supuesta infracción al artículo 38° del RPM.

⁸ Carta remitida por la supervisora externa el 13 de octubre de 2014, y ubicada a foja 182 del expediente.

⁹ Resolución N° 171-2013-OS/CD

Artículo 26.- Facultades de las Empresas Supervisoras. -

Las Empresas Supervisoras tendrán para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, entre otras, las siguientes facultades:

26.2 Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica, microformas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, comunicaciones electrónicas, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.

26.3 Exigir a los Agentes Supervisados la exhibición o presentación de documentos, incluyendo libros contables, facturas, recibos, comprobantes de pago, registros magnéticos/electrónicos y en general todo lo necesario para el ejercicio de su labor de supervisión o fiscalización.

¹⁰ DS 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.

(...)

RESOLUCIÓN N° 088-2016-OS/TASTEM-S2

- e) PODEROSA cuenta con la Resolución Directoral N° 196-2010-MEM-DGM/V de fecha 27 de abril de 2010 que la autoriza a operar la Planta de Beneficio "Marañón" a una capacidad instalada de 700 TM/día.

Con lo cual, no es posible ajustar la operación a un parámetro fijo máximo, sino que existen rangos de desviación debido a factores internos y externos, por lo que la Planta Marañón tiene un margen de tratamiento del 7% para poder procesar sin poner en riesgo a los equipos, personas y medio ambiente.

En este orden de ideas, el tratamiento promedio mensual obtenidos en la planta en los años 2011 a 2014 oscila en +- 3.5% y el informe de supervisión registra un promedio de 2.75 % por encima, supuestamente, de la capacidad instalada.

- f) Además, la Supervisora, en la matriz de supervisión de seguridad establece el Cumplimiento de la Obligación y señala que la planta de beneficio ha procesado por debajo de su capacidad los meses de mayo, julio, agosto y setiembre de 2013; y que los meses de junio, octubre, noviembre y diciembre de 2013 y de enero a mayo de 2014 por encima de la capacidad autorizada. Por lo que, en el Acta de Cierre de Supervisión no se registra observación ni tipificación alguna referida a la supuesta infracción.

Por otro lado, el supuesto incumplimiento se sustenta en información requerida con posteridad a la fiscalización, la misma que fue solicitada a través del Oficio N° 884-2014-OS-GFM del 18 de noviembre de 2014, por lo que no se constituiría como medio probatorio debido a que no guarda relación con la información obtenida durante la supervisión de campo; contraviniendo el Principio de Motivación.

- g) Adicionalmente, se incurre en error de interpretación del cálculo de la capacidad de tratamiento de una planta de beneficio, ya que el Informe N° 415-MEM-DGM/DTM establece que debe ser calculada dividiendo el tonelaje de mineral seco procesado acumulado desde el 1 de enero al 31 de diciembre de cada año entre 365 días.

Además, la propia Dirección General de Minería, a través del Informe N° 794-2015-MEM-DGM/DTM, concluye que es viable permitir, desde el punto de vista técnico, que exista un margen de hasta 10% mayor a la capacidad autorizada.

- h) En el supuesto negado, que se hubiera cometido la infracción en cuestión, el cálculo de la sanción utiliza parámetros errados, ya que se han considerado como base las utilidades de la empresa, sin tener presente que la Planta de Beneficio "Marañón" es una de las dos plantas con las que cuenta la empresa y que la utilidad que genera es solo una parte del total, lo cual vicia la resolución en el extremo de determinación de la multa.

3. A través del Memorandum N° GSM-127-2016, recibido con fecha 14 de marzo de 2016, la Gerencia de Supervisión Minera (antes GFM) remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la configuración de la infracción al artículo 358° del RSSO.

4. Sobre lo manifestado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que en el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS-CD, en adelante, RPAS, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva¹¹.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 27699, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, constituye infracción sancionable.

En tal sentido, es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que PODEROSA sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.

Al respecto, corresponde hacer referencia al Acta de Cierre de Supervisión obrante a fojas 226 del expediente, en la que se consignó lo siguiente:

HECHOS CONSTATADOS	
1	<i>El tanque de aire comprimido (tanque pulmón) de la compresora Atlas Copco ubicado en el área de compresoras, no cuenta con válvula de seguridad.</i> <i>Recomendación: El titular minero debe instalar la válvula de seguridad en el tanque de aire comprimido (tanque pulmón) de la compresora Atlas Copco ubicado en el área de compresoras.</i> <i>Plazo: 45 días calendarios.</i> <i>Inicio: 14 de junio de 2014</i> <i>Final: 30 de julio de 2014</i>

Adicionalmente, tal como se expuso en la resolución impugnada, a través del escrito N° 201400144986 del 31 de octubre de 2014, la recurrente remitió a OSINERGMIN el informe de subsanación de la recomendación, donde se sustenta que se instaló la

¹¹ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.

RPAS

Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva.

válvula de seguridad. Dichas medidas implementadas con posterioridad a la fecha de supervisión solo evidencian que el tanque de aire comprimido de la compresora Atlas Copco no cumplía las condiciones de seguridad establecidas en el RSSO; lo que además no ha sido negado por la recurrente en su recurso de apelación.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde indicar que, en caso de subsanación posterior de los incumplimientos detectados durante la supervisión, dicha situación no resulta un eximente de responsabilidad de la comisión del ilícito administrativo, tal como lo establece el artículo 8° del RPAS.



En virtud de los argumentos antes citados, la determinación de la comisión de la infracción imputada se ha sustentado de manera objetiva en base a la constatación realizada en campo por los Supervisores designados por Osinergmin, así como en el hecho que la recurrente no presentó a lo largo del procedimiento medios probatorios a fin de acreditar que, a la fecha de la supervisión, el tanque de aire comprimido de la compresora Atlas Copco, cumplía lo dispuesto en el artículo 358° del RSSO.

Cabe manifestar que el Informe de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.¹²



Asimismo, debe precisarse que si bien la subsanación no fue considerada como eximente de sanción si lo fue como atenuante al momento de calcularse la multa; de igual modo el hecho de no haber sido reincidente; razón por la que se aplicaron factores de -5 por reincidencia y de -10 por subsanación.

En consecuencia, de acuerdo a lo sostenido en los párrafos precedentes, no corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, debiendo declarar infundado estos extremos del recurso de apelación.

Con relación a la configuración de la infracción al artículo 38° del RPM

5. Respecto a los argumentos contenidos en los literales c) al h) del numeral 2, cabe indicar que según 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; el cual exige que, al momento de aplicar las normas jurídicas, no se atribuyan consecuencias jurídicas distintas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales¹³.

¹² RPAS

"Artículo 22".- Inicio del Procedimiento
(...)

22.5. 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".

¹³ 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>

Del mismo modo, en el tercer fundamento de su sentencia dictada en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, el referido Organismo Constitucional establece que 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 Derecho¹⁴.

En dicho contexto, corresponde 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 de este Colegiado corresponde al siguiente criterio¹⁵:

*"(...) 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)

Adicionalmente a ello, cabe indicar que de acuerdo a la Resolución N° 028-2011-MEM-DGM/V de fecha 24 de enero de 2011, la capacidad de procesamiento autorizada de la planta de beneficio "Marañón" durante los ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014 fue de 700 TM/día.

En atención a lo expuesto, de conformidad con los Principios de Igualdad y Seguridad Jurídica explicados al inicio del presente numeral, corresponde evaluar los hechos imputados a PODEROSA según el referido criterio; tomando como parámetro de evaluación el tonelaje promedio diario de mineral procesado durante los ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014, el cual será comparado con el tonelaje diario aprobado en dichos años a efectos de determinar si se configuró o no la infracción al artículo 38° del RPM.

Con relación al ejercicio 2011

En este orden de ideas, debe advertirse que el criterio en torno a la configuración de los ilícitos administrativos por incumplimiento del artículo 38° del RPM constituye un elemento de juicio sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que resulta más favorable a PODEROSA y, por tanto, susceptible de evaluación en esta etapa del procedimiento.

Así las cosas, es de indicar que tomando en consideración la información reportada por PODEROSA al Ministerio de Energía y Minas – MEM a través de sus Declaraciones Estadísticas Mensuales de enero a diciembre de 2011, disponibles en el Sistema de Información del Ministerio de Energía y Minas – SIMEM, se advierte

¹⁴ 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>

¹⁵ 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.

que el tonelaje promedio diario de mineral procesado en la planta de beneficio "Marañón" durante el año 2011 fue de 699 TM/día; cantidad que se encuentra dentro de la capacidad autorizada de 700 TM/día, por lo que no se configuró la infracción materia de análisis en dicho periodo¹⁶.

Al respecto, es oportuno señalar que de acuerdo al sub-numeral 203.2.3 del numeral 203.2 del artículo 203° de la Ley N° 27444, procede la revocación de los actos administrativos cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros¹⁷.

En consecuencia, de conformidad con el citado artículo 203° de la Ley N° 27444, en concordancia con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde disponer la revocación de la Resolución apelada en el extremo referido a la declaración de responsabilidad y multa impuesta por la infracción al artículo 38° del RPM, en lo relativo al año 2011; así como el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo¹⁸.

Adicionalmente a ello, es pertinente acotar que el ejercicio de la facultad revocatoria en el presente caso no genera perjuicios a terceros en la medida que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y

¹⁶ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2011 es el que sigue:

AÑO	MES	DÍAS	TM mensuales	PROMEDIO DIARIO EN EL AÑO 2011	CAPACIDAD AUTORIZADA
2011	Enero	31	21,162	699	700
	Febrero	28	19,519		
	Marzo	31	21,665		
	Abril	30	21,166		
	Mayo	31	20,962		
	Junio	30	21,421		
	Julio	31	22,089		
	Agosto	31	21,272		
	Septiembre	30	20,160		
	Octubre	31	21,214		
	Noviembre	30	21,957		
	Diciembre	31	22,450		
TOTAL		365	255,037		

¹⁷ Ley N° 27444.

Artículo 203.- Revocación (...)

203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

¹⁸ 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 ídem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)

el artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la sanción impuesta sólo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor¹⁹.

Respecto al ejercicio 2012

Sobre el particular, cabe indicar que realizado el cálculo en función al criterio establecido líneas arriba y la información contenida en los balances metalúrgicos, así como la Declaración Estadística Mensual de diciembre de 2012; se verifica que el tonelaje promedio diario de mineral procesado durante el año 2012 en la planta de beneficio "Marañón" fue de 718 TM/día; cantidad que excede la capacidad de tratamiento autorizada de 700 TM/día, configurándose la infracción materia de análisis en dicho año²⁰.

Por lo tanto, corresponde confirmar la resolución apelada, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad por la infracción al artículo 38° del RPM, en lo relativo al año 2012.

En relación a lo expuesto sobre que no corresponde a la autoridad la determinación de la sanción por no ser materia de competencia de estas entidad al no estar relacionada con un aspecto de seguridad; debe señalarse que detrás de toda autorización a cargo de supervisión por parte de OSINERGMIN hay un tema de resguardo a la seguridad de las instalaciones que en este caso sería el riesgo que podría generarse por operar maquinarias a una mayor capacidad que la permitida.

Asimismo respecto a que el supervisor se excedió en sus funciones al solicitar información respecto a la capacidad de planta en los años 2011 a 2014; debe indicarse que ello de modo alguno constituye un exceso por parte del supervisor pues la revisión de la autorización en dichos años para verificar que la capacidad instalada

¹⁹ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 10.- Naturaleza de la sanción.

La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, sucesiones indivisas, contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, u otros entes colectivos, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa.

²⁰ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2012 es el que sigue:

AÑO	MES	DÍAS	TM mensuales	PROMEDIO DIARIO EN EL AÑO 2012	CAPACIDAD AUTORIZADA
2012	Enero	31	21,236	718	700
	Febrero	29	21,973		
	Marzo	31	22,415		
	Abril	30	21,431		
	Mayo	31	21,625		
	Junio	30	21,701		
	Julio	31	22,491		
	Agosto	31	22,199		
	Septiembre	30	21,816		
	Octubre	31	22,348		
	Noviembre	30	21,635		
	Diciembre	31	21,844		
	TOTAL	366	262,714		

es parte del ejercicio de la función supervisora de OSINERGMIN en la verificación de posibles incumplimientos a la norma.

Con relación al ejercicio 2013

Por su parte, tomando en consideración la información reportada por PODEROSA al Ministerio de Energía y Minas – MEM a través de sus Declaraciones Estadísticas Mensuales de enero a diciembre de 2013, disponibles en el Sistema de Información del Ministerio de Energía y Minas – SIMEM, se advierte que el tonelaje promedio diario de mineral procesado en la planta de beneficio “Marañón” durante el año 2013 fue de 685 TM/día; cantidad que se encuentra dentro de la capacidad autorizada de 700 TM/día, por lo que no se configuró la infracción materia de análisis en dicho periodo²¹.

En consecuencia, de conformidad con el citado artículo 203° de la Ley N° 27444, en concordancia con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde disponer la revocación de la Resolución N° 400-2016 de fecha 04 de febrero de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad y multa impuesta por la infracción al artículo 38° del RPM, en lo relativo al año 2013; así como el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo.

Adicionalmente a ello, es pertinente reiterar que el ejercicio de la facultad revocatoria en el presente caso no genera perjuicios a terceros en la medida que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y el artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la sanción impuesta solo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor.

Con relación al ejercicio 2014

Al respecto, es oportuno señalar que de acuerdo a lo indicado en los numerales precedentes, el criterio del colegiado ha venido siendo porque se considere como parámetro el tonelaje promedio diario de mineral procesado durante el año objeto de fiscalización.

²¹ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2013 es el que sigue:

AÑO	MES	DÍAS	TM mensuales	PROMEDIO DIARIO EN EL AÑO 2013	CAPACIDAD AUTORIZADA
2013	Enero	31	21,346	685	700
	Febrero	28	18,815		
	Marzo	31	19,616		
	Abril	30	20,042		
	Mayo	31	21,594		
	Junio	30	21,653		
	Julio	31	19,285		
	Agosto	31	21,357		
	Septiembre	30	20,248		
	Octubre	31	22,023		
	Noviembre	30	21,697		
	Diciembre	31	22,433		
	TOTAL	365	250,109		

En este orden de ideas, debe advertirse que con relación al ejercicio del año 2014 que no se cuenta con la información suficiente para resolver, pues de la verificación de los actuados se tiene que lo declarado por la recurrente no coincide con la información que se ha obtenido del ESTAMIN²² y es por ello, que al no contarse con los medios probatorios para realizar el cálculo del tonelaje promedio diario durante el año 2014 se procede a revocar este extremo de la sanción y proceder a su archivo, sin perjuicio de las acciones que pueda adoptar la primera instancia en aplicación del Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²³.

En cuanto a la multa aplicable por los hechos vinculados al ejercicio 2012

Al respecto, es oportuno resaltar que de acuerdo al Principio de Economía Procesal previsto en el artículo V del Título Preliminar del T.U.O. del Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su primera Disposición Final, la autoridad del procedimiento debe tramitar el mismo tendiendo a la reducción de actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran²⁴.

A su vez, el Principio de Celeridad contenido en el numeral 1.9 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé que los participantes en el procedimiento deben ajustar su actuación de modo tal que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento²⁵.

²² ESTAMIN: Declaración Minera Estadística Mensual, a través de los cuales se presentan los informes mensuales de Producción y Seguridad, siendo, el plazo de presentación, 10 (diez) días del mes siguiente de referencia.

²³ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

²⁴ T.U.O. del Código Procesal Civil.

Título Preliminar

Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.-

Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

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.

²⁵ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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: (...)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan

Bajo este marco legal, se debe advertir que de acuerdo al sub-numeral 5.2 del numeral 5 de la parte considerativa y el numeral 2 del Anexo de la Resolución N° 400-2016 de fecha 04 de febrero de 2016, la multa impuesta por la infracción al artículo 38° del RPM se calculó siguiendo la metodología y criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013 y tomando en consideración el supuesto de verificación mensual y no el anual aplicado por este Colegiado.

En tal sentido, habiéndose dispuesto la revocación de la resolución de sanción en el extremo referido a la infracción al artículo 38° del RPM por los hechos vinculados al ejercicio 2011, 2013 y 2014; y confirmado dicho acto administrativo respecto al ejercicio 2012; en aplicación de los Principios de Economía Procesal y Celeridad antes citados, corresponde realizar un nuevo cálculo de la multa, considerando la citada Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG y los hechos vinculados al ejercicio 2012.

Ahora bien, siguiendo la base metodológica e información detallada en el numeral 1 del Anexo de la resolución recurrida, se obtiene lo siguiente:

Factor B o beneficio ilícito:

Periodo	Utilidad Neta (S/.)	IPC	Utilidad ajustada a la fecha de cálculo de multa (S/.)
Enero 2012 - diciembre 2012	112,334,000.00	109.86	124,108,910.00
Total Utilidad del periodo de infracción (S/. diciembre 2015)			124,108,910.00

Cabe indicar, que en el pie de página 14 de la resolución apelada²⁶ se señala que el 100% del oro bullón de PODEROSA es producido por la planta "Marañón", por ende corresponde continuar con el cálculo de la multa considerando las utilidades totales de la empresa por el periodo de infracción, es decir de enero de 2012 a diciembre de 2012.

A su vez, tomando en cuenta el total de la producción anual ejecutada y autorizada en la planta de beneficio "Marañón" durante el año 2012, se tiene que el ratio de exceso equivale a 2.57%²⁷.

Por lo tanto, las utilidades del periodo de la infracción a partir del citado ratio de exceso es de S/. 3,189,599 a la fecha del cálculo de la multa (diciembre de 2015); las mismas que se deben ajustar por el valor agregado que proporciona la planta de beneficio (69.26%), obteniéndose un beneficio ilícito de S/. 2,209,116.25.

meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

²⁶ Obrante a foja 265 reverso.

²⁷ El cálculo realizado es el que sigue:

TM Ejecutadas 2012 (TME)	TM Autorizadas 2012 (TMA)	Ratio de exceso
718	700	2,57%
Ratio de exceso: (TME-TMA)/TME		

Aplicación de metodología

Cuadro N° 1

Descripción	Monto
Factor B entre probabilidad de detección (B/P) (S/.)	2,209,116.25
Valor tope, VT (S/.)	39,500,000.00
Valor Base, Q1 (S/.)	2,209,116.25
Valor de Ventas, VV (S/.)	578,949,248.89
1% del Valor de Ventas (S/.)	5,789,492.49
Monto del segundo valor base, M	2,209,116.25
Factor de reincidencia	-5%
Multa calculada en S/.	2,098,660.44
Multa final en UIT	531.30

En atención a lo expuesto, corresponde declarar **FUNDADO** este extremo de la apelación y establecer que la multa aplicable por la infracción al artículo 38° del RPM en lo relativo al ejercicio 2012 asciende a 531.30 UIT.

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 400-2016 de fecha 04 de febrero de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad y multa impuesta por la infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM en lo relativo al ejercicio 2011 y 2013, así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en tales extremos, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 400-2016 de fecha 04 de febrero de 2016, en el extremo referido a la multa impuesta por la infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM en lo relativo al ejercicio 2014 por no contar con elementos suficientes para resolver dicho extremo, debiendo archiversse el presente procedimiento sin perjuicio de las acciones que la primera instancia estime pertinentes en relación al criterio adoptado por el Tribunal referido a la evaluación de la capacidad instalada con el ratio anual.

Artículo 3°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 400-2016 de fecha 04 de febrero de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicho acto administrativo en el extremo referido a la declaración de responsabilidad por la infracción al artículo 358° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM y la infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en lo relativo al ejercicio 2012, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- Establecer que la multa queda determinada en 532.28 (quinientas treinta y dos con veintiocho centésimas) UIT.



Artículo 5°.- Declarar agotada la vía administrativa en todos los extremos a excepción del referido a la revocación por la autorización de la capacidad instalada en el ejercicio 2014 a que se refiere el artículo 2° de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrian Chávarry Rojas.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE