

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 115-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de junio de 2016

VISTO:



El Expediente N° 201500015025 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A., representada por el señor Dionisio Olavide Alfaro, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1037-2016 de fecha 12 de abril de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad 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° 1037-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A., en adelante ATACOCHA, con una multa total de 101.04 (ciento uno con cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad 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:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO¹ Tramos de las fajas transportadoras N° 01 y 02, así como la polea del sistema de transmisión de la zaranda vibratoria N° 2, se encontraron sin guardas de protección.	Numeral 16.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	1.04 UIT

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 364°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:
a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

16. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE MAQUINARIA, EQUIPOS Y HERRAMIENTAS

16.2 Mantenimiento, protección y uso

Base legal: Arts. 364°, 366° y 368° del RSSO.

Multa: Hasta 150 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 115-2016-OS/TASTEM-S2

2	Infracción al artículo 38° del RPM³ El titular minero operó la Planta Concentradora de la concesión de beneficio "Chicrín N° 2" por encima de la capacidad de funcionamiento autorizada de 4,380 TM/día en la Resolución Directoral N° 191-2011-MEM/DGM/V durante el mes de setiembre del 2013.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	100 UIT
TOTAL			101.04 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 04 al 06 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la supervisión en la concesión de beneficio "Chicrín N° 2" de titularidad de ATACCOCHA, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO.
- b) A través de escritos de registro N° 201400144741 de fecha 24 de noviembre y 09 de diciembre de 2014, ATACCOCHA presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- c) Por medio del Oficio N° 209-2015, notificado con fecha 12 de febrero de 2015, obrante a fojas 24 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro N° 201500015025 de fecha 23 de febrero de 2015, ATACCOCHA presentó sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201500015025 presentado con fecha 26 de abril de 2016, ATACCOCHA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1037-2016, solicitando su nulidad, en atención 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 refinarias)

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.

En cuanto a la infracción al artículo 38° del RPM



- a) El método de cálculo utilizado por la GSM para determinar que ATACOCHA operó por encima de la capacidad autorizada es erróneo, pues debido a variables técnicas y operacionales (heterogeneidad del mineral, continuidad operativa, mantenimiento, paralizaciones programadas y no programadas) éste debe realizarse en base a días calendario promedio anual.
- b) Por lo que, se llega a la irracional conclusión de sancionar a la recurrente por un presunto incremento de la capacidad autorizada en un mes, sin embargo, durante el 2013, el promedio mensual, en muchos casos arrojaron valores muy por debajo de la capacidad autorizada.
- c) La Dirección General de Minería, que es el órgano técnico que determina los alcances y la manera correcta de interpretar las autorizaciones que emite, establece para el cálculo de la capacidad de tratamiento de la planta de beneficio se deberá dividir el tonelaje de mineral seco procesado acumulado efectivamente entre el 01 de enero y el 31 de diciembre entre 365 días.
- d) De igual modo, Con fecha 26 de enero de 2016, la Sala 2 del TASTEM emitió la Resolución N° 15-2016-OS/TASTEM-S2, en la cual establece que las decisiones de la autoridad administrativa deben ser las menos gravosa posible; por lo que se consideró como parámetro el tonelaje promedio diario de mineral procesado durante el año objeto de fiscalización y no de manera mensual.
- e) Por lo considerado anteriormente, la Resolución apelada ha incumplido la debida motivación, lo que ha vulnerado el derecho fundamental de todo administrado de contar con un debido procedimiento y vicia de nulidad tal decisión.
- f) En consecuencia, el fallo de la GFM de ejercer una verificación mensual es una decisión infundada desde la perspectiva jurídica, carente de fuente de legitimidad y privado de fundamentación objetiva.



Respecto a la falta de motivación de la resolución de sanción

- g) La resolución impugnada recae en nulidad al carecer de motivación⁵, dado que en ningún extremo motiva las razones por las cuales considera que el cálculo de la capacidad de procesamiento debe efectuarse en función al promedio mensual, toda vez que ATACOCHA sustenta debidamente la aplicación del promedio anual, la misma que fue ratificada por la DGM y el TASTEM.

⁵ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

- h) Respecto a ello, dicha resolución carece de una debida motivación la misma que debe ser corregido con el objeto de procurar una justicia administrativa respetuosa de los derechos fundamentales de los administrados.

Respecto a la vulneración de los Principios de Razonabilidad

- i) Se han vulnerado los Principios de Razonabilidad, previstos en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la autoridad, al evaluar el cumplimiento de la capacidad autorizada de la Planta de Beneficio, no tiene plena discrecionalidad para hacerlo, sino que debe evaluar si guarda proporción con la finalidad que persigue la norma.
- j) Solicita el uso de la palabra antes de resolverse el presente recurso de apelación.

3. A través del escrito de registro N° 201500015025 de fecha 11 de mayo de 2016, ATACUCHA solicitó acogerse al beneficio consistente en la reducción del 25% del monto de la multa impuesta por la infracción al inciso a) del artículo 364° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (Incumplimiento N° 1), toda vez que efectuó el pago correspondiente de la multa por dicha infracción, por lo que no impugnó la misma en su recurso de apelación y solicitó el archivo del procedimiento en tal extremo. Adjuntó a su escrito la Constancia de Transferencia con el Número de Documento 20376082114 de fecha 04 de mayo de 2016 por la cantidad de S/. 3,081.00 (Tres mil ochenta y uno) Soles.

Al respecto, el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, establece que la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.⁶

Cabe mencionar que conforme al Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN, soporte informático con el que cuenta este Organismo Regulador, se ha verificado que con el Número de Documento 20376082114 se ha efectuado el pago de las sanciones impuestas por haber incurrido en la infracción arriba citada, que coincide con el código de infracción indicado en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1037-2016 de fecha 12 de abril de 2016.

En virtud a ello, corresponde atender a su solicitud de acogimiento al beneficio dispuesto en el numeral 42.4 del artículo 42° del RPAS, por lo que la Resolución

⁶RPAS

"42.4 La multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

El pago de la multa en acogimiento del beneficio establecido en el párrafo anterior, no implica la convalidación de la situación irregular, por lo que para que proceda la reducción de la multa, en los casos que corresponda, adicionalmente deberá cesar de inmediato los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción o, de ser el caso, dentro del plazo que establezca la resolución de sanción."



N° 1037-2016, ha quedado firme respecto a la infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

4. A través del Memorándum N° GSM-206-2016, recibido con fecha 28 de abril de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

En cuanto a la infracción al artículo 38° del RPM

5. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a) al j) 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 legales, no se atribuyan consecuencias jurídicas distintas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales⁷.



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 Derecho⁸.

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 criterio⁹:

“(…) 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

⁷ 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>

⁸ 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>

⁹ 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.

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 Directoral N° 191-2011-MEM/DGM/V de fecha 14 de junio de 2011, la capacidad de procesamiento autorizada de la Planta de Beneficio "Chicrín N° 2" durante el 2013 fue de 4,380 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 ATACOCHA según el referido criterio; tomando como parámetro de valoración el tonelaje promedio diario de mineral procesado durante el 2013, 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 2013

Por su parte, tomando en consideración la información reportada por ATACOCHA 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 "Chicrín N° 2" durante el año 2013 fue de 4,056 TM/día; cantidad que se encuentra dentro de la capacidad autorizada de 4,380 TM/día, por lo que no se configuró la infracción materia de análisis en dicho periodo¹⁰.

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° 1037-2016 de fecha 12 de abril de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad y multa impuesta por la

¹⁰ 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	122,278.14	4,056	4,380
	Febrero	28	113,149.68		
	Marzo	31	114,238.98		
	Abril	30	120,518.08		
	Mayo	31	127,374.08		
	Junio	30	120,872.49		
	Julio	31	125,753.10		
	Agosto	31	120,836.74		
	Septiembre	30	143,213.95		
	Octubre	31	126,244.41		
	Noviembre	30	115,917.25		
	Diciembre	31	130,031.39		
	TOTAL	365	1,480,428		

infracción al artículo 38° del RPM, en lo relativo al año 2013; así como el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en dicho 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.

Finalmente, con relación al uso de la palabra solicitado, debe indicarse que toda vez que se está declarando fundado este extremo de la apelación, no corresponde amparar la solicitud de informe de la recurrente, al no haber materia controvertida que sea necesaria dilucidar con dicha presentación.

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°.- Declarar **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°.- Poner a conocimiento de la primera instancia que COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A., realizó el pago del 75% de la multa por el incumplimiento señalado en el numeral 3 de la presente resolución, a fin que curse dicha información a la Ejecutoria Coactiva de OSINERGMIN.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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