

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° 143-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de julio de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300188973 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 Supervisión Minera N° 1392-2016 de fecha 09 de mayo de 2016, mediante la cual se sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1392-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, 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 RPM, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 38° del RPM ² Por disponer relaves en el depósito de relaves Huachuacaja sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.2 del Rubro B de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³ .	100 UIT
TOTAL		100 UIT

¹ Cabe indicar que en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1392-2016 se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto al incumplimiento del mandato impuesto mediante Oficio N° 606-2013-OS-GFM del 16 de diciembre de 2013.

² RPM

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.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo 1

Cuadro de tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

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

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidroetalúrgicas, 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

CERTIFICADO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, ... 03/08/2016

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


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

RESOLUCIÓN N° 143-2016-OS/TASTEM-S2

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El 03 de diciembre de 2013, se realizó la supervisión a la unidad minera "Colquijirca" de titularidad de EL BROCAL⁴.
- b) Con Oficio N° 102-2014 notificado con fecha 10 de febrero de 2014, obrante a fojas 208 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) A través del escrito del 19 de febrero de 2014, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300188973, EL BROCAL presentó sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito del 07 de junio de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300188973, EL BROCAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1392-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Razonabilidad en la multa impuesta

- a) La Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD fija el tope de la multa en 10,000 UIT y no establece ningún tope mínimo en el intervalo, por lo que establecer la multa en 100 UIT a través de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, norma infralegal, implica una contravención al Principio de Legalidad, pues la Gerencia General no es la entidad facultada para establecer topes mínimos que son parte de la tipificación de infracciones; sin embargo, al determinar la sanción se ha invocado una resolución emitida por la Gerencia General.
- b) La multa impuesta fue calculada de forma ilegal y arbitraria, toda vez que no han sido tomados en cuenta los criterios exigibles para su graduación y se ha fijado un monto mínimo de sanción aun cuando esto no cumple lo dispuesto por la Ley N° 27444, toda vez que no se trata de una multa tasada o fija.

En efecto, la multa aplicable a su caso asciende a 68.38 UIT; sin embargo, mediante una norma jerárquicamente inferior, como lo es la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG se ha establecido que las multas no pueden ser inferiores al 1% del monto máximo fijado por tipo de infracción, que en este caso es 100 UIT, considerando que el tope máximo de la sanción prevista es hasta 10,000 UIT, por lo que dicho monto no tiene base legal y vulnera el Principio de Razonabilidad puesto que impone una carga más gravosa que no se justifica cuando ya se han aplicado los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, amparándose en el enfoque disuasivo OSINERGMIN no puede desconocer los criterios de graduación que ha aprobado.

En ese sentido, la multa impuesta ha contravenido los principios de Legalidad y Razonabilidad previstos en la Ley N° 27444, incurriendo en la causal de nulidad

⁴ La Unidad Minera "Colquijirca 1 y 2" de titularidad de EL BROCAL, se encuentra ubicada en el distrito de Tinyahuarco, provincia de Pasco y departamento de Pasco.

RESOLUCIÓN N° 143-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la citada Ley.

000351

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto



c) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.

d) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación al amparo del numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° GSM-288-2016, recibido con fecha 10 de junio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre el alcance del recurso de apelación de EL BROCAL y el extremo firme de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1392-2016



4. Al respecto, se debe precisar que de la revisión de los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación, se advierte que sólo cuestiona la determinación y graduación de la multa impuesta por la infracción al artículo 38° del RPM, detallado en el numeral 1 de la presente resolución.

En tal sentido, considerando que EL BROCAL no ha formulado argumento alguno, desconociendo o cuestionando su responsabilidad administrativa sobre dicha infracción, en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1392-2016 del 09 de mayo de 2016 queda firme en dicho extremo por haber sido consentido⁵.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Razonabilidad en la multa impuesta

5. Con relación a lo expuesto en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad⁶.

⁵ Ley N° 27444.

⁶ Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

⁶ Ley N° 27444

⁶ Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

RESOLUCIÓN N° 143-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN

En atención a ello, mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión⁷.

A su vez, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones⁸.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, y dentro del cual se tipifica como infracción, entre otros, el incumplimiento de las disposiciones del RPM, estableciendo para cada supuesto la sanción aplicable y los órganos competentes para resolver.

Cabe precisar que en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la citada Resolución N° 286-2010-OS/CD, se tipificó como ilícito administrativo el incumplimiento del artículo 38° del RPM, por no contar con autorización de funcionamiento en concesiones de beneficio, fijando como sanción aplicable una multa de hasta 10,000 UIT.

Asimismo, se debe indicar que de acuerdo al numeral 13.4 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN⁹, la

⁷ Ley N° 27332.

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.*

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;*

⁸ 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.*

⁹ Resolución N° 272-2012-OS/CD

(...) 13.4. La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano.

RESOLUCIÓN N° 143-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN

Gerencia General podrá aprobar criterios específicos que serán tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales deberán ser publicados en el Diario Oficial El Peruano.



De acuerdo a ello, mediante la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los criterios específicos para la graduación de sanciones aplicables a las infracciones por no contar con autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, estableciendo lo siguiente:

"Disposición Transitoria Única

Única.- Para los procedimientos administrativos sancionadores en trámite sobre infracciones por falta de autorización de construcción o funcionamiento en concesiones de beneficio iniciados con sustento en la tipificación y escala de multas aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD y el rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, se aplicarán los criterios establecidos en la presente resolución. (Subrayado agregado)

En consecuencia, se advierte que la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG dispuso su aplicación a aquellos procedimientos administrativos sancionadores en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, como ocurrió en el presente caso, es decir es una aplicación directa de la citada norma.



Por lo tanto, el hecho de que la GSM haya observado su contenido constituye una manifestación de que actuó en el marco del Principio de Legalidad expuesto al inicio del presente numeral. Es importante señalar que la resolución antes citada no estableció la sanción aplicable para el incumplimiento al artículo 38° del RPM, como sostiene el BROCAL, sino que dispuso criterios específicos de graduación a fin que la instancia sancionadora cuente con elementos para determinar el monto de la multa, aplicable a cada caso concreto, considerando que de acuerdo a la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobada por Resolución N° 286-2010-OS/CD esta podía llegar hasta 10,000 UIT.

De otro lado, se debe precisar que el Principio de Razonabilidad¹⁰ regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación:¹¹

¹⁰ 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: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

¹¹ Por su parte, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 143-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- El perjuicio económico causado
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- Las circunstancias de la comisión de la infracción
- El beneficio ilegalmente obtenido
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor



Ahora bien, conforme se expuso anteriormente, en el presente caso se imputó a EL BROCAL la infracción tipificada en el numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanción aplicable una multa de hasta 10,000 UIT. Asimismo, se consideró los criterios de graduación de la sanción para dicha infracción aprobados a través de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, los cuales observan lo establecido por el Principio de Razonabilidad y consideran la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido.

En virtud de ello, tal como se verifica del numeral 5 de la Resolución N° 1392-2016, para el cálculo de la multa impuesta a EL BROCAL se consideró lo siguiente:¹²



- La aplicación del valor de probabilidad de detección de 100% de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/CD.
- Se ha considerado que la infracción fue detectada sin haberse generado una afectación concreta, por lo que se consideró el cálculo dispuesto en la citada resolución (infracción ex-ante).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

¹² Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

(...) 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: (...)

2.4 Circunstancias de la comisión de la infracción.

Teniendo como base el artículo 236A° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que constituye un atenuante de responsabilidad la subsanación voluntaria de la infracción, se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada según los siguientes supuestos:

- Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión aprobada antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.
- Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, que no es aprobada hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.
- Autorización solicitada después de iniciada la supervisión y hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.

La autorización solicitada está referida al inicio del procedimiento para el otorgamiento de concesión de beneficio o sus modificatorias que se debe presentar al Ministerio de Energía y Minas

3. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

3.1 Infracciones ex ante (...)

3.1.2 Autorización de funcionamiento.-

La multa se determinará de la siguiente manera: (...)

- Una vez determinado el valor base Q1, se tomará en cuenta la capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos, para lo cual se tomará en cuenta el 1% de las ventas del ejercicio fiscal inmediato anterior (VV) al año del informe que sustenta el cálculo la multa. Adicionalmente, sólo para aquellos supuestos que a continuación se indican, se calculará el valor (M), según la tabla siguiente:

Circunstancia de la comisión de la infracción	Gradualidad sobre el Valor Base
a) Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, aprobada antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	$M = 0.10(Q_1)$, si $0.10(Q_1) \leq 0.01VV$ $M = 0.01VV$, si $0.10(Q_1) > 0.01VV$
b) Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, que no es aprobada hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	$M = 0.30(Q_1)$, si $0.30(Q_1) \leq 0.01VV$ $M = 0.01VV$, si $0.30(Q_1) > 0.01VV$
c) Autorización solicitada después de iniciada la supervisión y hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	$M = 0.60(Q_1)$, si $0.60(Q_1) \leq 0.01VV$ $M = 0.01VV$, si $0.60(Q_1) > 0.01VV$

RESOLUCIÓN N° 143-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

iii) Se estableció la valorización del beneficio ilegalmente obtenido, así como la capacidad de generación de riqueza (1% de las ventas) de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1.2 de la Resolución N° 256-2013-OS/CD.

iv) Respecto a las circunstancias de comisión de la infracción se aplicó el criterio a) de la tabla contenida en el numeral 3.1.2 de la resolución antes indicada, pues al momento de la supervisión EL BROCAL había iniciado el procedimiento para obtener la autorización de modificación de la concesión de beneficio, la cual fue otorgada mediante la Resolución Directoral N° 247-2014-MEM-DGM del 07 de octubre de 2014.

Es decir, se obtuvo la autorización antes de la emisión de la resolución de primera instancia (09 de mayo de 2016), por lo que se aplicó un factor atenuante del 10% sobre el valor base.

v) Adicionalmente en cuanto a la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción se aplicó el valor de (-5) previsto en el numeral 2.3 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, toda vez que EL BROCAL no es reincidente en la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, tenemos que se consideró el procedimiento de cálculo previsto en el sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro 3 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, aplicable a infracciones de tipo ex-ante, es decir, aquellas que excluyen del monto de la multa el valor del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; y, asimismo, dentro del factor de graduación "circunstancias de la comisión de la infracción" se tomó en cuenta el hecho de que EL BROCAL solicitó la autorización de funcionamiento después de iniciada la supervisión y que obtuvo su aprobación antes de la emisión de la resolución de sanción.

Sin embargo, pese a las atenuantes dispuestas, el criterio específico aprobado también establece que en ningún caso la multa resultará inferior al 1% del valor tope máximo dispuesto, que para el incumplimiento relacionado con el artículo 38° del RPM es de hasta 10,000 UIT, como se consignó anteriormente, toda vez que la sanción a ser aplicada no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y que en ningún caso el resultado de la misma pueda incentivar el incumplimiento para realizar actividades sin autorizaciones.

Adicionalmente a ello, debe agregarse que si bien EL BROCAL solicita la inaplicación de la multa mínima correspondiente a la infracción al artículo 38° del RPM; dicha pretensión no es amparable, toda vez que de acuerdo al citado Principio de Legalidad, este Organismo debe ajustar su actuación al ordenamiento jurídico vigente, lo que significa que debe observarse lo dispuesto en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG respecto a que en ningún caso la multa deberá ser inferior al 0.01 del tope de la multa, esto es, 100 UIT.

En consecuencia, ha quedado acreditado que la GSM actuó conforme al marco normativo previsto, respetando lo dispuesto por el Principio de Legalidad y consideró la aplicación de los criterios de graduación previstos por el Principio de Razonabilidad y recogidos por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG; por lo que la resolución impugnada contiene un acto administrativo válido y fundado en derecho, no existiendo vicios que causen su nulidad.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 143-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde declarar infundados estos extremos del recurso de apelación interpuesto por EL BROCAL.

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

6. En cuanto a lo expuesto en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, es importante indicar que efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
7. Sobre lo citado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que hasta la fecha EL BROCAL no ha efectuado la ampliación de los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1392-2016 del 09 de mayo de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- 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

