

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 24/08/2016

000166

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° 152-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de julio de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300179844 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA COLIBRI S.A.C., representada por el señor Ulises Raúl Solís Llapa, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 962-2016 de fecha 05 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.

CONSIDERANDO:

1. A través de la Resolución N° 962-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA COLIBRI S.A.C., en adelante COLIBRI, con una multa total de 1.29 (uno con veintinueve 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; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción del artículo 353° del RSSO¹ En la zona Codicia, ubicada en el cauce del río Chaparra, la poza de toma de agua de 20m de profundidad y el estanque de profundidad 2.50m de altura, no están protegidos con barandas y/o mallas para evitar caída de trabajadores	Numeral 1.1.12 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	1.29 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

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

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

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

1.1. En minería subterránea

1.1.12 Barandas y mallas

Base legal: Art. 353° del RSSO.

Multa: Hasta 100 UIT.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 24/08/2016

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° 152-2016-OS/TASTEM-S2

- a) Los días 22 y 23 de noviembre de 2013, se llevó a cabo una visita de supervisión a las concesiones mineras "Jhoncito: X, XVII, XVIII, XX, Margarita Gabriela VG, Abigail Estefanía y Ana Maria VG" de titularidad de COLIBRI, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO.
- b) Con fecha 12 de diciembre de 2014, la Gerencia de Fiscalización Minera resuelve por medio del Oficio N° 1723-2014 el inicio del procedimiento administrativo sancionador notificado el 15 de diciembre de 2014 a COLIBRI.
- c) COLIBRI, con fecha 24 de diciembre de 2014, presenta el escrito N° 201300179844, a través del cual comunica la subsanación de observaciones entre las que se encuentra la infracción imputada.
- d) Por medio del Oficio N° 244-2016-OS-GSM notificado el 09 de mayo de 2016, se comunicó a COLIBRI la elevación de su recurso de reconsideración como uno de apelación.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201300179844 presentado con fecha 02 de mayo de 2016, COLIBRI interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue calificado como apelación, al solicitar nulidad del procedimiento, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a su condición de Pequeño Productor Minero

- a) Con Resolución Directoral N° 227-99-EM/DGM de fecha 24 de noviembre de 1999 se autorizó a la recurrente el funcionamiento a la capacidad de 75 TM/día y de sus instalaciones auxiliares y/o complementarias.
- b) COLIBRI aduce que el cambio al régimen general se debió a "una cuestión meramente legal" pues se modificaron las leyes que le permitían tener la calidad de Pequeño Productor Minero (PPM), siendo su realidad, infraestructura, producción y organización similar a un PPM; además, ha venido actuando en tal régimen desde el año 2002 y su última renovación vigente fue hasta mayo de 2011.
- c) Estando aún vigente su calidad de PPM, solicitó la renovación de dicha constancia, la cual fue declarada improcedente, siendo esta situación perjudicial para la recurrente debido a que se encuentra bajo un nuevo régimen cambiando radicalmente todo el panorama de producción, fiscalización y permisos, etc.



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 24/08/2016.

000167

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 - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 152-2016-OS/TASTEM-S2

Respecto a la falta de motivación de la resolución de sanción

- d) La resolución impugnada recae en nulidad al carecer de motivación³, toda vez que la autoridad pretende aplicar una infracción y sanción que no le corresponde, la cual induce al error.

Respecto a la vulneración de los Principios de Razonabilidad

- e) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, previsto 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 no se han analizado adecuadamente los criterios de graduación de la sanción tipificado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

En tal sentido, la apelante sostiene que el OSINERGMIN debe considerar que no actuó clandestinamente, sino cumpliendo lo dispuesto por ley, por lo que, de ser merecedora de alguna sanción, ésta debe de ser aplicable de manera gradual, más aún cuando en virtud del Principio de Informalismo, las normas deben ser interpretadas en forma favorable a las pretensiones de los administrados.

3. A través del Memorándum N° GSM-286-2016, recibido con fecha 10 de junio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Respecto a su condición de Pequeño Productor Minero

4. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) al c) del numeral 2, es de indicar que tomando en consideración la información reportada por COLIBRI al Ministerio de Energía y Minas – MEM a través de sus Declaraciones Estadísticas Mensuales, disponibles en el Sistema de Información del Ministerio de Energía y Minas – SIMEM, se advierte que desde el mes de junio de 2011, la recurrente dejó de pertenecer al estrato de Pequeño Productor Minero para formar parte del Régimen General (Mediana y Gran Minería) perteneciendo a dicho régimen hasta la actualidad.

Por lo tanto, no corresponde a esta sala determinar los motivos por los que COLIBRI se encuentra considerada dentro del Régimen General ni cuestionar las razones por las que el Ministerio de Energía y Minas declaró improcedente la renovación de la constancia de Pequeño Productor Minero, debiendo desestimarse lo expuesto en este extremo.

³ 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.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 24/03/2016

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 - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 152-2016-OS/TASTEM-S2

Respecto a la falta de motivación de la resolución de sanción

5. Con relación a lo alegado en el literal d) del numeral 2, se debe indicar que, en el presente caso, de la revisión del Informe N° 634-2016 de fecha 10 de marzo de 2016, que sustenta la Resolución N° 962-2016, se verifica que la primera instancia sí cumplió con evaluar cada uno de los argumentos de defensa planteados por la recurrente, así como los distintos medios de prueba presentados por ésta durante el procedimiento.

En efecto, del numeral 3 del Informe mencionado, cuyo contenido forma parte integrante de la resolución recurrida, se advierte que la primera instancia, luego de evaluar los argumentos y medios probatorios presentados por la recurrente, determinó que en la zona Codicia, ubicada en el cauce del río Chaparra, la poza de toma de agua de 20 m de profundidad y el estanque de agua de 2.50 m de altura, no estaban protegidos con barandas y/o mallas para evitar la caída de trabajadores de COLIBRI.

Por su parte, cabe indicar, que conforme al artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan verificado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Asimismo, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN⁵, ha previsto que la información contenida en los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Carta de Visita de Fiscalización, entre otras, responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En ese sentido, conforme los actuados en el expediente, se comprueba que durante la visita de supervisión realizada del 22 al 23 de noviembre de 2013, el supervisor de OSINERGMIN, de acuerdo a sus facultades, constató que en el establecimiento fiscalizado se infringía lo establecido el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, al no mantener el respectivo resguardo con mallas o barandas en la poza de toma de agua de 20 metros de profundidad y estanque de agua en la zona de Codicia⁶.

Además, la propia recurrente reconoce en su recurso de apelación que no contaba con dicha protección, cuando indica, a fojas 140, que: "(...) no se trata de un caso en el que la recurrente haya actuado en la clandestinidad, ocultando información (...) se trata de una empresa que contando con una autorización primigenia, no tenía los equipos y maquinarias implementadas al momento de la supervisión y que a la fecha están subsanados".

⁴ El cual obra de fojas 127 a 128 del expediente.

⁵ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

⁶ Conforme se indicó en el Oficio N° 1723-2014 que inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

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 - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 152-2016-OS/TASTEM-S2

En atención a lo expuesto, se ha verificado que OSINERGMIN ha actuado conforme al marco normativo vigente, por lo que no existe falta de motivación en la resolución de sanción como señala la recurrente, por lo que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

Respecto a la vulneración de los Principios de Razonabilidad

6. Con relación al argumento contenido en el literal e) del numeral 2 sobre que no se han analizado adecuadamente los criterios de graduación de la sanción que forman parte del Principio de Razonabilidad, cabe indicar que de acuerdo citado principio previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, 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 cometido⁷.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar 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 graduación⁸:

- 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
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

⁷ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

⁸ 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

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 24/08/2016

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 - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 152-2016-OS/TASTEM-S2

De otro lado, el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la mencionada Ley, indica que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁹.

Por tal razón, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con su numeral 6.1 del artículo 6°, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹⁰.

En el presente caso, la infracción imputada a COLIBRI se encuentra tipificada en el subnumeral 1.1.12 del numeral 1 del rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, y establece como sanción aplicable una multa de hasta 100 (cien) UIT.

Por ello, a efectos de determinar y graduar la sanción, la GSM observó lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 256-2013-OS/CD, los mismos que consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Asimismo, la GSM aplicó el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, para determinar el valor de la probabilidad de detección¹¹.

En ese sentido, en la parte introductoria del Anexo que forma parte de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

⁹ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

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

¹⁰ Ley N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

¹¹ Resolución N° 256-2013-OS/GG.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas, que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 24/08/2016

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° 152-2016-OS/TASTEM-S2

$$M_{\text{ex-ante}} = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$

Donde "B" es igual al beneficio ilegalmente obtenido, "P" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Cabe indicar que, para determinar la infracción, se expusieron los factores utilizados para el beneficio ilegalmente obtenido. Además, se informó el modo en que se han determinado los factores atenuantes y agravantes, tales como la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de comisión de la misma, pues en efecto, en el presente caso, se aplicó un valor de (-5) toda vez que COLIBRI no es reincidente en la infracción imputada, y un valor de (-10), ya que con anterioridad a la notificación de inicio del procedimiento administrativo sancionador, informó sobre las medidas correctivas tomadas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, por lo que la multa quedó establecida en 1.29 UIT.

Por lo tanto, siendo que en el presente caso se ha aplicado la sanción en base a la normatividad vigente y criterios específicos aprobados, no se ha contravenido de modo alguno los Principios de Razonabilidad.

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 presentado por MINERA COLIBRI S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 962-2016 de fecha 05 de abril de 2016.

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