

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 234-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 27 de octubre de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201500034670 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA MINASPAMPA S.A.C., representada por el señor Orlando Sánchez Miranda, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1647-2016 de fecha 30 de mayo de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 275-2014-OS-GFM del 5 de mayo de 2014.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1647-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA MINASPAMPA S.A.C., en adelante MINASPAMPA, con una multa total de 195.70 (ciento noventa y cinco con setenta centésimas) UIT, por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 275-2014-OS-GFM del 5 de mayo de 2014 relativo a paralizar las operaciones de la planta de beneficio "Minaspampa" hasta obtener la autorización de funcionamiento expedida por la Dirección General de Minería, en adelante DGM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 034-2014-OS/CD ¹	SANCIÓN
Rubro 9 del anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD Incumplir el Mandato impuesto mediante Oficio N° 275-2014-OS-GFM del 5 de mayo de 2014, relativo a paralizar las operaciones de la planta de beneficio "Minaspampa" hasta obtener la autorización de funcionamiento expedida por la Dirección General de Minería.	Rubro 9 del Anexo 1	195.70 UIT ²
TOTAL		195.70 UIT

Como antecedentes, deben citarse los siguientes:

- Mediante el Oficio N° 275-2014-OS-GFM del 5 de mayo de 2014 se impuso el mandato de relativo a paralizar las operaciones de la planta de beneficio "Minaspampa" hasta obtener la autorización de funcionamiento expedida por la Dirección General de Minería, en adelante DGM.

¹ Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD
Rubro 9.

Tipificación de la Infracción: Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por OSINERGMIN.
Base legal: Art. 2° Ley N° 27699, Arts. 10° y 13° de la Ley N° 28964, Art. 232° literal 1) de la Ley N° 27444, Arts. 34°, 38° y 39° de la Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, Arts. 21°, 31° y 79° del Decreto Supremo N° 054- 2001-PCM, Art. 26° de la Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD.
Multa: Hasta 1000 UIT.

² Cabe precisar que para la determinación y graduación de la sanción por la infracción al numeral 9 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD se aplicaron los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS-GG, aplicables al presente caso de acuerdo a su Artículo Primero.

"Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS-GG

Artículo 1.- Aprobar los "Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, que como Anexo forma parte integrante de la presente Resolución."

- b) Durante los días 6 y 7 de agosto de 2014 se efectuó una visita de supervisión a la Planta de Beneficio "Minaspampa".
- c) Con Oficio N° 791-2015, notificado el 10 de abril de 2015, se comunicó a MINASPAMPA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) A través del escrito del 21 de abril de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500034670, la recurrente presentó sus descargos.

2. Mediante escrito de registro N° 201500034670 de fecha 27 de junio de 2016, MINASPAMPA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1647-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la vulneración de los Principios del Debido Procedimiento y Razonabilidad al no motivarse la ocurrencia del daño al imponer la sanción

- a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Sobre el particular, el debido proceso administrativo supone el respeto de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución Política del Estado³.
- b) Asimismo, la motivación de las resoluciones es un principio constitucional implícito en la organización del estado democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución como un tipo de estado contrario a la idea del poder absoluto y arbitrario. Por ello, las decisiones de la administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario.

La motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes. Esta debe efectuarse en proporción al contenido conforme al ordenamiento jurídico tal como lo dispone el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 y su exigencia ha sido recogida en el inciso 3 del artículo 6° de la citada Ley.

En ese sentido, la resolución impugnada carece de motivación⁴, toda vez que en ninguna de sus siete páginas se aprecia análisis alguno relacionado al daño ocasionado por las infracciones cometidas por MINASPAMPA. Dicha omisión no cumple con el Principio de Razonabilidad el cual dispone que la autoridad al momento de imponer una sanción debe tener en cuenta "la gravedad del daño al interés público y/o al bien jurídico protegido".

³ Constitución Política del Perú

"Artículo 139°.- (...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación."

⁴ 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."

ES COPIA AUTENTICADA

Raúl Huallpaosqui Rivera
Secretaría Técnica Adjunta
JANU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 234-2016-OS/TASTEM-S2

- c) La indebida motivación debe ser corregida con el objeto de procurar una justicia administrativa respetuosa de los derechos fundamentales de los administrados.
3. A través del Memorándum N° GSM-331-2016, recibido con fecha 6 de julio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En cuanto a lo señalado en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la falta de motivación y la contravención al Principio del Debido Procedimiento, corresponde indicar que en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, se dispone que, en aplicación de dicho principio, 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 derecho⁵.

A su vez, en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° de la misma Ley, se 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 adoptado⁶.

En el presente caso, de la revisión de la resolución impugnada, se verifica que la primera instancia 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. Luego de la respectiva evaluación, se determinó que MINASPAMPA incumplió el mandato impuesto mediante Oficio N° 275-2014-OS-GFM del 5 de mayo de 2014, relativo a paralizar las operaciones de la planta de beneficio "Minaspampa" hasta obtener la autorización de funcionamiento expedida por la DGM.

Cabe indicar que en el numeral 4 de la resolución recurrida se explicaron los fundamentos de hecho y de derecho que determinaron la responsabilidad administrativa de la recurrente por la infracción al numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD; la cual fue acreditada en función a los resultados de la supervisión efectuada del 6 al 7 de agosto de 2014 y conforme al Acta de Supervisión y documentos anexos, obrantes a fojas 8, 9, 13 a 17 del expediente, lo cual garantiza la debida motivación de la resolución recurrida, la misma que fue emitida en estricto cumplimiento de las garantías al debido procedimiento que le asisten al administrado.

⁵ 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."

⁶ 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."

En efecto, se acreditó el hecho imputado a título de infracción en virtud del contenido de la documentación presentada por la recurrente y el Acta de Supervisión, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.⁷ Además, en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió en el presente caso⁸.

De otro lado, corresponde precisar que el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que 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 cometido⁹.

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

En el presente caso, la infracción imputada a MINASPAMPA se encuentra tipificada en el rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD y establece como sanción aplicable una multa de hasta 1,000 (mil) UIT.

A su vez, conforme se observa del Anexo de la resolución impugnada, para la determinación de la multa impuesta, se tomó como base los criterios y metodología señalados en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, de acuerdo a la siguiente formula:

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD

"Artículo 18°.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario."

⁸ Ley N° 27444

"Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

⁹ 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."

ES COPIA AUTENTICADA

Raúl Hualipacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM - OSINERGMIN

000097
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 234-2016-OS/TASTEM-S2

$$\frac{(B + r) \times (1 + A)}{p}$$

Donde:

B = Beneficio Ilícito
r = 1% del Valor de la Vida Estadística (VVE)
A = Atenuantes y Agravantes
p = Probabilidad de detección

- i. Con relación al Beneficio Ilegalmente Obtenido, se verifica que sí hubo una correcta motivación del mismo, al hacer referencia al numeral 3.5 del Anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, en el que se expone que dicho concepto corresponde a la ventaja económica de los agentes supervisados cuando realizan sus actividades incumpliendo la normativa sobre la función supervisora y fiscalizadora de OSINERGMIN e incluye los conceptos de costo evitado y beneficio ilícito; siendo el costo evitado, el de las inversiones que realiza la empresa incumpliendo la norma y el beneficio ilícito la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento¹⁰. En ese sentido, corresponde aplicar una multa base de 197 UIT.
- ii. Respecto al Valor de la Vida Estadística (VVE), el mismo tiene sustento en el Informe Técnico N° 044-2013-OS/OEE elaborado por la Oficina de Estudios Económicos de OSINERGMIN, que se encuentra publicado en el portal institucional, el cual fue determinado en S/. 3'267,691 para el año 2012 cuyo valor del 1% actualizado a agosto de 2015 equivale a 9 UIT.

De acuerdo a lo desarrollado en el literal a) del numeral 3.1 de la Resolución N° 194-2015-OS/GG, este valor está vinculado a la gravedad del daño a interés público y/o bien jurídico protegido para las infracciones ex ante, aquellas en las que el incumplimiento de la obligación no ha producido una afectación concreta a los bienes jurídicos por accidentes o emergencias. Cuando se trate de infracciones ex ante, en este caso al numeral 9 de la Tipificación aprobada con Resolución N° 035-2014-OS/CD, a fin de internalizar el daño potencial a los bienes jurídicos protegidos que se genera con la comisión u omisión de las conductas previstas como infracción se aplicará en el cálculo de la multa, un factor de 1% del valor de la vida estadística actualizado, valor que mide la disposición a pagar que tienen los agentes económicos para evitar riesgos a su seguridad e integridad.

¹⁰ RGG N° 194-2015-OS/GG

3. APLICACIÓN DE CRITERIOS DE GRADUACIÓN

3.5 El beneficio ilegalmente obtenido

El beneficio ilegalmente obtenido es la ventaja económica de los agentes supervisados cuando realizan sus actividades incumpliendo la normativa sobre la función supervisora y fiscalizadora de OSINERGMIN e incluye los conceptos de costo evitado y beneficio ilícito.

En el caso de las infracciones objeto de la presente norma puede presentarse un costo evitado por la omisión de las inversiones efectuadas por el administrado cuando realiza sus actividades, incumpliendo la normativa sobre la función supervisora y fiscalizadora, la misma que permite a Osinergmin verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de las actividades mineras. El beneficio ilícito obtenido es la utilidad generada como consecuencia de dicho incumplimiento.

A continuación, se detalla el cálculo de los costos evitados y ganancia ilícita correspondiente a las infracciones previstas en la Tipificación aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD:

Rubro	Tipificación de la Infracción	Costo Evitado y Ganancia Ilícita
9	Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por OSINERGMIN	197 UIT

- iii. Acerca de la probabilidad de detección, el literal c) del numeral 3.1 del Anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG instaura una probabilidad de detección del 100%, dado que deriva de las acciones de supervisión de OSINERGMIN¹¹.
- iv. Sobre la aplicación del factor atenuante, se indicó que sí corresponde la aplicación del mismo debido a que el numeral 3.4 del anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, establece que constituye un atenuante de responsabilidad la subsanación voluntaria de la infracción. En este caso, se consideró que la misma era de 5%¹².

Por lo tanto, se evidencia que en el presente procedimiento se ha aplicado la sanción en base a la normatividad vigente y criterios específicos aprobados, por lo que no existe falta de motivación en la resolución de sanción como señala la recurrente ni vulneración de los Principios de Debido Procedimiento y 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 COMPAÑÍA MINERA MINASPAMPA S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1647-2016 del 30 de mayo 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 Adrián Chávarry Rojas.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

¹¹ RGG N° 194-2015-OS/GG

3. APLICACIÓN DE CRITERIOS DE GRADUACIÓN

3.1 La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido

c) Probabilidad de detección: Para las infracciones materia del presente documento se considerará una probabilidad de detección de 100%, pues dada su naturaleza, derivan necesariamente en acciones de supervisión de OSINERGMIN

¹² RGG N° 194-2015-OS/GG

3. APLICACIÓN DE CRITERIOS DE GRADUACIÓN

3.4 Circunstancias de la comisión de la infracción

Conforme a lo previsto en el artículo 236A de la Ley del procedimiento Administrativo General, constituye un atenuante de responsabilidad la subsanación voluntaria de la infracción. Dicha disposición también se encuentra prevista en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN. En tal sentido, se tomará en cuenta la conducta que adopta el infractor con posterioridad a la detección, de manera tal que si subsana el incumplimiento imputado antes del vencimiento del plazo para la presentación de los descargos, se aplicará un factor atenuante de -5% en el cálculo de la multa. (...)

02127
20.12.2016

000098

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

Expediente N°: 201500034670

Destinatario : COMPAÑÍA MINERA MINASPAMPA S.A.C.
Domicilio : Av. Manuel Olgún 211 – Oficina 502 – Santiago de Surco - Lima
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Incumplimiento Mandato Impuesto mediante Oficio N° 275-2014-OS-GFM
Nro. de Resolución : 234-2016-OS/TASTEM-S2
Fecha : 27/10/2016
Nro. de Folios : 06



MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()

Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()

Desde el día hábil siguiente de notificación ()

Desde la fecha indicada en la resolución ()

El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió SI () NO (X)

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

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

Nombre del receptor _____

Documento de Identidad _____

Relación con el destinatario _____

Fecha _____

Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____

Material y color de la fachada _____

Material y color de la puerta _____

Otros datos. _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()

Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()

Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: _____

DNI. _____

Firma del notificador. _____

Observaciones. *Se mezo a brindar datos, con el sello, indica se encarga de recepcionar para las empresas*