

CERTIFICADO: que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
Juan Isidro, 17/07/2015

746

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° 061-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 29 de mayo de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100070405 (052-2011) que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERU S.R.L., representada por el señor Víctor Manuel Jorge Farro Cuya, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 964-2015 de fecha 23 de abril de 2015, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 964-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a DOE RUN PERU S.R.L., en adelante DOE RUN con una multa total de 133.42 (ciento treinta y tres con cuarenta y dos centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:¹

INFRACCIÓN		TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD
Infracción al literal d) del artículo 233° del RSSO ² Se verificó que dos (2) labores paralizadas temporalmente no estaban clausuradas con tapones de modo que se impida el ingreso de personas, según se detalla:		Numeral 1.1.9 del Rubro B ³	3.60 UIT
Lugar	Situación		
Tajo – 100-2860N	Labor paralizada temporalmente, sin bloqueo.		
Rampa (+) en el Nivel -50	Señalizada con cinta amarilla sin bloqueo que impida el ingreso de personas.		

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 251-2014-OS/CD, serán competentes, para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda. En el presente procedimiento, la multa establecida en la Resolución N° 286-2010-OS/CD para las infracciones al literal d) del artículo 233°; al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236°; y, al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO no superan las mil (1000) UIT, por lo que corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

² RSSO
"Artículo 233.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y en operaciones a cielo abierto, se debe observar las siguientes condiciones de seguridad, en lo que corresponda:
(...)

d) En el caso que la labor minera estuviera paralizada temporal o definitivamente deberá estar clausurada con tapones y otros que impidan el ingreso de personas."

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades Mineras

	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia		Segunda instancia
				OI	OS	
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					
	1.1.9 Acceso, vías de escape y labores abandonadas	Arts. 233° literales a), b), c), d), e), f), g), j), k) y l) del RSSO	Hasta 550 UIT	GFM	GG	TASTEM

ERTIFICADO: Que la presente es copia exacta
al documento original que he tenido a la vista.
an Isidro, 17/07/2015

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

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

ENERGÍA ELÉCTRICA Infracción al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO ⁴ Se verificó que los ventiladores ubicados en el Nivel 10, BM Huaribamba y MB 70 Machahuay no tienen por lo menos dos (2) fuentes independientes de energía eléctrica, ni cuentan con dispositivos que permitan invertir el flujo de aire en caso necesario.				Numeral 1.1.10 del Rubro B ⁵	125.86 UIT
Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO ⁶ Se permitió el ingreso a labores de mina subterránea equipos petroleros, con niveles de emisión de monóxido de carbono por encima del límite máximo permisible conforme se detalla:				Numeral 3.9.2 del Rubro C ⁷	3.96 UIT
Equipo con motor petrolero	Medición de Co en ppm	Exceso de LMP	Lugar donde se midió el equipo		
Equipo Atlas Copco ST-14-902	810 ppm	310 ppm	Labor-10-2300N		
Volquete IVECO WP 9742	799 ppm	299 ppm	Labor frente 505650N		
Scoop EPS-866 de 13 yd ³	2911 ppm	1411 ppm	Labor frente 505650N		
TOTAL					
					133.42 UIT ⁸

⁴ RSSO

"Artículo 236°.- El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015- 005-SA o la norma que la modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente:

(...)

g) Se tomará todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones:

(...)

2. Tener, por lo menos, dos (02) fuentes independientes de energía eléctrica que, en lo posible, deberán llegar por vías diferentes.

(...)

h) Los ventiladores principales estarán provistos de dispositivos que permitan invertir la corriente de aire en caso necesario. Sus controles estarán ubicados en lugares adecuados y protegidos, alejados del ventilador y preferentemente en la superficie. El cambio de la inversión será ejecutado sólo por el trabajador autorizado."

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades Mineras

Rubro B	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia		Segunda instancia
				OI	OS	
	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS técnicas de seguridad minera					
	2. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO					
	1.1 En minería subterránea					
	1.1.10 Ventilación	Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO	Hasta 400 UIT	GFM	GG	TASTEM

⁶ RSSO

Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:

(...)

d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea:

(...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades Mineras

Rubro C	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver			
				Primera instancia		Segunda instancia	
				OI	OS		
	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE BIENESTAR, HIGIENE Y SALUD OCUPACIONAL						
	3. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE HIGIENE, SALUD OCUPACIONAL						
	3.9 Agentes químicos (límites de exposición)						
	3.9.2 Motores petroleros	Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO		Hasta 200 UIT	GFM	GG	TASTEM

⁸ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones para las infracciones al literal d) del artículo 233° del RSSO, al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO y al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO, se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Osinergmin designó a la empresa Clean Technology S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión a la unidad minera "Cobriza", de titularidad de DOE RUN⁹, la cual se llevó a cabo del 28 de abril al 03 de mayo de 2011. El Informe de Supervisión fue presentado el 01 de junio de 2011.
- b) A través del Oficio N° 225-2013-OS-GFM notificado a DOE RUN el 31 de mayo de 2013, que obra a fojas 594 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.¹⁰
- c) Por escrito de registro N° 2011-70405 presentado con fecha 17 de junio de 2013, DOE RUN remitió sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2011-70405 de fecha 19 de mayo de 2015, DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 964-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) La apelante sostiene que la resolución impugnada deviene en nula de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444, debido a que la imposición de la sanción se sustenta en el RSSO que es una norma de rango infra legal, por lo que se estaría contraviniendo el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la citada Ley, vulnerando, asimismo, el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución.¹¹

Al respecto, señala que de acuerdo a la Ley N° 27444, sólo por una norma con rango de ley se prevén y desarrollan los alcances de las sanciones aplicadas ante el incumplimiento de obligaciones por parte de los administrados, por lo que no pueden estar previstas en normas de inferior rango normativo. Además no basta que la norma cumpla con enunciar la pena aplicable, sino que establezca con la mayor precisión posible los márgenes de aplicación, la cantidad, la duración, etc., pues de no cumplir con dichos lineamientos la garantía del administrado quedaría sin contenido, toda vez

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

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.

⁹ La Unidad Minera "Cobriza" de titularidad de DOE RUN, se encuentra ubicada en el distrito de San Pedro de Coris, provincia de Churcampa y departamento de Huancavelica.

¹⁰ Mediante escrito de registro N° 2011-70405 presentado el 04 de junio de 2013, DOE RUN solicitó un plazo adicional de cinco (5) al otorgado para presentar sus descargos. Dicha solicitud fue concedida a través del Oficio N° 248-2013-OS-GFM notificada a la citada empresa el 10 de junio de 2013.

¹¹ La apelante sustenta su afirmación en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución:

"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

que no existiría límite alguno para que la administración disponga sanciones que resulten arbitrarias.¹²

Asimismo, manifiesta que las disposiciones reglamentarias de desarrollo deberán orientarse a introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente y no ser el instrumento normativo encargado de establecerlas como ha sucedido en el presente caso.¹³

- b) DOE RUN indica que el Principio de Tipicidad dispuesto en el numeral 4 de la Ley N° 27444 expone la reserva de ley para la descripción de las conductas pasibles de sanción por la administración, lo cual se convierte en una garantía formal que permite que las normas con rango de Ley sean las únicas que puedan dar esa calificación a la conductas, impidiendo que dicha función sea realizada por normas reglamentarias pues éstas provienen de la propia administración. La reserva de ley es la regla, mientras que la excepción consiste en que la propia ley autorice a la administración para que realice la tipificación de los ilícitos respectivos por vía reglamentaria, la cual tiene límites a efectos de evitar su desnaturalización.¹⁴

Adicionalmente, refiere que el Principio de Tipicidad establece que se debe describir específica y taxativamente todos los elementos del enunciado sancionable, reduciendo la vaguedad de modo que tanto el administrado como la administración prevean con suficiente grado de certeza en qué consiste la conducta que constituye el ilícito sancionable y las sanciones a imponer; sin embargo, en el presente procedimiento se le ha impuesto una sanción que no cumple con respetar dicho principio pues se basa en una norma que no se encuentra debidamente desarrollada con detalle y exhaustividad.¹⁵

De acuerdo a ello, en la norma que establece el tipo que configura la infracción imputada se deja absoluta discrecionalidad a la administración para la determinación de la responsabilidad administrativa, lo cual infringe el principio antes citado por lo que en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° Ley N° 27444 se debe declarar la nulidad de la sanción y el archivo del presente procedimiento.

En cuanto a la infracción al literal d)-del artículo 233° del RSSO: No Bloquear las labores paralizadas del Tajo 100-2680N y la Rampa (+) en el Nv. -50

- c) DOE RUN precisa que en la resolución impugnada se consignó que las definiciones de labor operativa, labor paralizada y labor abandonada que efectuó, no tienen sustento en el RSSO, además que la obligación en el presente caso está referida a impedir el paso de los trabajadores hacia aquella zona donde no hay actividad. Sin embargo, dichas definiciones están sustentadas en el TUO de la Ley General de Minería,

¹² La recurrente indica que el Principio de Legalidad se encuentra reconocido en el numeral 2 del artículo 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 15° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Igualmente, cita el Fundamento Jurídico N° 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2758-2004-HC/TC, pues refiere que se ha reconocido que en nuestro ordenamiento jurídico el Principio de Legalidad, además de configurarse como tal en una dimensión objetiva se configura como un derecho fundamental en una dimensión subjetiva.

¹³ Al respecto, hace referencia al libro "Derecho Administrativo Sancionador. Parte General," de Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales. Pamplona. Editorial Aranzadi, 2010, p. 129 quienes señalan que se acepta la existencia de una mera colaboración reglamentaria con la Ley, siempre y cuando en esta última se encuentren suficientemente determinados los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer.

¹⁴ La recurrente para el desarrollo del Principio de Tipicidad cita al autor: MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2009, p. 703, 704 y 709.

¹⁵ Del mismo modo cita a GÓMEZ TOMILLO, Manuel. SANZ RUBIALES, Iñigo. Ob. Cit., p. 153.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda vez que dicha norma regula la labor general definida como aquella actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción.¹⁶

Por ello, argumenta que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, en adelante RPAS, emplea términos como "paralización temporal de obras", "suspensión de actividades"; por lo que no es válido afirmar que las definiciones que empleó su empresa carecen de sustento, pues no necesariamente deben estar dispuestas en el RSSO sino en normas accesorias relacionadas al sector minería.

Igualmente, señala textualmente: "Respecto a impedir el paso de los trabajadores hacia las zonas donde no hay actividad, si es un sector donde no hay actividad, de qué impedimento se puede alegar?", pues la obligación establecida en el literal d) del artículo 233° del RSSO está relacionada a clausurar labores con tapones, a pesar de ello en la mencionada resolución impugnada se menciona que otras formas de bloqueo están referidas a medios idóneos que consigan bloquear totalmente el acceso de los trabajadores hacia la labor paralizada.

La recurrente afirma que realiza sus operaciones utilizando el método de explotación subterránea denominado "Corte y Relleno Ascendente", en la que el material de relleno puede ser el escombro procedente de las labores de preparación de la mina, el cual se drena para separar el agua, quedado así un relleno compacto y la consolidación podría aumentarse mediante la adición de cierta cantidad de cemento. Las ventajas son la alta selectividad, la buena recuperación del mineral, la facilidad de aplicación y las condiciones de seguridad alcanzadas cuando los macizos rocosos de los hastiales no son competentes.

d) Adicionalmente, manifiesta que si bien el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, establecido en el artículo 8° del RPAS, dicha disposición admite excepciones tales como las señaladas en los artículos 30° y 33° de dicho reglamento, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 30° debe archivar el presente procedimiento, toda vez que realizó la subsanación del incumplimiento el 24 de mayo de 2011 al comunicar el cumplimiento de la recomendación dispuesta ante la observación detectada, lo cual ocurrió antes del inicio del procedimiento.¹⁷

¹⁶ DOE RUN cita las siguientes definiciones:

- Labor operativa: labor donde se viene realizando trabajos ligados a las operaciones.
- Labor paralizada: labor donde no se realiza trabajos ligados a las operaciones en un tiempo determinado, los cuales son señalizados o bloqueados en caso de presentar riesgos que puedan afectar a los trabajadores que ingresan.
- Labor abandonada: labor donde no se realiza trabajos ligados a las operaciones, estas son bloqueadas con tapones de material de concreto y material detrítico, como también son bloqueadas con cintas de seguridad y avisos correspondientes.

¹⁷ RPAS

"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 pueda 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 Idem 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."

Además, la recurrente comunicó que efectuó una evaluación de todas las labores mineras y se clasificaron en paralizadas, temporales y definitivas, luego se bloquearon y colocaron avisos informativos, lo cual fue acreditado con un registro fotográfico que adjuntó a su escrito del 24 de mayo de 2011.

ROSÁ MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Al respecto, afirma que de acuerdo al numeral 1 del artículo 18° del RPAS, Osinergmin debió realizar una instrucción preliminar a fin de determinar si concurrían las circunstancias que ameritaban el inicio del procedimiento, lo cual hubiera determinado su archivo.¹⁸

Sobre la infracción al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO:
No colocar dos fuentes de energía independiente y dispositivos para invertir el flujo de aire en los ventiladores ubicados en el Nivel 10, BM Huaribamba y BM 70 Machahuay

- e) DOE RUN argumenta que la observación constatada y su respectiva recomendación, dispuesta durante la supervisión, afectó de manera clara y directa su posibilidad de exponer en el debido momento la situación real de la fuente de energía eléctrica de la unidad Cobriza, lo cual no hubiese generado el hecho imputado al inicio del presente procedimiento.

Asimismo, expone que la alimentación principal de energía a la Unidad de Producción Cobriza proviene de la Central Hidroeléctrica Mantaro cuya central está interconectada al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN), en el cual está enlazado a varias fuentes de generación y alimentación eléctrica, para lo cual adjunta un documento como anexo 1-F a fin de acreditar dicha afirmación.¹⁹

Indica que los ventiladores principales de mina están energizados por dos fuentes de alimentación eléctrica que salen de dos interruptores diferentes cuyos circuitos van por vías diferentes, con lo cual se garantiza la confiabilidad operacional de los ventiladores y se puede controlar los imprevistos operacionales. Si un interruptor sale de operación por cualquier motivo, se alimenta por el otro interruptor ya que los ventiladores tienen una celda reversible que permite alimentar el ventilador por cualquiera de las fuentes de alimentación.

Además, sostiene que en virtud del contrato suscrito con SN POWER PERU S.A., el suministro de energía eléctrica escapa de su control, por lo que no tiene responsabilidad alguna. Además, el RSSO ha establecido que las fuentes independientes de energía eléctrica, en lo posible, deberán llegar por vías diferentes, entendiéndose la palabra posible como aquello que es viable que exista o que suceda y es factible de realizar. En ese sentido, se debe declarar la nulidad de la sanción en virtud de lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 27444, al haberse afectado su derecho constitucional al debido proceso por lo que se deberá archivar dicha sanción.

Adicionalmente, refiere que su empresa ha tomado las providencias del caso para evitar la paralización de los ventiladores principales, cumpliendo dentro del plazo con la recomendación dispuesta al contar con los ventiladores con dos fuentes independientes de energía eléctrica, tal como lo demostraría con las fotos y la Carta N° DSC-058-11 que adjuntó a su escrito de descargos y que la GFM no los consideró a efectos de determinar qué no existió incumplimiento del RSSO.

¹⁸ RPAS

¹⁸ Artículo 18°.- Inicio del Procedimiento.

18.1. Antes del inicio del procedimiento sancionador, se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento. En caso de no encontrarse circunstancias que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá al archivo de la instrucción preliminar con el correspondiente informe. La instrucción preliminar no es indispensable para el inicio del procedimiento administrativo sancionador."

¹⁹ Refiere que la unidad de producción Cobriza se suministra de energía por la empresa SN POWER PERU S.A. (actualmente denominada STATKRAFT PERU S.A.), la cual está interconectada al SEIN. De acuerdo al contrato se establece como Puntos de Suministro de energía eléctrica a DRP las barras de 10 y 4,16 Kv de la Subestación Cobriza II, ubicada en el distrito de San Pedro de Coris, Provincia de Churcamp, departamento de Huancavelica.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

**En cuanto a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO:
Permitir el ingreso de vehículos a las labores 10-2300N y frente 505650N con
emisiones de monóxido de carbono que excedían el límite máximo permisible**

- f) La recurrente señala que la GFM incurre en error al indicar en la resolución impugnada que: "Asimismo, se adjunta el certificado de calibración del equipo analizador de gases de combustión testo 327-1", toda vez que no se consideró lo expuesto en su Carta DSC-036-11 en la que comunicó a Osinergmin que los resultados de los monitoreos fueron tomados de manera unilateral, prepotente, autoritaria sin un protocolo, además que los resultados mostrados en el informe son distorsionados y que los supervisores nunca mostraron el certificado de calibración ni el procedimiento utilizado en las mediciones.

De otro lado indica que el monitoreo efectuado es erróneo pues no evidencia la verdadera gestión de control de riesgos de toda la flota de su empresa, respecto a las condiciones termo ambientales o condiciones de los equipos. El horario en que se efectuaron las mediciones fue a equipos que ya habían concluido su labor de guardia completa, contradiciendo lo que establece el RSSO respecto de que la medición se realiza al ingresar a la labor y no al salir de las labores.²⁰

Igualmente, refiere que cuenta con todas las certificaciones de sus equipos, así como la certificación del equipo que usó para efectuar las mediciones, para lo cual adjunta al presente recurso la información referida al mantenimiento y calibración del mismo, por lo que los argumentos de la GFM que afirman lo contrario deben ser rechazados.

Del mismo modo, expone que contrariamente a lo señalado por la GFM, las mediciones efectuadas por GDS DEL PERÚ S.A, no tuvieron como finalidad determinar la calidad de aire considerando la masa de aire circundante en el ambiente de trabajo, sino para efectuar el monitoreo de gases: CH₄, H₂S, CO, O₂ en la Mina Subterránea – División Cobriza, y en la que se puede observar que el CO en la labor 10-2300N y en la labor frente 505650N es de 0 ppm, lo cual demostraría que su empresa no sobrepasó límite máximo permisible alguno.

- g) Adicionalmente, precisa que si bien el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, establecido en el artículo 8° del RPAS, dicha disposición admite excepciones tales como las señaladas en los artículos 30° y 33° de dicho reglamento, por lo que en aplicación de lo establecido en el numeral 1 del artículo 30° debe archivar el presente procedimiento, toda vez que realizó la subsanación del incumplimiento el 07 de mayo de 2011 al comunicar el cumplimiento de la recomendación dispuesta ante la observación detectada, lo cual ocurrió antes del inicio del procedimiento.²¹

Al respecto, afirma que de acuerdo al numeral 1 del artículo 18° del RPAS, Osinergmin debió realizar una instrucción preliminar a fin de establecer si concurrían las circunstancias que ameritaban el inicio del procedimiento, lo cual hubiera determinado su archivo.

²⁰ Agrega que los vehículos petroleros cuentan con un Programa de Mantenimiento Preventivo y Programado, que se debe cumplir para mantener niveles de emisión de monóxido de carbono (CO) por debajo del límite máximo permisible que es de 500 ppm.

²¹ La recurrente manifiesta que mediante el escrito de fecha 07 de mayo de 2011 puso en conocimiento de Osinergmin el levantamiento de la recomendación dispuesta relacionada con la presente infracción, informando el cambio de filtros de aire a los vehículos Scoop Atlas Copco ST-14-902 y Volquete IVECO WP-9742. En el caso del Scoop EPS-866 fue ingresado al taller para su respectivo mantenimiento. Dichas acciones lograron disminuir la emisión de CO, lo cual fue documentado con fotografías a fin de acreditar sus afirmaciones.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

"(...) los resultados de los monitoreos tomados por los supervisores R. Solano y J. Torres de la empresa fiscalizadora especializada CLEAN TECHNOLOGY S.A.C., fue en forma unilateral, prepotente, autoritaria y sin el protocolo de Monitoreos que los avale un correcto Procedimiento, nos indican el desconocimiento de los profesionales mencionados en el tema de VENTILACIÓN SUBTERRANEA, además nos muestran los resultados distorsionados que aparecen en el informe, tomando medidas fuera de razón por ejemplo la medición de la temperatura con el aparato en el piso y en contacto con el mineral (Ver fotografías del anexo 7), y paralización de la labor: 50-5650 supuestamente por la presencia de metano que nunca se presentaron en los monitoreos efectuados en supervisiones de años anteriores por tener origen orgánico." (Las negritas y subrayado son suyas)

Adicionalmente, indica que la obligación de ponderar los criterios para determinar la imposición de la sanción no ha sido cumplida por la GFM, pues de haberla observado habría comprobado que no existen condiciones que justifiquen la imposición de una sanción de tal magnitud. Dicha inobservancia constituiría un exceso de punición, más aún cuando cumplió con subsanar las observaciones detectadas, por lo que al generarse un vicio en el acto administrativo referido a la finalidad pública deberá declararse la nulidad de la resolución impugnada en aplicación del numeral 2 del artículo 10°, concordado con el numeral 3 del artículo 3° de la Ley N° 27444.

Otros argumentos adicionales

i) DOE RUN refiere que en virtud de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho de ampliar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° GFM-305-2015, recibido con fecha 21 de mayo de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. Con relación a los argumentos contenidos 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 libertad²².

Por su parte, el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prescribe que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Asimismo, las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas

²² 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:

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."

JOSE MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria²³.

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 concesión²⁴.

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 sanciones²⁵.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de Osinergmin dictó la Resolución 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 RSSO, estableciendo para cada supuesto la sanción aplicable y los órganos competentes para resolver.

²³ 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: (...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria."

²⁴ 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;"

²⁵ 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."

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

751

Sobre el particular, cabe precisar que en el numeral 1.1.9 del Rubro B del Anexo de la citada Resolución, se tipificó como ilícito administrativo el incumplimiento del artículo 233° del RSSO, fijando como sanción aplicable una de multa de hasta 550 UIT.

De igual manera, en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de dicha Resolución, se tipificó el incumplimiento del artículo 236° del RSSO, fijando como sanción aplicable una de multa de hasta 400 UIT.

Adicionalmente, en el numeral 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la referida Resolución, se tipificó el incumplimiento del artículo 104° del RSSO, fijando como sanción aplicable una de multa de hasta 200 UIT.

Por su parte, de la revisión del Oficio N° 225-2013-OS-GFM que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, así como de la lectura de los numerales 2.1, 4.1, 4.2 y 4.3 de la resolución impugnada, las conductas imputadas como constitutivas de infracción fueron las siguientes:

- a) Infracción al literal d) del artículo 233° del RSSO: Por no bloquear las labores que se encontraban en el Tajo-100-2680N y la Rampa (+) en el Nv. -50.
- b) Infracción al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO: Se verificó que los ventiladores ubicados en el Nivel 10, BM Huaribamba y MB 70 Machahuay no tienen por lo menos dos (2) fuentes independientes de energía eléctrica, ni cuentan con dispositivos que permitan invertir el flujo de aire en caso necesario.
- c) Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO: Por permitir el ingreso a las labores 10-2300N y frente 505650N, los vehículos petroleros Atlas Copco ST-14-902, Volquete IVECO WP 9742 y Scoop 866, cuyas emisiones de monóxido de carbono excedían el límite máximo permisible.

Ahora bien, debe indicarse que las disposiciones normativas contenidas en el RSSO establecen las obligaciones a que se encuentran sujetos toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras, mientras que los incumplimientos de dichas obligaciones se encuentran calificadas como infracciones en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la misma que establece la sanción aplicable y que fue aprobada en el marco de las Leyes N° 27332 y 27699; cumpliendo así los requisitos exigidos por los mencionados Principios del procedimiento administrativo sancionador.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de este Organismo le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades mineras, el cual establece claramente que el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 104°, 233° y 236° del RSSO constituyen infracciones administrativas sancionables con multas de hasta 200, 400 y 550 UIT, razón por la cual no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Legalidad y Tipicidad detallados al inicio del presente numeral.

De acuerdo a lo expuesto este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

ROSÁ MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fecataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Respecto a la infracción al literal d) del artículo 233° del RSSO: No Bloquear las labores paralizadas del Tajo 100-2680N y la Rampa (+) en el Nv. -50

5. En cuanto a lo sostenido en el literal c) del numeral 2 corresponde indicar que la infracción imputada a la recurrente dispone lo siguiente:

Artículo 233.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y en operaciones a cielo abierto, se debe observar las siguientes condiciones de seguridad, en lo que corresponda:

(...)

d) En el caso que la labor minera estuviera paralizada temporal o definitivamente deberá estar clausurada con tapones y otros que impidan el ingreso de personas. (El subrayado es nuestro)

De acuerdo a ello, no resulta relevante para el presente caso las definiciones que expone la recurrente, toda vez que lo dispuesto en la norma es claro al establecer el bloqueo de una labor paralizada temporal o definitivamente. Además, cabe precisar que la recurrente no ha cuestionado en el presente recurso si las labores que fueron supervisadas no estuvieron paralizadas a efectos de que no se aplicable lo dispuesto en el RSSO.

En efecto, se debe hacer referencia al Acta de Supervisión que obra a fojas 183 a 187 del expediente, en la cual se constató lo siguiente:

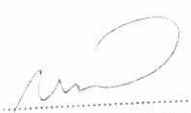
HECHOS CONSTATADOS	
	Siendo las 16:15 horas, se encontró la labor Rampa (+) en el Nv. -50 paralizada temporalmente con registro de concentración de gases CH ₄ :11%LEL, se encontró esta labor con una cinta amarilla sin señalización, lo cual permite el acceso a personas. Asimismo, a las 16:30 horas se encontró en el Tajo -100-2680N (labor paralizada temporalmente), sin bloqueo con velocidad de aire <0.2 m/seg.
3	Recomendación: Evaluar las labores mineras de la unidad Cobriza y clasificarlas en labores paralizadas temporal o definitivamente, e implementar el bloqueo respectivo para evitar el acceso de personas a las labores identificadas como paralizadas temporalmente o definitivamente. Plazo: 01 mes Responsable: Gerencia del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional.

Cabe señalar que dicho documento fue suscrito por los supervisores designados por Osinergmin y los representantes de la recurrente entre los que se encontraba el Gerente de Mina, Ing. Jorge Medina Ruesta; el Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional, Sr. Gonzalo Bernuy Matías; y, el Jefe de Ventilación, Sr. Elber Aponte Espinoza, quienes no consignaron observación alguna a lo verificado durante la supervisión.

Asimismo, a fojas 129 del expediente obran unas fotografías en las se observa la presencia de los supervisores designados por Osinergmin y representantes de DOE RUN, en la labor Rampa (+) en el Nv. -50 la cual estaba señalizada únicamente con una cinta reflectora que indica "cuidado", y la labor Tajo 100-2680N se encontró sin bloqueo. Dicha constatación puso en evidencia que las referidas labores no estaban debidamente clausuradas con tapones, tal como lo exige el inciso d) del artículo 233° del RSSO a fin de impedir el ingreso de personas.²⁶

²⁶ Detalle de la fotografía que obra a foja 129 del expediente:

- Fotografía N° 5: Nv. -50 (Rampa positiva), se encontró la labor sin más señalización que una cinta amarilla, con el riesgo de ingreso de personas a esta labor.
- Fotografía N° 6: Tajo -100 - 2680 N (Labor paralizada temporalmente por el titular minero), se encontró sin bloqueo.


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

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

752

En efecto, recién a través del escrito de registro N° 201100065831 de fecha 24 de mayo de 2011, la recurrente comunicó el cumplimiento de la recomendación dispuesta, señalando que efectuó la evaluación de todas las labores mineras y se clasificaron en labores paralizadas, temporal y definitivamente, y que se bloquearon y colocaron avisos informativos, tal como se desprende de las fotografías que adjuntó a dicho escrito en las que se observa el bloqueo con tapones de concreto, lo cual corrobora que al momento de la supervisión, las labores paralizadas ubicadas en el Tajo 100-2680N y la Rampa (+) en el Nv. -50 no estaban taponadas tal como lo exige el RSSO.

De acuerdo a ello, cabe señalar que en la tramitación de los procedimientos sancionadores se debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes; sin embargo, dicha presunción admite prueba en contrario; en ese sentido, conforme se observa de la información contenida en el expediente y en los documentos entregados por la recurrente, se ha verificado de forma objetiva que DOE RUN incurrió en infracción administrativa al incumplir lo establecido en el inciso d) del artículo 233° del RSSO, lo cual ha desvirtuado la presunción de que la administrada venía cumpliendo la normativa vigente a la que alude el Principio de Presunción de Licitud.

De otro lado, tal como se expuso en la resolución impugnada, el uso del material detrítico por sí mismo no constituye un mecanismo idóneo para impedir el paso de personas hacia la zona que debe ser bloqueada, pues la propia acción física de este material requiere de acciones complementarias para transformarlo en una herramienta equivalente a los tapones de bloqueo. Además, durante la supervisión la recurrente no manifestó ni dejó constancia en el Acta de Supervisión, que las labores Tajo 100-2680N y la Rampa (+) en el Nv. -50 del nivel 750 estaban siendo bloqueadas con material detrítico, lo cual además no fue constatado durante la supervisión efectuada in situ, por lo que lo sostenido respecto a este extremo carece de sustento.

6. En cuanto a lo argumentado el literal d) del numeral 2 respecto a que no hubieron circunstancias que ameritaban el inicio del presente procedimiento por lo que se debió proceder al archivo de la instrucción preliminar, cabe indicar que en el numeral 30.1 del artículo 30° del RPAS, aplicable al presente caso, se establece que 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 y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar²⁷.

Sobre el particular, mediante la Resolución N° 225-2011-OS/GG publicada el 10 de junio de 2011, la Gerencia General aprobó los casos en que correspondía aplicar el eximente de responsabilidad referido en el párrafo anterior; y, entre ellos, no se encuentra la obligación contenida en el inciso d) del artículo 233° del RSSO, por lo que no correspondía proceder al archivo de la instrucción preliminar como sostiene la recurrente.

Adicionalmente, cabe referir que en el numeral 29.3 del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS-CD, se establece que la Gerencia de Fiscalización está

²⁷ RPAS:

"Artículo 32°.- Archivo

32.1 Procedimiento para archivar una instrucción preliminar

(...)

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.

(...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

facultada para emitir informes en caso detecte situaciones que trasgredan el marco legal vigente, consignando las disposiciones correspondientes para subsanar los incumplimientos; y, en los casos de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

Así también, en el numeral 29.4 del referido artículo se señala que el incumplimiento de las medidas o acciones para subsanar o levantar observaciones o disposiciones emitidas, dentro del plazo otorgado por la autoridad administrativa, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

A su vez, según lo dispuesto en el numeral 29.5 del citado artículo, en caso la Gerencia de Fiscalización establezca que los hechos son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador, no se requerirá cumplir lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 de dicho artículo²⁸.

En el presente caso, al haberse detectado durante la supervisión, incumplimientos a lo dispuesto en el RSSO, la Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin estableció que la conducta de DOE RUN ameritaba el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Adicionalmente, cabe precisar que el incumplimiento de una recomendación en el plazo otorgado por el supervisor, constituye una infracción distinta, la cual se encuentra tipificada en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS-CD, modificada por la Resolución N° 257-2009-OS-CD, por lo que Osinergmin está facultado a iniciar procedimiento sancionador por incumplimiento de dichas recomendaciones.

De acuerdo a ello, el incumplimiento del RSSO y el de una recomendación impuesta por la autoridad son infracciones distintas que acarrear sanciones independientes, conforme a los Cuadros de Tipificación aprobados mediante las Resoluciones N° 286-2010-OS-CD y N° 185-2008-OS-CD.

En consecuencia, habiéndose constatado que se determinó de manera objetiva el incumplimiento de las obligaciones al RSSO y que no corresponde archivar el presente procedimiento por las razones expuestas, queda desestimado este extremo de la apelación.

²⁸ Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS-CD

Artículo 29.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que corresponden para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

29.4. El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de fiscalización correspondiente, La Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

29.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo."

DECLARACIÓN: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
En Isidro, 17/02/2015

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

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

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

Con relación a la infracción al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO: No colocar dos fuentes de energía independiente y dispositivos para invertir el flujo de aire en los ventiladores ubicados en el Nivel 10, BM Huaribamba y BM 70 Machahuay

7. Sobre lo manifestado en el literal e) 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 objetiva²⁹.

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 DOE RUN sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.

Al respecto, corresponde hacer referencia al Acta de Supervisión antes citada, en la que se consignó lo siguiente:

HECHOS CONSTATADOS	
11	Los ventiladores principales ubicados en el Nv. 10, BM Huaribamba, Gal Nv. 70 y BM 70 Machahuay tienen una única fuente de alimentación eléctrica. Asimismo, estos ventiladores no tienen un sistema para invertir flujos de aire. Recomendación: Evaluar e implementar dos fuentes independientes de energía eléctrica a los ventiladores principales de la unidad minera, que en lo posible deberán llegar por vías diferentes. Asimismo, proveer de dispositivos que permitan invertir la corriente de aire en caso necesario. Plazo: 03 meses Responsable: Gerencia de Operaciones.

Cabe indicar que el citado documento fue suscrito tanto por los supervisores designados por Osinergmin como por los representantes de DOE RUN quienes no consignaron observación alguna. En efecto, contrariamente a lo sostenido por la recurrente tuvo la posibilidad, durante la supervisión de exponer claramente si las medidas que tenía implementadas en cuanto a ventilación cumplían lo dispuesto en el numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236 del RSSO, o de ser el caso, los supuestos problemas que se presentan en la unidad minera Cobriza en cuanto al abastecimiento de energía eléctrica, lo cual no sucedió en el presente caso.

²⁹ 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

igualmente, se debe precisar que el hecho imputado en el presente procedimiento no está referido al abastecimiento de energía eléctrica con la que deba contar la citada unidad minera, por lo que el contrato suscrito con SN POWER PERU S.A. no resulta relevante para desvirtuar la infracción imputada, además de ser un documento que sólo genera efectos entre las partes, para quienes resulta de obligatorio cumplimiento; en ese sentido, no afecta las responsabilidades por infracciones a normas imperativas que hayan cometido los administrados, quienes son los responsables frente a la administración, en especial cuando dichas normas están relacionadas con la seguridad minera, bajo el ámbito de supervisión de Osinergmin.

Adicionalmente, tal como se expuso en la resolución impugnada, a través de las Cartas DSC-052-11 y DSC-058-11, la recurrente informó el avance de las acciones que estaba llevando a cabo a fin de cumplir con la recomendación impuesta, las cuales luego del análisis efectuado por la GFM se concluyó que DOE RUN no implementó en los ventiladores principales las dos fuentes independientes de energía eléctrica ni los dispositivos para convertir la corriente de aire, por lo que el argumento de que no se consideró la Carta DSC-058-11 carece de sustento.

Dichas medidas implementadas con posterioridad a la fecha de supervisión no sólo evidencian que los ventiladores principales de la unidad minera Cobriza no cumplían las condiciones de seguridad establecidas en el RSSO, sino que la recurrente tuvo la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, exponiendo sus argumentos y presentando los medios probatorios que consideró convenientes a fin de desvirtuar los hechos imputados.

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, los ventiladores principales cumplían lo dispuesto en el numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° 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 las dispositivos legales pertinentes.³⁰

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 este extremo del recurso de apelación.

³⁰ 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".

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO: Permitir el ingreso de vehículos a las labores 10-2300N y frente 505650N con emisiones de monóxido de carbono que excedían el límite máximo permisible

8. En cuanto a lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que la obligación dispuesta en el RSSO establece lo siguiente:

Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:

(...)

d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea:

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

Al respecto, se debe señalar que a fojas 144, 145, 148, 149 y 151 del expediente se observa el monitoreo efectuado por los supervisores a las máquinas a petróleo Atlas Copco ST-14-902, Volquete IVECO WP-9742 y Scoop EPS-866 realizados entre el 30 de abril y 01 de mayo de 2011. Dichos monitoreos se efectuaron en presencia de los representantes de la recurrente tal como se puede observar de dichas fotografías.

En efecto, luego de verificado en campo el incumplimiento a la obligación establecida en el RSSO, en el Acta de Medida de Seguridad de fecha 03 de mayo de 2011, que obra a fojas 178 a 181 del expediente, se consignó lo siguiente:

ACTA DE MEDIDA DE SEGURIDAD

HECHOS CONSTATADOS	
	Se ha registrado un muestreo (una muestra) de emisión de gases por cada equipo con los siguientes equipos en 10 segundos por cada muestreo:
	16:21:29 horas del 30.04.2011, Equipo Atlas Copco ST-14-902 (labor-10-2300N), con 810 ppm de emisión de monóxido de carbono) 11:06:52 horas del 01.05.2011, Volquete IVECO WP-9742 (labor Frente 505650N), con 799 ppm de emisión de monóxido de carbono. Kilometraje 035028.1
4	11:02:19 horas del 01.05.2011, Volquete IVECO W1F-911 (labor Frente 505650N), con 488 ppm de emisión de monóxido de carbono. 12:24:03 horas del 01.05.2011, Scoop EPS-866 de 13 yd³ (labor Frente 505650N), con 2911 ppm de emisión de monóxido de carbono. Horómetro del equipo 2933.6 15:26 horas del 02.05.2011, Scoop ST-1020 (Labor Tajo 70/2270), con 375 ppm de emisión de monóxido de carbono. 15:43 horas del 02.05.2011, Volquete IVECO W1G-915 Trakker (Labor Tajo 70/2270), con 464 ppm de emisión de monóxido de carbono.

Asimismo, en dicho documento se dispuso como medida de seguridad la suspensión del ingreso de los citados equipos al interior de la unidad minera Cobriza por exceder los límites máximos permisibles de emisión de gases establecidos en el RSSO hasta que realicen el mantenimiento correctivo respectivo y demuestren que la emisión de gases está por debajo de los límites establecidos. Dicha Acta fue suscrita por los representantes de DOE RUN y no se observa que en ella se haya consignado observaciones respecto a los resultados de las mediciones, la situación de las máquinas a petróleo en las labores

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

mineras o las condiciones de los equipos utilizados por los supervisores para efectuar las mediciones.

Igualmente, cabe precisar que de la lectura de la obligación establecida en el RSSO se observa que ésta no establece que la medición efectuada por los supervisores se efectuará al ingresar a la labor, pues dicha obligación es de cumplimiento de las titulares mineras, quienes deberán prohibir el ingreso a las labores mineras de las máquinas a petróleo que sobrepasen los 500 ppm de monóxido de carbono; en ese sentido, era responsabilidad de la recurrente haber efectuado el monitoreo de dichas máquinas y prohibir el ingreso de aquellas que sobrepasaran el límite antes citado.

Además, tal como se ha mencionado en la resolución impugnada, a fojas 189 del expediente obran los reportes que contienen el resultado de las mediciones de monóxido de carbono de las máquinas a petróleo citados en el Acta de Medida de Seguridad, que sobrepasaron los 500 ppm, suscritos por los operadores de las mismas, lo cual evidencia que el monitoreo se efectuó in situ. En dichos reportes se consigna que el equipo utilizado para efectuar el monitoreo es Testo 327-1 con serie N° 01564820, lo cual es corroborado con el Informe de Calibración N° IC0030211, que tiene como fecha de calibración 21 de febrero de 2011 y vencimiento en febrero de 2012, el cual obra a fojas 648 del expediente.

Adicionalmente, corresponde indicar que en el Oficio N° 225-2013-OS-GFM que obra a fojas 594 del expediente, mediante el cual se le inició el presente procedimiento administrativo sancionador a DOE RUN, se adjuntó el Informe de Supervisión. En dicho Informe obran tanto los documentos aportados por la Supervisora Externa como los reportes de monitoreo, fotografías, etc., así como aquellos entregados por la recurrente durante la supervisión.

Pues bien, de conformidad con el artículo 160° de la Ley N° 27444, DOE RUN tenía expedito su derecho a acceder a la información contenida en el presente expediente en cualquier etapa del procedimiento; sin embargo, de la revisión de éste no se observa que la recurrente haya pretendido hacer ejercicio de dicho derecho³¹.

En cuanto a que el monitoreo efectuado por los supervisores se efectuó de manera prepotente y unilateral, cabe señalar que tanto en el Acta de Medida de Seguridad como en los reportes en los que se registraron los resultados de las mediciones no se observa que se haya consignado objeción ni negativa alguna para su firma.

Al respecto, se debe señalar que de acuerdo a la Ley N° 28964 concordada con la Ley N° 29901, es competencia de esta institución supervisar y fiscalizar en el ámbito nacional el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en el subsector minería.

³¹ Ley N° 27444.

Artículo 160.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Asimismo, de acuerdo al Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, para el ejercicio de las acciones de supervisión y fiscalización, se podrá contratar Empresas Supervisoras, las cuales emitirán informes que tendrán carácter de declaración jurada. El informe será suscrito por el responsable de la supervisión o fiscalización, remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora y deberá contener una descripción detallada tanto de los hechos constados, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

En ese sentido, 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 las dispositivos legales pertinentes.³²

De acuerdo a ello, el accionar de esta institución, como organismo supervisor se realiza respetando los principios de transparencia, imparcialidad y autonomía, salvaguardando, además los derechos de los administrados y la estricta observancia del debido procedimiento administrativo, por lo que se exhorta a DOE RUN abstenerse de formular afirmaciones que restan la credibilidad de esta institución.

Igualmente, cabe precisar señalar que las certificaciones de los equipos utilizados para efectuar sus propias mediciones, así como el mantenimiento de los mismos, no la eximen de responsabilidad en la comisión del ilícito administrativo, pues es su obligación adoptar de manera permanente acciones y medidas a fin de garantizar la seguridad de sus instalaciones y el cumplimiento de la normativa del sector.

De otro lado, con relación a las mediciones efectuadas por la empresa GDS DEL PERU S.A., se debe indicar que de la revisión de dicho documento que obra a fojas 640 se observa que las mediciones de concentración de gases, efectuadas por dicha empresa se realizaron en las labores de interior mina y no en el tubo de escape de las máquinas a petróleo tal como lo exige el RSSO. En efecto, en la resolución impugnada la GFM sostuvo lo siguiente que: "(...) la medición realizada por GDS del Perú S.A. tuvo como finalidad determinar la calidad de aire para lo cual utilizó como parámetro de sus mediciones, la masa de aire circulante en el ambiente de trabajo; en tanto el objetivo de las mediciones de la supervisora fue medir las emisiones de CO de los vehículos petroleros para lo cual la medición se realizó en los tubos de escape de cada uno de estos. (...)". En ese sentido, el documento antes citado no desvirtúa la infracción imputada.

Por lo tanto, atendiendo a la verificación que consta en el Informe y el Acta de Medida de Seguridad, existe evidencia objetiva de la infracción administrativa imputada, por lo que en aplicación del Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acreditasen que

³² Reglamento del Procedimiento Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD
"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".

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

cumplió lo establecido en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, lo cual no ocurrió en el presente caso.³³

Sobre lo sostenido en el literal g) del numeral 2, corresponde hacer referencia a los argumentos desarrollados en el numeral 6 de la presente resolución.

De acuerdo a lo expuesto se debe desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad en el cálculo de la multa

9. Con relación a los argumentos contenidos en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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 derecho.³⁴

Asimismo, el Principio de Razonabilidad 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:

- 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

Bajo este marco legal, se advierte que la determinación y graduación de las sanciones aplicables al interior de los procedimientos sancionadores se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, por lo que su individualización dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción debe ir acompañada de una motivación que demuestre al administrado la

³³ 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:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)"

*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."

³⁴ 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."

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

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

corrección y coherencia en la aplicación de los criterios definidos por el mencionado Principio de Razonabilidad.

Ahora bien, en el presente caso se imputó a DOE RUN las infracciones tipificadas en los numerales 1.1.9 y 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, las cuales prevén como sanciones aplicables multas de hasta 550, 400 y 200 UIT, respectivamente.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dichos topes máximos, la GFM aplicó la mencionada Resolución de Gerencia General N° 035, cuyo contenido dispone la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad; así como el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en lo relativo al factor de probabilidad de detección.

Bajo dicho marco legal, 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:

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

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

Acorde con lo indicado, de la revisión de los numerales 1, 2 y 3 del Anexo de la resolución recurrida, el cual contiene el detalle del cálculo de los componentes de la multa, se advierte que la GFM estimó el valor de los costos evitados relativos a las tres (03) infracciones a la fecha de detección de las mismas, esto es, a mayo de 2011; y a este resultado le aplicó una tasa COK (costo de oportunidad de capital) mensual de 1.07% por un periodo de cuarenta y cinco (45) meses, lo que significa que actualizó el valor obtenido a mayo de 2011, hasta la fecha de cálculo de la multa, esto es a febrero de 2015.

Sobre el particular, conviene indicar que de acuerdo al literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, los "costos evitados" se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras, siendo que respecto del beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

De allí que para la estimación de dicho factor deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar la observancia de las normas de seguridad, esto es, desarrollando un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado de costo de cumplimiento de la obligación en la oportunidad, forma y/o modo en que ésta debe ejecutarse.

En dicho contexto, debe señalarse que si bien este Colegiado considera que los costos evitados deben ser actualizados (en este caso, en función a la tasa COK), esta actualización debe diferenciar aquellos supuestos en los cuales los administrados cumplen con subsanar la infracción antes de la emisión de la resolución de sanción y aquellos en los cuales no media subsanación alguna.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Ello es así, ya que cuando los administrados llevan a cabo la subsanación del ilícito antes de la emisión de la resolución sancionadora, incurren en los costos asociados al cumplimiento, es decir, dejan de beneficiarse por haber incumplido la normativa de seguridad; razón por la cual el plazo que debe considerarse para determinar el costo evitado en el cálculo de la multa es el transcurrido entre la fecha de detección de la infracción y su subsanación.

A su vez, es pertinente aclarar que lo señalado en el párrafo precedente no deja sin efecto ni desconoce la actualización que debe realizarse del costo evitado calculado a la fecha de subsanación hasta la fecha del cálculo de la multa respectiva.

Al respecto, DOE RUN sostiene que el órgano de primera instancia habría incurrido en error en el cálculo del costo evitado para las tres (03) infracciones.

Sobre el particular, debe indicarse que DOE RUN manifiesta que no se ha aplicado al cálculo de la multa los costos postergados, relacionados con la subsanación de las infracciones. En efecto, en los numerales 4.1 y 4.3 de la resolución recurrida, la GFM señaló que la recurrente cumplió con subsanar las infracciones imputadas al literal d) del artículo 233° y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO mediante los escritos de fechas 07 y 24 de mayo de 2011, esto es, unos días después de realizada la supervisión.

En cuanto a la infracción al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO, la GFM sustentó que de la revisión y análisis de los escritos presentados el 18 de julio y 03 de agosto se concluyó que los mismos no acreditaban la subsanación del incumplimiento detectado. Asimismo, pese al plazo otorgado de tres meses para cumplir con la recomendación referida a dicho incumplimiento, esto es antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la recurrente no presentó documentación a fin de acreditar la referida subsanación. En ese sentido, el cálculo del costo evitado para la determinación de la multa impuesta está relacionado a las inversiones no realizadas por la recurrente a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el RSSO. En ese sentido, la sanción impuesta en este extremo se mantiene.

En tal sentido, considerando que la recurrente cumplió con subsanar dos (2) ilícitos imputados antes de la emisión de la resolución de sanción, el cálculo de los costos evitados aplicables a cada uno de ellos no debió considerar el lapso de cuarenta y cinco (45) meses, sino al tiempo transcurrido entre la detección de la infracción y la subsanación respectiva.

En atención a lo señalado, este Tribunal Administrativo considera que se han vulnerado los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento, toda vez que no se ha motivado debidamente la determinación y graduación de las sanciones impuestas a DOE RUN por las dos (02) infracciones referidas al literal d) del artículo 233° del RSSO y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, materia del presente procedimiento sancionador, por lo que corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

Siguiendo este orden de ideas, cabe manifestar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.

Por lo tanto, al haberse verificado que la resolución recurrida se dictó en vulneración de los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento; en aplicación del numeral 217.1 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundado en parte el recurso de

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

apelación presentado por DOE RUN y, en consecuencia, la nulidad de la resolución recurrida en el extremo referido a la determinación y graduación de las sanciones impuestas por las infracciones antes citadas, al haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley³⁵.

No obstante, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, este Tribunal Administrativo procederá a realizar el cálculo de la multa en función a lo solicitado por DOE RUN y las consideraciones expuestas precedentemente, toda vez que se cuenta con elementos suficientes para ello³⁶.

En cuanto a la infracción al literal d) del artículo 233° del RSSO, cabe señalar que de acuerdo a los numerales 4.1 de la parte considerativa de la resolución de sanción, la apelante comunicó la subsanación de dicho ilícito mediante escrito de fecha 24 de mayo de 2011, obrante de fojas 34 a 89 del expediente; según el cual DOE RUN efectuó la evaluación de todas las labores mineras y se clasificaron en labores paralizadas temporal y definitivamente, luego se efectuó el bloqueo y se colocaron avisos informativos, razón por la cual para la determinación de los costos evitados de dichos componentes corresponderá considerar un plazo de un (1) mes.

Corresponde precisar que se han mantenido los valores contenidos en el Anexo 1 de la resolución de sanción, que no fueron cuestionados por la recurrente:

Cuadro N° 1: Cálculo de la multa

Descripción	Monto
Costos evitados (S/., Mayo 2011)	S/. 12,985.87
Tipo de cambio, Mayo 2011	2.776
Total costo evitado (US\$, Mayo 2011)	\$ 4,677.91
Tasa COK Mensual	1.07%
Número de meses	1
Costos evitados (US\$, Junio 2011)	\$ 4,727.96
Tipo de cambio, Junio 2011	2.765
Costos evitados (S/., Junio 2011) (a)	S/. 13,072.81
Tasa de inflación Mayo 2011 a Junio 2011	0.10%
Costos ajustados por inflación a la fecha de subsanación (b)	S/. 12,898.16
Beneficio ilícito a la fecha de subsanación (c)	S/. 86.94
Beneficio ilícito a Febrero de 2015 (ajustado con el COK)	S/. 140.35
Escudo fiscal IR (30%)	-42.11
Factor B (S/., Mayo 2011)	S/ 98.25
Probabilidad de detección	100%
Multa base (S/.)	S/. 98.25
Factores agravantes y atenuantes	0.85
Multa (S/.)	S/. 83.51
Multa (UIT)	0.02

- (a) Costo ajustado con el COK a la fecha de subsanación
(b) Costo ajustado por inflación a la fecha de subsanación
(c) Beneficio ilícito resultante de (a) - (b)

³⁵ Ley N° 27444.

*Artículo 217.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión."

*Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias."

³⁶ Ley N° 27444.

*Artículo 217.- Resolución (...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Respecto a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, debe resaltarse que conforme al numeral 4.3 de la parte considerativa de la resolución de sanción, la impugnante comunicó la subsanación de dicho ilícito mediante su escrito presentado el 09 de mayo de 2011, tal como se desprende del documento que obra a fojas 4 a 32 del expediente, por lo que se procede a modificar el plazo aplicado a los costos evitados conforme a lo solicitado por DOE RUN, considerando el plazo de un (1) mes, manteniéndose los valores contenidos en el Anexo 1 de la resolución de sanción, que no fueron cuestionados por la recurrente:

Cuadro N° 2: Cálculo de la Multa

Descripción	Monto
Costos evitados (S/., Mayo 2011)	S/., 14,282.77
Tipo de cambio, Mayo 2011	2.776
Total costo evitado (US\$, Mayo 2011)	\$ 5,145.09
Tasa COK Mensual	1.07%
Número de meses	1
Costos evitados (US\$, Junio 2011)	\$ 5,200.14
Tipo de cambio, Junio 2011	2.765
Costos evitados (S/., Junio 2011) (a)	S/., 14,378.39
Tasa de inflación Mayo 2011 a junio 2011	0.10%
Costos ajustados por inflación a la fecha de subsanación (b)	S/., 14,268.50
Beneficio ilícito a la fecha de subsanación (c)	S/., 95.62
Beneficio ilícito a Febrero de 2015 (ajustado con el COK)	S/., 154.37
Escudo fiscal IR (30%)	-46.31
Factor B (S/., Mayo 2011)	S/., 108.06
Probabilidad de detección	100%
Multa base (S/.)	S/., 108.06
Factores agravantes y atenuantes	0.85
Multa (S/.)	S/., 91.85
Multa (UIT)	0.02

En atención a las consideraciones expuestas, se tiene que las multas impuestas por la primera instancia quedan determinadas de acuerdo al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal d) del artículo 233° del RSSO	0.02 UIT
Infracción al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO	125.86 UIT
Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO	0.02 UIT
MULTA TOTAL	125.9 UIT

Por lo tanto, corresponde modificar la multa total, fijándola en 125.9 (ciento veinticinco con nueve décimas) UIT.

Finalmente, corresponde acotar que tanto la subsanación de las infracciones, como la repetición y/o continuidad en la comisión de los ilícitos sancionados han sido incorporadas en el cálculo de las multas dentro del concepto "factores agravantes y atenuantes", asignándole los valores de 0.85, 1.025 y 0.85, y cuyo detalle de cálculo está expresado en el literal i) del numeral 1, literal i) del numeral 2 y literal h) del numeral 3 del anexo de la resolución recurrida.

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

RESOLUCIÓN N° 061-2015-OS/TASTEM-S2

10. Con relación a lo sostenido en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que, de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha DOE RUN 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 modificado por la Resolución N° 211-2013-OS/CD, 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 EN PARTE** el recurso de apelación presentado por DOE RUN PERU S.R.L. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 964-2015 de fecha 23 de abril de 2015 respecto a la determinación y graduación de las sanciones impuestas por las infracciones al literal d) del artículo 233° y numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, declarándose su **NULIDAD** en dicho extremo; y, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, determinar que la multa total para dichas infracciones queda establecida en 0.04 (cuatro décimas) UIT, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa DOE RUN PERU S.R.L. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 964-2015 de fecha 23 de abril de 2015 en sus demás extremos a excepción del que se ha hecho referencia en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 964-2015-2015 de fecha 23 de abril de 2015 respecto la comisión de las infracciones al literal d) del artículo 233°; al numeral 2 del literal g) y literal h) del artículo 236° y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Maria Timmy Mercedes Chappuis Cardich, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y Felipe Santiago Bruno Repetto Sánchez.



Maria Chappuis

MARÍA TIMMY MERCEDES CHAPPUIS CARDICH
PRESIDENTE (e)

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

Expediente N°: 201100070405
(052-2011)

Destinatario : DOE RUN PERU S.R.L.
Domicilio : Av. Víctor Andrés Belaúnde N° 147, Centro Empresarial Camino Real, Torre Real 3,
Piso 9 – SAN ISIDRO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2011
Nro. de Resolución : 061-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 29/05/2015
Nro. de Folios : 25

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 (X)
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 **20 JUL. 2015**

Y sello (de ser el caso) **LA RECEPCIÓN NO IMPLICA ACEPTACIÓN NI CONFORMIDAD**

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____

Material y color de la fachada _____

Material y color de la puerta _____

Otros datos. _____

Observaciones. _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:

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: **PAUL NIOS**

DNI. _____

Firma del notificador. _____

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

1963