

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° 026-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de febrero de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300098822 que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERU S.R.L., en Liquidación en Marcha, representada por el señor Víctor Manuel Jorge Farro Cuya, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3022-2015 del 14 de diciembre 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° 3022-2015, 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 1.01 (uno con una centésima) 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 inciso k) del artículo 360° del RSSO² En las áreas de chancado primario, chancado secundario y talleres se detectó que los ganchos de los tecles y las grúas puente no contaban con un pasador de seguridad para prevenir la desconexión de la carga.	Numeral 1.3.8 del Rubro B ³	1.01 UIT
TOTAL		1.01 UIT⁴

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 141-2015-OS/CD, la Gerencia de Fiscalización Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero.

² RSSO

**Artículo 360°.- El izaje es un sistema utilizado para levantar, bajar, empujar o tirar una carga por medio de equipos tales como elevadores eléctricos, de aire o hidráulicos, grúas móviles, puentes - grúa, winches y tecles.*

Los componentes accesorios, en el proceso de izaje, son aquellos utilizados para conectar la máquina elevadora a la carga, tales como cadenas, eslingas de fibra, estrobo, ganchos, griletes, anillos y poleas.

Para el uso de equipos y accesorios de izaje se debe tener en consideración lo siguiente:(...)

k) (...) Todos los ganchos deben estar equipados con un pasador de seguridad para prevenir una desconexión de la carga. (...)

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
Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.3. En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.8 Sistema de izaje

Base legal: Arts. 360° del RSSO

Sanción: Hasta 200 UIT

⁴ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones 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.

**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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- a) Osinergmin designó a la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión a la Planta de Beneficio "Expansión Cobriza" de titularidad de DOE RUN⁵, la cual se llevó a cabo del 07 al 10 de mayo de 2013. El Informe de Supervisión fue presentado el 28 de mayo de 2013.
- b) A través del Oficio N° 438-2013 notificado a DOE RUN el 22 de noviembre de 2013, que obra a foja 227 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito de registro N° 2013-98822 presentado con fecha 10 de diciembre de 2013, DOE RUN remitió sus descargos.⁶

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201300098822 de fecha 12 de enero de 2016, DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3022-2015, 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.⁷

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, lo cual no sucede con la sanción impuesta en el presente procedimiento, por lo que se debe declarar su archivo.⁸

- b) DOE RUN indica que el Principio de Tipicidad dispuesto en el numeral 4 del artículo 230° 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

⁵ La Planta de Beneficio "Expansión Cobriza" de titularidad de DOE RUN, se encuentra ubicada en el distrito de San Pedro de Coris, provincia de Churcampá y departamento de Huancavelica.

⁶ Mediante escrito de registro N° 201300098822 del 25 de noviembre de 2013, DOE RUN solicitó una ampliación del plazo para presentar sus descargos, la cual fue concedida a través del Oficio N° 577-2013-OS-GFM notificada a la recurrente el 05 de diciembre de 2013.

⁷ 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"

⁸ 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, el artículo 9° de la Convención Americana sobre 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.

De otro lado, hace referencia al libro "Derecho Administrativo Sancionador. Parte General." de Manuel Gómez Tomillo e Ifigo 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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, caso contrario la figura de la remisión perdería la esencia que la define.⁹

Adicionalmente, refiere que dicho principio 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.¹⁰

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° 27444 se debe declarar la nulidad de la sanción y el archivo del presente procedimiento.

En cuanto a la infracción al inciso k) del artículo 360° del RSSO: Los ganchos de los tecles y las grúas puente no contaban con un pasador de seguridad para prevenir la desconexión de la carga

- c) Argumenta que durante la supervisión no se encontraron los ganchos en pleno uso, pues como se puede observar en el Programa Anual Preventivo de Grúas Puente, que se junta al recurso, estos serían parte del mantenimiento establecido, toda vez que primero se identifica el peligro y luego se realizan los controles de acuerdo al nivel de criticidad.
- d) 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 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, en adelante 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 en mayo de 2013 al comunicar la realización de la recomendación dispuesta ante la observación detectada durante la supervisión, lo cual ocurrió antes del inicio del procedimiento, evidenciando la adopción de las condiciones de seguridad exigidas en el RSSO.¹¹

⁹ 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 y 704.

¹⁰ Del mismo modo cita a GÓMEZ TOMILLO, Manuel. SANZ RUBIALES, Íñigo. Ob. Cit., p. 153.

¹¹ 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."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Además, 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; en ese sentido se debe declarar la nulidad de la resolución recurrida pues no se encuentra debidamente motivada y ha vulnerado los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento.¹²

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

- e) Señala que en la resolución impugnada no se evaluaron los criterios de graduación previstos en el literal I de la Resolución de Gerencia General N° 035, pues en atención al Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la autoridad administrativa debe evaluar los hechos suscitados en el caso concreto y no en abstracto, así como las circunstancias que los acompañan y el contexto en que se dieron, pues todos estos factores permitirían comprobar si existe la necesidad de aplicar sanciones más o menos gravesas.

Igualmente, afirma que se debió realizar un análisis costo beneficio de modo tal que a mayor perjuicio económico causado a los intereses públicos mayor será la sanción, lo cual permite determinar que la sanción impuesta en el presente procedimiento es desproporcional.

En cuanto al cálculo del costo evitado en la determinación de la multa, argumenta que la GFM comete una arbitrariedad al señalar que el beneficio ilícito proviene del costo evitado al haber supuestamente incumplido la normativa, y luego admitir en la resolución impugnada que su empresa mediante escrito de fecha 03 de junio de 2013 subsanó el incumplimiento. En ese sentido, solicita la reformulación de la multa impuesta debiendo considerar el periodo transcurrido desde la fecha de detección de la infracción, toda vez que la calculan en base a febrero de 2015 y no en base a costos de mayo de 2013.

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 la observación detectada dentro del plazo otorgado, 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

- f) 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-23-2016, recibido con fecha 15 de enero de 2016, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

¹² RPAS

¹² 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."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-090302

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 libertad¹³.

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 conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria¹⁴.

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 concesión¹⁵.

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

¹³ 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."

¹⁴ 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."

¹⁵ 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;"

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

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹⁶.

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.

Sobre el particular, cabe precisar que en el numeral 1.3.8 del Rubro B del Anexo de la citada Resolución, se tipificó como ilícito administrativo el incumplimiento del inciso k) del artículo 360° del RSSO, fijando como sanción aplicable una de multa de hasta 200 UIT.

Cabe señalar que la norma que tipifica la infracción imputada a la apelante y que le fue comunicada desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 438-2013, obrante a foja 225 del expediente, es la que se detallan a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 1.3.8 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera 1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno 1.3. En concesiones de beneficio (Pantas concentradoras, instalaciones pirometúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refineras) 1.3.8 Sistema de Izaje Base legal: Arts. 360° del RSSO Sanción: Hasta 200 UIT	Inciso k) del artículo 360° del RSSO "Artículo 360°.- El izaje es un sistema utilizado para levantar, bajar, empujar o tirar una carga por medio de equipos tales como elevadores eléctricos, de aire o hidráulicos, grúas móviles, puentes - grúa, winches y tectes. (...) <u>Para el uso de equipos y accesorios de izaje se debe tener en consideración lo siguiente:(...)</u> k) (...) Todos los ganchos deben estar equipados con un pasador de seguridad para prevenir una desconexión de la carga. (...)"

Como puede advertirse de las normas transcritas, la infracción imputada se configura por el incumplimiento de las normas que regulan las condiciones de seguridad que deben cumplir los sistemas de izaje, entre las cuales se identifica al inciso k) del artículo 360° del RSSO, según el cual los ganchos deben estar equipados con un pasador de seguridad para prevenir la desconexión de la carga.

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 el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades mineras. Además,

¹⁶ 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 MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

el supuesto de hecho de la infracción al inciso k) del artículo 360° del RSSO, imputada a DOE RUN dentro del presente procedimiento, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se ha vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad.

De otro lado, es importante señalar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se confirmó la resolución de fecha 19 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra Osinergmin, sustentando que la tipificación de infracciones y determinación de sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo no infringen los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora.

En efecto, en la citada sentencia se precisó que a los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los servicios públicos se les ha otorgado mediante la Ley N° 27332, la función normativa y fiscalizadora y sancionadora, las cuales comprenden la facultad de tipificar infracciones e imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no infringe los Principios de Legalidad y Tipicidad¹⁷.

En virtud de lo anterior, se desprende que el propio Poder Judicial reconoce la facultad de los organismos reguladores como lo es OSINERGMIN de tipificar por vía reglamentaria las infracciones a las normas de su competencia.

De acuerdo a lo señalado la resolución recurrida fue debidamente emitida no existiendo vicios que causen su nulidad, por lo que este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

¹⁷ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se señaló:

"(...) **TERCERO.-** Que, mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento cuarenta y uno, la demandante sostiene como principal fundamento de su recurso que: (i) La Corte Superior ha infringido el Principio de Legalidad y Tipicidad, pues no ha considerado que para la imposición de una sanción administrativa, es necesario que la infracción se encuentre tipificada en una norma con rango de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Estado y 230° numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General -, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la infracción y la multa impuesta se encuentran contenidas en la Resolución del Consejo Directivo de OSINERG No. 028-2003-OS/CD, norma cuya jerarquía es inferior a la ley (...).

"(...) **SETIMO.-** (...) que si bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 230 numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444, es principio de la potestad sancionadora que sólo pueden ser sancionables administrativamente las infracciones expresamente previstas en norma con rango de ley, las cuales deben describir de manera cierta o suficiente las conductas sancionables, quedando a los reglamentos el desarrollo de las mismas; sin embargo, la misma norma contiene una excepción, que es la prevista en la parte in fine del anotado numeral 4, en tanto establece la posibilidad de delegación legislativa hacia la administración, para tipificar las infracciones por vía reglamentaria. Que, tratándose de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, la Ley Marco N° 27332 ha otorgado dentro de su competencia: **"Función normativa: (...) 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 regulatorias y normativas dictadas por ellos mismos. (...) 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 (...)"**. En el mismo sentido, el artículo 1 Ley N° 27699 - Ley de Fortalecimiento Institucional del OSINERG- establece: **"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, (...)"** [Las negritas son suyas]

OCTAVO.- Que, de las precitadas disposiciones legales, se advierte que delegan en el Consejo Directivo de OSINERGMIN la facultad de tipificar conductas que configuran infracciones administrativas, así como la de determinar las sanciones a imponer por incumplimiento de obligaciones establecidas en normas sobre materia de electricidad, por tanto es de estimar que la disposición- Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD, emitida por la autoridad administrativa, no infringe los principios de legalidad y tipicidad contemplados en la Ley N° 27444 (...).

"(...) **DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, sobre la base de lo expuesto, se puede concluir que la Resolución Administrativa materia de impugnación no se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo número 27444, por lo que la resolución de la Corte Superior de origen, que así lo declara se encuentra arreglada a ley." (El subrayado es nuestro)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre a infracción al inciso k) del artículo 360° del RSSO: Los ganchos de los tecles y las grúas puente no contaban con un pasador de seguridad para prevenir la desconexión de la carga

5. En cuanto a lo manifestado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, por lo que basta constatar el incumplimiento de la normativa correspondiente, para que la recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.¹⁸

Conforme al artículo 165° de la Ley N° 27444, no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.¹⁹

Cabe manifestar que el Acta 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.

Por su parte, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, dispone que, entre otros, las Actas Probatorias, Cartas de Visita y los Informes Técnicos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.²⁰

Al respecto, de acuerdo al Acta de Cierre de Supervisión de fecha 10 de mayo de 2013, obrante a fojas 27 a 29 del expediente, se advierte lo siguiente:

OBSERVACIONES	RECOMENDACIONES
3. En diferentes áreas de la planta (chancado primario, secundario y talleres) se han observado los ganchos de los tecles y grúas puente sin el seguro respectivo.	Colocar el seguro (lengueta) respectivo de los ganchos de los tecles y grúas puente, así mismo programar y ejecutar el mantenimiento de todos los equipos de izaje. Responsables: Gerente de Operaciones y Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional. Plazo de cumplimiento: 30 días.

Dicha observación se corrobora con la fotografía que obran a foja 34 del expediente.

¹⁸ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

¹⁹ 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."

¹⁹ Ley N° 27444

¹⁹ Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

²⁰ Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 18°.- Inicio del Procedimiento

"(...)

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Cabe indicar que el citado documento fue suscrito tanto por los supervisores designados por Osinergmin como por los representantes de DOE RUN, presentes en la supervisión, entre los que se encontraban el Gerente de Programa de Seguridad y Salud Ocupacional, Ing. Johny Ramos Mantari; el Superintendente de Planta, Ing. Edgard Florez Gonzales; y, el Superintendente de Mantenimiento, Ing. Carlos Albuquerque Albuquerque, quienes no consignaron observación alguna.

Además contrariamente a lo argumentado por DOE RUN, en virtud de la constatación efectuada durante la supervisión, se recomendó la programación y ejecución del mantenimiento de los sistemas de izaje, por lo que carece de sustento indicar que dichos equipos estaban en mantenimiento cuando este aún no se había programado ni había sido ejecutado por la recurrente a la fecha de la supervisión.

Tal es así, que en el escrito de registro N° 2013-101254 del 03 de junio de 2013, a través del cual la recurrente comunicó el cumplimiento de lo dispuesto durante la supervisión respecto a la observación N° 3, señaló lo siguiente:

"En las áreas de chancado primario, secundario y talleres, se han colocado el seguro (lengüeta) respectivo a los ganchos de los tecles y grúas puente; y, se ha programado y ejecutado el mantenimiento de todos los equipos de izaje.

Documento aprobatorio: Anexo N° 3

- *Fotografías de los seguros colocados de los tecles y grúas puente en el área de chancado, primario, secundario y talleres.*
- *Programa Anual de Mantenimiento Preventivo de Grúas Puente – 2013/2014* SIC*

Además, de la revisión del documento "Programa Anual de Mantenimiento Preventivo de Grúas Puente – 2013/2014, que acompañó al escrito antes citado, se observa que este coincide con el anexado a su recurso de apelación.

No obstante lo expuesto, se debe indicar que es responsabilidad de DOE RUN como persona jurídica dedicada a las actividades mineras realizar el mantenimiento adecuado de sus instalaciones, a fin de prever que estas cumplan las condiciones de seguridad establecidas en el RSSO, por lo que no pudo eximirse de responsabilidad alegando la falta de evaluación realizada para la implementación de una determinada condición de seguridad.

En ese sentido, encontrándose acreditada la infracción al inciso k) del artículo 360° del RSSO en función al contenido del Acta de Supervisión y la fotografía recogida durante la supervisión in situ, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.6 del artículo 18° del RPAS y, por tanto, encontrándose desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de DOE RUN presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos documentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió²¹.

De acuerdo a los argumentos citados anteriormente, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

²¹ Ley N° 27444.

*Artículo 162.- Carga de la prueba

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

6. Respecto a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución sobre 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 preliminar²².

Sobre el particular, mediante la Resolución N° 225-2011-OS/GG²³ 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 k) del artículo 360° del RSSO, por lo que no correspondía el archivo de la instrucción preliminar como sostiene la recurrente. Cabe señalar que dicha situación fue debidamente expuesta en la resolución recurrida, tal como se observa en el sub numeral 4.1 del numeral 4 de la misma.

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 facultada para emitir informes en caso se detecten situaciones que trasgreden 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 artículo²⁴.

²² RPAS:

*Artículo 30°.- Archivo

30.1 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.

(...)*

²³ Resolución vigente al momento del desarrollo de la instrucción preliminar que ameritó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

²⁴ 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 trasgreden 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."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En el presente caso, al haberse detectado durante la supervisión un incumplimiento 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.

Asimismo, se debe 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 10 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, por lo que Osinergmin está facultado a iniciar un procedimiento sancionador por incumplimiento de dicha recomendación.

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° 035-2014-OS/CD.

En virtud a lo citado precedentemente, se concluye que la resolución impugnada fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, así como lo dispuesto en el RPAS y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad ni el archivo del presente procedimiento; por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

7. Respecto a los argumentos contenidos en el literal e) 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 derecho²⁵.

Igualmente, 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

²⁵ 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

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En ese sentido, se advierte que la determinación y graduación de las sanciones aplicables al interior de los procedimientos sancionadores se encuentran 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 corrección y coherencia en la aplicación de los criterios definidos por el mencionado Principio de Razonabilidad.

En dicho contexto, mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Posteriormente, a través del Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores del factor probabilidad de detección, aplicables a la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por la citada Resolución de Gerencia General N° 035.



De acuerdo a lo señalado, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas por la Gerencia General de este Organismo.



Ahora bien, en el presente caso se imputó a DOE RUN la infracción tipificada en el numeral 1.3.8 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones antes citado, el cual prevé como sanción aplicable una multa de hasta 200 UIT.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dicho tope máximo, 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 introducción 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 ilegalmente obtenido, "P" corresponde a la probabilidad de detección de la multa y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Ahora bien, considerando que DOE RUN sólo ha cuestionado la motivación de aspectos específicos vinculados al cálculo del factor B (costos postergados); en

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

000306

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

aplicación del Principio Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos²⁶.

Con relación al **beneficio ilegalmente obtenido**, el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, establece que dicho factor debe incluir los "**costos evitados**", que se relacionan con la postergación (costo postergado) u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras (costos evitados en sentido estricto); y/o el "**beneficio ilícito**", esto es, la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

De esta manera, para la estimación del factor en mención deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad; esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado del costo de ejecutar la obligación en la forma, modo y/o oportunidad establecidas (costos evitados y postergados); así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Respecto al cálculo del **costo postergado** estos involucran aquellas inversiones que el titular minero no realizó en su oportunidad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad a su cargo; lo que significa que éstos deben incluir todas las actividades (labores o trabajos), elementos materiales (insumos, herramientas, equipos, etc.) y personales (trabajadores) necesarios para el cumplimiento del RSSO.

En el presente caso, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, de la revisión del Anexo de la resolución recurrida se desprende que la GFM calculó el factor B considerando la metodología del costo postergado debido a que DOE RUN subsanó la infracción al inciso k) del artículo 360° del RSSO; por lo que se asumió que el periodo de infracción comprendía desde la fecha que se detectó (10 de mayo de 2013) hasta la fecha que se informó la subsanación del incumplimiento (30 de mayo de 2013), excluyendo la utilidad o beneficio ilícito derivado del mismo, razón por la cual no se hará referencia a este último en lo posterior.

En efecto, como se mencionó anteriormente, se aplicó el costo postergado, asociado a las inversiones en materiales, mano de obra y especialistas encargados que la empresa no realizó de manera oportuna en la instalación de los pasadores de seguridad faltantes en los ganchos de los techos y grúas puente, ajustado a la fecha de subsanación.

Pues bien, el plazo para determinar el costo evitado en el cálculo de la multa fue el transcurrido entre la fecha de detección de la infracción y su subsanación; sin embargo, esto 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.

Además, se debe precisar que la GFM también consideró la subsanación de la infracción efectuada antes del inicio del presente procedimiento, lo que se materializó

²⁶ En atención al Principio de Congruencia Procesal, que forma parte del Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

De otro lado, cabe acotar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento N° 5 de la sentencia dictada en el Expediente N° 8327-2005-AA/TC y el literal e) del fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0896-2009-PH/TC, que el Principio de Debido Procedimiento comprende el de Congruencia Procesal

A mayor abundamiento, el Principio de Congruencia se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 026-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

en la estimación del factor "A" (en calidad de circunstancia atenuante) al aplicarse un factor de (-10), contribuyendo a que la multa base (B/p) se redujera en un 10%.²⁷

En atención a los considerandos expuestos, se concluye que la resolución recurrida fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, así como lo dispuesto en el RPAS y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad; por lo que este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

8. Respecto a lo sostenido en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, 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 sus modificatorias, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L., en Liquidación en Marcha, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3022-2015 del 14 de diciembre de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguñá Pardo.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

²⁷ La multa base es el resultado de dividir el factor B entre la probabilidad de detección.