

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° 058-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de abril de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300135121 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C., representada por el señor Jaime Palomino Ochoa, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 399-2016 de fecha 04 de febrero de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 399-2016, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C., en adelante CATALINA HUANCA, con una multa total de 12.5 (doce con cinco décimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 138° del RSSO¹ Se constató que en la unidad minera Catalina Huanca no se contaba con refugios para casos de siniestro.	Numeral 1.1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	3.89 UIT
Infracción al artículo 92° del RSSO³ El titular minero no había implementado el estándar sobre método de explotación de corte y relleno convencional y mecanizado en ampliación de hastiales.	Numeral 2.9 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	8.61 UIT
TOTAL		12.5 UIT⁵

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 138.- En toda mina subterránea se construirá estaciones de refugio para que, en caso de siniestro, el personal tenga dónde aislarse y quede provisto de aire, agua potable -en una cantidad mínima de consumo para setenta y dos (72) horas- y un sistema de comunicación adecuado para facilitar su salvataje. El personal será instruido sobre la ubicación de dichas estaciones.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

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

1.1 En minería subterránea

1.1.2 Estaciones de refugio

Base legal: Art. 138°, 233° literales h) e i) del RSSO

Multa: Hasta 500 UIT.

³ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 92.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo

⁴ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

2. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipo de protección personal

2.9 Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR)

Base legal: Art. 36°, 92°, 120°, 121°, 122°, 123°, 124°, 126°, 216°, 259° literal j), 284° literal e) inciso 4, 296° del RSSO y Anexo N° 15, 15 A y 15 B.

Multa: Hasta 1,500 UIT.

⁵ La determinación y graduación de las sanciones impuestas se realizó en función a los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS-GG, publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fechas 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

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

RESOLUCIÓN N° 058-2016-OS/TASTEM-S2

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 19 al 23 de agosto de 2013, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevo a cabo la supervisión regular en la Unidad Minera "Catalina Huanca" titularidad de CATALINA HUANCA, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas de seguridad minera vinculadas a aspectos técnicos y de infraestructura en temas geomecánicos⁶.

Los resultados de dicha supervisión forman parte del Informe N° 046-2013-MINEC/SSO de agosto de 2013, obrante de fojas 09 a 354 del expediente, en adelante Informe de Supervisión.

- b) Mediante escritos de registro N° 201300140070, N° 201300142341, N° 201300146057 y N° 201300135121 de fechas 27 de agosto; 02, 10 y 30 de setiembre y 21 de octubre de 2013 respectivamente, CATALINA HUANCA presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la aludida supervisión.
- c) Por Oficio N° 217-2014, notificado con fecha 11 de marzo de 2014, obrante a foja 417 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Con escrito de registro N° 201300135121 presentado con fecha 18 de marzo de 2014, CATALINA HUANCA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201300135121 de fecha 02 de marzo de 2016, CATALINA HUANCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 399-2016, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al artículo 138° del RSSO

- a) Conforme a lo indicado en el numeral 2 de la matriz del Informe de Supervisión y su Anexo 9, la apelante utilizaba la oficina de interior mina como refugio para casos de siniestro, la misma que cuenta con un circuito de ventilación principal y ruta de escape a superficie por la rampa 045; razón por la cual la Supervisora Externa le asignó una calificación de regular en lo relativo a refugios.

Adicionalmente a ello, en el Anexo 9 se hace referencia a la implementación de 04 (cuatro) cámaras de refugio, cuya ejecución se inició en enero de 2013; siendo que a la fecha de la supervisión ya se contaba con condiciones geomecánicas y sostenimiento en las zonas destinadas para tal efecto, como quedó consignado en el Acta y Matriz de Supervisión.

Con relación a la multa correspondiente a la infracción al artículo 92° del RSSO

- b) Se han vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y Razonabilidad establecidos la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que se aplicó un plazo de 28 (veintiocho) meses, contados desde la fecha de la supervisión hasta el cálculo de la multa, para el cálculo de los costos

⁶ La Unidad Minera Catalina Huanca de titularidad de CATALINA HUANCA se encuentra ubicada en el distrito de Canaria, provincia de Víctor Fajardo y departamento de Ayacucho.

RESOLUCIÓN N° 058-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

evitados; lo cual no guarda relación con la realidad pues CATALINA HUANCA
cumplió con subsanar la infracción en el plazo fijado por la supervisión, esto es,
en setiembre de 2013.

3. A través del Memorándum N° GSM-125-2016, recibido con fecha 14 de marzo de 2016, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Con relación al alcance del recurso de apelación y extremos firmes de la Resolución N° 399-2016

4. Sobre el particular, es pertinente indicar que de la revisión de los argumentos expuestos por CATALINA HUANCA en su recurso de apelación, detallados en el numeral 2 de la presente resolución, se verifica que ésta sólo cuestiona aspectos vinculados a la configuración de la infracción al artículo 138° del RSSO, así como la determinación y graduación de la sanción correspondiente a la infracción al artículo 92° del RSSO.



En tal sentido, de conformidad con el artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución N° 399-2016 de fecha 04 de febrero de 2016, queda firme en el extremo referido a la determinación y graduación de la sanción por la infracción al artículo 138° del RSSO, así como la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción al artículo 92° del RSSO⁷.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción al artículo 138° del RSSO

5. En cuanto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas⁸.

En este sentido, el numeral 6.1 del artículo 6° de la mencionada Ley N° 27444, dispone que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo y comprender la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁹.

⁷ Ley N° 27444.

Artículo 212°.- Acto firme

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

⁸ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

⁹ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 058-2016-OS/TASTEM-S2

Por su parte, el numeral 27.11 del artículo 27° y numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, indica que las actas e informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, de modo tal que éstos evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹⁰.

En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹¹.

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y 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 contrario¹².

En atención a lo señalado, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹³.

Bajo este marco legal, cabe indicar que de acuerdo al Acta de Supervisión de fecha 23 de agosto de 2013, suscrita por los representantes de CATALINA HUANCA sin formular observación alguna, obrantes de fojas 25 a 26 del expediente; en

¹⁰ Resolución N° 171-2013-OS/CD.

Artículo 27.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras.-

Las Empresas Supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

27.11 Levantar las actas en presencia del personal de los Agentes Supervisados con quien se entienda la diligencia, quienes deberán recibir y suscribir dicho documento. En caso de negarse a hacerlo, deberá consignarse ello en las actas. Los aspectos mínimos que debe contener el acta son lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, nombre de los participantes, hechos constatados. Los Agentes Supervisados podrán consignar en el Acta las observaciones que consideren pertinentes.

Artículo 28.- Informes emitidos por las Empresas Supervisoras.-

28.3 Deben contener una descripción detallada de los hechos constatados, que evidencien el cumplimiento o acrediten el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones contractuales materia de supervisión.

¹¹ Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

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.

¹² 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.

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: (...)

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 058-2016-OS/TASTEM-S2

concordancia con el sub-numeral 4.3 del numeral 4 y rubro 2 de la matriz del Informe de Supervisión, durante la supervisión realizada del 19 al 23 de agosto de 2013 en las instalaciones de la Unidad Minera "Catalina Huanca" se verificó lo siguiente:

Acta de Supervisión

"(...) HECHOS CONSTADOS (...)

No cuentan con refugios mineros implementados para el caso de siniestro, se evidenció cuatro excavaciones para la instalación de cámaras de refugios (...)"

Informe de Supervisión

"(...) 4.3. REFUGIOS

(...) Los refugios para caso de emergencia se encuentran en proceso de construcción

MATRIZ DE SUPERVISIÓN ESPECIALIZADA EN GEOMECÁNICA

2. Refugios mineros

(...) Descripción de la observación.- **No cuentan con refugios para el caso de siniestro (...)**"

(Negrita y subrayado agregados)

Conforme a lo anotado, queda claro que a la fecha de la supervisión la recurrente no había cumplido con implementar los refugios para caso de siniestros en la mina subterránea Catalina Huanca; lo que se encuentra corroborado por el documento denominado "Cámaras de Refugio" de agosto de 2013, obrante de fojas 170 a 181 del expediente, en el cual se indica expresamente que la instalación de las cámaras tipo portátiles y estacionarias proyectadas recién se concluiría el mes de setiembre de 2013, esto es, con posterioridad a la acciones de supervisión.

Y, asimismo, por el escrito de registro N° 201300135121 de fecha 21 de octubre de 2013, obrante de fojas 397 a 412 del expediente, a través del cual CATALINA HUANCA comunicó que la instalación de las cámaras portátiles se hizo efectiva 02 (dos) meses después de la supervisión y que las cámaras estacionarias aún se encontraban en proceso de implementación.

En tal sentido, encontrándose acreditados los hechos que sustentan la configuración de la infracción al artículo 138° del RSSO en función al contenido del Acta e Informe de Supervisión, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al análisis expuesto; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud y el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y prueba de descargo que desvirtúen su contenido y, por consiguiente, su responsabilidad por el citado ilícito, lo que no ocurrió¹⁴.

¹⁴ 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.

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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 058-2016-OS/TASTEM-S2

En efecto, CATALINA HUANCA no ha cuestionado ni desconocido los hechos materia de sanción; y, por el contrario, en su escrito de descargos presentado al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, obrantes de fojas 419 a 586 del expediente, ésta reconoce que la implementación de los refugios portátiles y que la conclusión de los refugios estacionarios ocurrió con posterioridad a la verificación de la infracción al artículo 138° del RSSO.

Al respecto, es pertinente acotar que de acuerdo al artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable¹⁵.

A su vez, el numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, dispone que la subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de infracción configura circunstancia atenuante de responsabilidad por la comisión del ilícito administrativo¹⁶.

Acorde con el citado marco legal, se concluye que una vez verificados los hechos que transgreden la legislación nacional, en este caso, aplicable a las actividades mineras, se configura la infracción administrativa respectiva y su subsanación posterior no exonera de responsabilidad al administrado, en la medida que el cumplimiento posterior o cese de la infracción no implica la desaparición del carácter ilícito de la acción u omisión constada por la Administración.

Por lo tanto, si bien la impugnante refiere que cumplió con implementar los refugios respectivos luego de la supervisión; ello no la exonera de responsabilidad por la infracción materia de análisis.

No obstante ello, debe advertirse que de acuerdo al numeral 1 del Anexo y sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la parte considerativa de la resolución impugnada, se advierte que las acciones de subsanación dispuestas por CATALINA HUANCA fueron consideradas en el cálculo de la sanción respectiva; toda vez que la determinación del beneficio ilícito se realizó en función a la metodología de costos postergados, esto es, aquella que reconoce las inversiones efectuadas por los administrados para cumplir con la normativa; y, además, se tomó en cuenta tal hecho como circunstancia atenuante dentro del criterio "circunstancias de la comisión de la infracción".

De otro lado, es pertinente señalar que si bien la impugnante sostiene que venía utilizando la oficina de interior mina como refugio para casos de siniestro, la cual habría contado con un circuito de ventilación principal y ruta de escape a superficie por la rampa 045; ello no desvirtúa el incumplimiento sancionado en este extremo, dado que la función y, por tanto, el diseño de tal componente responde al de una oficina y no al de estaciones de refugio.

Asimismo, aun cuando tal oficina haya actuado de modo transitorio como refugio, lo cierto es que de lo manifestado por CATALINA HUANCA se desprende que ésta no contaba con las exigencias previstas en el artículo 138° del RSSO relativas a la disponibilidad de agua potable en una cantidad mínima de consumo para setenta y

¹⁵ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento.

¹⁶ Ley N° 27444.

Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

RESOLUCIÓN N° 058-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

dos (72) horas y un sistema de comunicación adecuado para facilitar su salvataje; debiendo agregarse que de la revisión del Plano General Mina Catalina Huanca Sociedad Minera S.A.C. "Cámaras de Rescate", obrante a foja 169 del expediente, se advierte que la citada oficina resultaba evidentemente insuficiente para cumplir la función de refugio para casos de siniestro debido a la distribución de los tajos en la diferentes niveles de la mina subterránea supervisada.

De igual forma, cabe anotar que la calificación "regular" asignada al rubro Refugios Mineros de la matriz del Informe de Supervisión, a que hace referencia la impugnante, se sustentó en la constatación por parte de la Supervisora Externa de que el techo y hastiales de las labores para la instalación de refugios contaba con roca competente y sostenimiento adecuado, es decir, en el avance de las labores tendientes a implementar estos componentes; razón por la cual tal calificación no importa un reconocimiento en torno al cumplimiento del artículo 138° del RSSO.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo argumentado por CATALINA HUANCA en este extremo.

Con relación a la multa correspondiente a la infracción al artículo 92° del RSSO

6. Sobre el argumento contenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, es de indicar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 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 aplicables al factor probabilidad de detección, aplicables a la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobado por la citada Resolución de Gerencia General N° 035¹⁷.

Acorde con lo anterior, 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 del OSINERGMIN.

De otro lado, cabe indicar que el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁸.

¹⁷ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

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

¹⁸ 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° 058-2016-OS/TASTEM-S2

A su vez, 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 graduación¹⁹:

- 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

Al respecto, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa²⁰.

Bajo este marco legal, cabe señalar que en este extremo se imputó a CATALINA HUANCA la infracción tipificada en el numeral 2.9 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanción aplicable una multa de hasta 1,500 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.

¹⁹ Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

²⁰ En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea pasible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)"
(Subrayado agregado)

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

RESOLUCIÓN N° 058-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En atención a ello, 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 y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Ahora bien, considerando que CATALINA HUANCA sólo ha cuestionado el número de meses empleado para la actualización de los costos evitados en la graduación de la sanción aplicable por la infracción al artículo 92° del RSSO; en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dicho aspecto²¹.

Sobre el particular, es pertinente señalar que de acuerdo al literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, el beneficio ilegalmente obtenido, debe incluir los "costos evitados", que se relacionan con la postergación (*costo postergado*) u omisión de las inversiones (*costos evitados en sentido estricto*) destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras; 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).

En el presente caso, de la revisión del Anexo de la resolución recurrida se desprende que el factor B se determinó en función a los siguientes conceptos:

- *Costo postergado* asociado a la elaboración del estándar sobre método de explotación de corte y relleno convencional y mecanizado en ampliación de

²¹ 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.

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.

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° 058-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

hastiales, constituido por la valorización de la mano de obra requerida para implementar tal documento de gestión

- *Costo evitado en sentido estricto*, relacionado a la deficiencia en la gestión de la seguridad que determinó que no se contase con el estándar respectivo, razón por la cual en esta categoría se incluyeron costos vinculados a aquellos especialistas responsables de tal omisión²².

Ahora bien, en cuanto al cálculo de este último componente es pertinente señalar que de acuerdo al literal b) del numeral 2 del referido Anexo y el Cuadro N° 9 del Informe Técnico N° GFM-634-2015 de fecha 21 de diciembre de 2015, obrante de fojas 591 a 597 del expediente, se verifica que la GFM estimó el costo por concepto de especialistas encargados a la fecha de comisión de la infracción (agosto de 2013) y actualizó dicho valor hasta la fecha de cálculo de la multa (noviembre de 2015) en función a una tasa COK de 1.07% mensual²³.

Al respecto, CATALINA HUANCA cuestiona tal actualización señalando que vulneraría los Principios de Debido Procedimiento y Razonabilidad, citados al inicio del presente numeral, toda vez que cumplió con subsanar la infracción al artículo 92° del RSSO el mes de setiembre de 2013.

Sobre dicho punto, se debe recalcar que el fundamento del *costo evitado en sentido estricto* por la referida infracción está vinculado a aspectos de gestión o control de las operaciones, esto es, a la organización y ordenación permanente de las actividades propias del negocio minero con el propósito de optimizar el funcionamiento de sus componentes.

Es por tal razón, que no corresponde incorporar dentro del cálculo respectivo, aquellos costos en que incurre el titular minero para subsanar las infracciones originadas por las deficiencias en dichas labores de gestión, toda vez que éstas ponen en riesgo y comprometen, entre otros, la seguridad de los trabajadores de modo irreversible a través de la afectación a bienes jurídicos tan importantes como su vida y/o salud; lo cual se vio reflejado en el presente caso.

En efecto, los especialistas de CATALINA HUANCA encargados de coordinar, implementar, aprobar, revisar, difundir y garantizar la existencia de un estándar de

²² Complementariamente a ello, se debe destacar que el órgano sancionador de primera instancia no incluyó dentro del factor "B" a la utilidad derivada del ilícito.

²³ Informe Técnico N° GFM-634-2015 de fecha 21 de diciembre de 2015.

Cuadro N° 9
Cálculo de multa de infracción al artículo 92° del RSSO
Costo Evitado

Descripción	Monto
Costo Evitados por Especialistas (S/. Agosto 2013)	31,906.12
Tipo de Cambio, Agosto 2013	2.802
Costo Evitados por Especialistas (US\$, Agosto 2013)	11,384.97
Tasa COK	1.07%
Número de meses	27
Costo Evitados por Especialistas (US\$, Noviembre 2015)	15,180.19
Tipo de Cambio, Noviembre 2015	3.339
Costo Evitados por Especialistas (S/. Noviembre 2015)	50,679.43
Escudo Fiscal	-15,203.83
Costo Evitados - Factor B (S/. Noviembre 2015)	35,475.60

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN Nº 058-2016-OS/TASTEM-S2

trabajo que regule los parámetros correspondientes al método de explotación utilizado; no cumplieron con dichas funciones, corroborándose la existencia de una gestión deficiente de la seguridad por parte de la apelante que puso en riesgo a los trabajadores, así como la continuidad sus operaciones mineras.

De ahí que, si bien es cierto la impugnante cumplió con subsanar la infracción materia de análisis el mes de setiembre de 2013 a través de la implementación del estándar de trabajo respectivo; ello no desvirtúa las deficiencias incurridas en la gestión de la seguridad, ni compensa los riesgos generados a partir de la misma, por lo que no correspondía considerar dicha subsanación para calcular el *costo evitado en sentido estricto*.

No obstante lo anterior, cabe resaltar que de acuerdo al literal a) del numeral 2 del Anexo y el sub-numeral 5.2 del numeral 5 de la resolución de primera instancia, las acciones de subsanación dispuestas por CATALINA HUANCA sí fueron consideradas en la graduación de la sanción por la infracción al artículo 92° del RSSO; lo que se ve reflejado dentro el cálculo de los *costos postergados* del factor B, así como en las "circunstancias de la comisión de la infracción", siendo que en este último caso implicó una reducción del 10% de la multa base.

En atención a las consideraciones expuestas, queda acreditado que no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Debido Procedimiento y Razonabilidad, correspondiendo desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera Nº 399-2016 de fecha 04 de febrero de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrian Chávarry Rojas.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE