

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 195-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de agosto de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201500010492 que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L., EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA, representada por el señor Víctor Manuel Jorge Farro Cuya, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2177-2016 de fecha 27 de julio de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2177-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a DOE RUN PERÚ S.R.L., EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA, en adelante DOE RUN con una multa total de 253.66 (doscientos cincuenta y tres con sesenta y seis centésimas) 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 literal e) del artículo 236° del RSSO¹ En las áreas de trabajo que se detallan en el cuadro siguiente, no se mantiene la velocidad mínima de aire de 20 m/min:			Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	2.85 UIT
Labor	Velocidad de Aire (m/min)	Déficit (m/min)		
Polvorín auxiliar de accesorios – Nivel 10 A3	3.4	16.6		
Polvorín auxiliar de explosivos – Nivel 10 A3	6	14		
Zigzag negativo 0 - 5250	4	16		
Polvorín auxiliar de accesorios – Nv. 60-2300	13.6	6.4		
Polvorín de ANFO – Nv. 70	10.8	9.2		

¹ RSSO

"Artículo 236°.- El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. (...) Además debe cumplir con lo siguiente:

(...) e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación, incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco (25) metros por minuto. (...)"

² 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

1.1. En minería subterránea

1.1.10 Ventilación

Base legal: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO

Sanción: Hasta 400 UIT

Infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO³ Se constató que los equipos con motores a petróleo, señalados en el cuadro siguiente, excedían el límite máximo de monóxido de carbono (CO) en las labores subterráneas:					Numeral 3.9.2 del Rubro C ⁴	1.87 UIT
Equipo	Concentración de CO (ppm)	Concentración máxima (ppm)	Concentración excedente de CO (ppm)	Ubicación durante la medición		
Volquete W3B-711 (Empresa Comunal ECOSAM)	797	500	297	Nv. 70 Labor 2630		
Camión de servicio de placa: F8G-753	1046	500	546	Nv. 70 Labor 2630		
Volquete B6H-776 (empresa comunal ECOSAM)	1010	500	510	Nv. 70 Labor 2630		
Scoop N° 701	874	500	374	Nv. 10 Tajero 04800-S2		
Infracción al numeral 2 del inciso g) del artículo 236° del RSSO⁵ Los siguientes ventiladores principales que se detallan en el cuadro no cuentan con una segunda fuente de energía eléctrica:					Numeral 1.1.10 del Rubro B ⁶	248.94 UIT
Ubicación			Capacidad (CFM)	Tipo de ventilador		
Nv. 70 Huaribamba			300000	Extractor		
Nv. 51 Huaribamba			300000	Extractor		
Nv. 10 Cobriza			300000	Extractor		
Nv. 0			300000	Extractor		
TOTAL					253.66 UIT	

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 29 de marzo al 2 de abril de 2014 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Cobriza 1126", de titularidad de DOE RUN⁸, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.
- A través del Oficio N° 146-2015 notificado a DOE RUN el 3 de febrero de 2015, que obra a fojas 75 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.



³ RSSO

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

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

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

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional

3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional

3.9 Agentes químicos (límites de exposición)

3.9.2 Motores petroleros

Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO

Sanción: Hasta 200 UIT

⁵ RSSO

"Artículo 236°.- (...)

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

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

⁶ Ver pie de página 2

⁷ 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.

⁸ La Unidad Minera "Cobriza 1126" se encuentra ubicada en el distrito de San Pedro de Coris, provincia de Churcamp y departamento de Huancavelica.

- c) Por escrito presentado el 23 de febrero de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500010492, DOE RUN remitió sus descargos.⁹
2. Mediante escrito del 25 de agosto de 2016 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500010492, DOE RUN interpuso su recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2177-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO

- a) Conforme se expuso en sus descargos, durante la visita de supervisión cumplió con levantar la observación referida al Zigzag negativo 0-5250 y adicionalmente, mediante escrito del 21 de julio de 2014, informó el cumplimiento al 100% de las cuatro recomendaciones restantes. Si bien el cese de su conducta no exime de sanción, esto constituye un atenuante, por lo que considera que la multa de 2.85 UIT es excesiva, debiendo considerarse los criterios de graduación previstas en el Principio de Razonabilidad, toda vez que no hubo afectación a la vida, integridad de las personas, al medio ambiente ni beneficio económico para su empresa.

Agrega que los resultados en ventilación son dinámicos pues a diario se deben hacer controles, lo cual implica la realización de controles diarios. Eso implica que si actualmente existen equipos que superan los límites permisibles se debe realizar dichos controles de acuerdo a los niveles de criticidad para continuar con la operación.

En los últimos cinco (5) años los riesgos significativos no estuvieron asociados a la ventilación, además, debido a aspectos coyunturales, la producción de Cobrizo se redujo en 50%, ocasionando que en la profundización de Coris, las labores con cierto riesgo de ventilación, hoy no se encuentran operativas.

Respecto a la infracción del numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

- b) Durante la supervisión y luego con el escrito presentado el 3 de junio de 2014 informó el cumplimiento de las recomendaciones. Asimismo, las mediciones efectuadas se realizaron sin un procedimiento legal, el cual no evidencia la gestión de riesgos respecto a las condiciones termo ambientales o condiciones de los vehículos y/o equipos. El muestreo se efectuó a equipos que ya habían concluido su labor de guardia completa, contradiciendo lo dispuesto en la norma, pues la medición se efectúa al ingresar a la labor y no al salir de éstas. Además, los equipos petroleros cuentan con un Programa de Mantenimiento Preventivo Programado, que se debe cumplir para mantener los niveles de emisión de monóxido de carbono por debajo del límite máximo permisible.

Si bien el cese de su conducta no exime de sanción, esto constituye un atenuante, por lo que considera que la multa de 1.87 UIT es excesiva, debiendo tomarse en cuenta los criterios de graduación previstas en el Principio de Razonabilidad, toda vez que no hubo afectación a la vida, integridad de las personas, al medio ambiente ni beneficio económico para su empresa.



⁹ Mediante escrito del 6 de febrero de 2015, la recurrente solicitó la ampliación del plazo para presentar sus descargos, lo cual fue concedido a través del Oficio N° 211-2015 notificado el 10 de febrero de 2015.

En cuanto a la infracción al numeral 2 del literal g) del artículo 236° del RSSO

c) El sistema fuente de alimentación eléctrica para la unidad minera cobriza pertenece a la concesionaria StatKraft S.A. y de acuerdo al Esquema Unifilar del Sistema Eléctrico de la Mina Cobriza y Simbología de Diagramas Eléctricos Unifilares que adjunta al presente recurso, dicho sistema tiene una subestación eléctrica de 20 MVA (megavoltamperio) (26.6 MVA en 69 Kv y de 10 MVA (13.3 MVA) en los voltajes de 10 y 4.16 KV, respectivamente. Con el voltaje de 10KV se alimenta las operaciones de mina, chancadora, flotación, Deep Cone y otros servicios; y con el voltaje de 4.16 KV se alimenta las operaciones de los molinos y la planta de relleno hidráulico.

- Alimentación Mina: se realiza mediante dos (2) ternas de cables eléctricos que salen del interruptor 8155 situado en la SE Cobriza 2. Siguen diferentes recorridos y llegan a la Sub estación 2S1A. La línea 1 llega al interruptor 8164 que alimenta a un transformador 10KV/4.16KV, 3.75MVA y luego sale al interruptor 8166 que alimenta a la barra 1 de distribución en 4.16KV. La línea 2 llega al interruptor 8165 que alimenta a otro transformador 10KV/4.16KV 3.75MVA y luego sale al interruptor 8167 que alimenta a la barra 2 de distribución 4.16KV. Ambas barras de distribución se conectan mediante el interruptor de enlace 8168, de las barras de distribución salen los interruptores que alimentan las distintas cargas de la mina Cobriza, dentro de ellas la alimentación de los ventiladores.
- Alimentación a la SE 2S1B: Desde la barra 1 de la SE 2S1A salen dos (2) ternas, una mediante el interruptor 8172 que llega a la SE 2S1B por el interruptor 8177 que alimenta a la barra 1 (4.16KV) de la SE 2S1B. De igual manera, desde la barra 2 (4.16KV) de la SE 2S1A sale a través del interruptor 8173 y llega a la SE 2S1B al interruptor 8176 que alimenta a la barra 2 de la SE 2S1B. También cuenta con un interruptor de enlace 8178 que une ambas barras.
- Ventilador del Nivel 0: Es un ventilador de 300000 CFM y con motor de 400HP 4000Vac. Consta de dos alimentaciones eléctricas: i) la alimentación normal desde el interruptor 8170 situado en la subestación 2S1A Barra 1 llega al conmutador en media tensión situado en el nivel 0, y ii) la segunda alimentación eléctrica sale del interruptor 8182 situado en la barra 2 de la subestación 2S1A.
- Ventilador del Nivel 10: Es un ventilador de 300000 CFM con motor de 400 HP 4000Vac. Consta de 2 alimentaciones eléctricas: i) la alimentación normal desde el interruptor 8170 situado en la Subestación 2S1A Barra 1 llega al conmutador en media tensión situado en el nivel 10, ii) la segunda sale del interruptor 8182 situado en la barra 2 de la subestación 2S1A y llega al conmutador de este ventilador situado en el nivel 10.
- Ventilador de Huaribamba: Es un ventilador de 300000 CFM con motor de 400 HP 4000Vac situado en el nivel 70 Huaribamba. Consta de 2 alimentaciones eléctricas: i) la alimentación normal desde el interruptor 8179 situado en la Subestación 2S1B Barra 2 pasando por el seccionador en el Nivel 51 1230 llega al conmutador en media tensión situado en el nivel 70 Huaribamba para alimentar al control de la ventiladora. En caso de falla del interruptor 8179 se tiene un sistema de conexión rápida desde el interruptor 8181 de la barra 1 de la subestación 2S1B, ii) la segunda viene del seccionador del nivel 70 A5 que proviene del interruptor 8179 de la Barra 1 de la Se 2S1B.

De lo expuesto se concluye que los ventiladores principales y secundarios si cuentan con doble alimentación. Señala que la seguridad del suministro del SEIN se basa en la adecuada calidad y continuidad del servicio eléctrico y se garantiza teniendo unidades óptimas y en condiciones de operación, tanto las que están sincronizadas al SEIN, como las que se



encuentran en calidad de “disponibles para su conexión a la red”, tan pronto sean requeridas por el coordinador de la operación del sistema (en tiempo real).

De otro lado, refiere que al calcular la multa se aplicó un valor de 7.5 en la fórmula haciendo un valor de 238.94 UIT (S/. 943,813 soles), toda vez que la GSM indicó que su empresa no efectuó acciones correctivas para regularizar el incumplimiento. Sin embargo, no se ha considerado su grave situación financiera, no sólo por la crisis del precio de los minerales sino por el proceso concursal y el infructuoso proceso de venta que atraviesa. Dicha situación ocasiona que su presupuesto sea reducido y controlado, lo cual imposibilita realizar grandes inversiones en nuestras unidades o inversiones que no sean indispensables para continuar con la operación.

Añade que el 28 de agosto de 2016 vence el plazo para la liquidación en marcha, es decir, si no se logra vender los activos continuaría la liquidación, sin la posibilidad de continuar operando y generar ingresos.

Con relación a la vulneración del Principio de Razonabilidad

- d) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues la infracción no ocasionó un daño grave y tampoco se consideró que los ventiladores principales y secundarios cuentan con doble alimentación. Además, la fuente de energía no ha sido un aspecto crítico para la mina, toda vez que nunca ocurrió un accidente o problema por ella, más aún ahora con la disminución de la producción. Por ello, la multa impuesta es desproporcional y excesiva.¹⁰

Respecto a la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

- e) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación al amparo del artículo 161° de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° GSM-435-2016, recibido el 1 de setiembre de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO

4. En cuanto a lo expuesto en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que la obligación referida al cumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido, es distinta a aquellas previstas en el RSSO y su inobservancia, constituye una

¹⁰ La recurrente cita lo siguiente:

- MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. 11va edición, Pp. 757-758.

“(…) cuando se ejerce dicha potestad, la autoridad debe estar atenta a evitar dos extremos agobiantes a este principio: la infra punición y el exceso de punición. El primer defecto está constituido por la punición diminuta o pequeña que implica afectar de manera ridícula al infractor, (…). El otro extremo que el principio de razonabilidad debe evitar es la punición precaria o exceso de punición.”

“Estamos entonces, frente a un vicio que la Administración comete no frente al inocente, sino frente a aquel que ha incurrido en la conducta ilícita, pero no por ello sus bienes o derechos deben quedar a merced de la administración sino solo en aquella medida que el sistema jurídico acepte como proporcional en función del caso concreto.

- GUZMÁN NAPURI, Christian, El Procedimiento Administrativo, Régimen Jurídico y Procedimientos Especiales. ARA Editores. 2007. Pp. 335.

“Por otro lado, y si bien la norma no lo señala expresamente, dentro del principio de razonabilidad debemos incluir el principio de proporcionalidad, de tal manera que la sanción que se impute a una infracción dada implique congruencia entre la infracción cometida, los fines a obtener y el efecto de la misma.

infracción tipificada en el Rubro 10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. Por ello, en caso de incumplimiento de una recomendación dispuesta por OSINERGMIN podría iniciarse el procedimiento sancionador respectivo.

De acuerdo a ello, el incumplimiento del RSSO y el de una recomendación 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.

No obstante lo anterior, cabe indicar que las acciones correctivas realizadas por la recurrente del incumplimiento imputado, si bien no desvirtúan la comisión de este al ser implementadas de manera posterior a su detección, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa, toda vez que de acuerdo al sub-numeral 5.1 del numeral 5 del Anexo de la resolución apelada, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del 10% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que DOE RUN informó sobre las acciones que realizó para cumplir con la velocidad de aire exigida en los polvorines materia de imputación.

De otro lado, la recurrente sostiene que en los últimos años los riesgos significativos no estuvieron asociados a la ventilación; sin embargo, dicha situación no puede ser considerada como justificación para su accionar negligente al no adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar que en las áreas de trabajo tales como: Polvorín auxiliar de accesorios – Nivel 10 A3, Polvorín auxiliar de explosivos – Nivel 10 A3, Zigzag negativo 0 – 5250, Polvorín auxiliar de accesorios – Nv. 60-2300, Polvorín de ANFO – Nv. 70, se mantenga una velocidad de aire de 20 m/min, tal como lo establece el inciso e) del artículo 236° del RSSO.

Respecto a que las labores con riesgo en ventilación hoy no se encuentran operativas, cabe señalar que en virtud al Principio de Causalidad, establecido en el numeral 8 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (El subrayado es nuestro)

En este caso, de acuerdo al Acta de Supervisión que obra de fojas 5 a 8 del expediente, la infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO fue detectada en la unidad minera “Cobriza 1126”, cuando las labores: Polvorín auxiliar de accesorios – Nivel 10 A3, Polvorín auxiliar de explosivos – Nivel 10 A3, Zigzag negativo 0 – 5250, Polvorín auxiliar de accesorios – Nv. 60-2300, Polvorín de ANFO – Nv. 70 se encontraban operativas, por lo que el argumento de DOE RUN, no desvirtúa el ilícito administrativo imputado.

Se debe indicar que el artículo 3° del RSSO es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros, las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones¹¹. Por lo tanto, DOE RUN como titular minero era responsable de garantizar que sus labores mineras cumplan lo dispuesto en el RSSO.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

¹¹ RSSO

“Artículo 3°.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.”

Con relación a la infracción del numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

5. Sobre lo manifestado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución cabe indicar 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 es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que DOE RUN sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa¹².

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, aplicable al presente caso, 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 administrados¹³.

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° 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 administrativa¹⁴.

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, en adelante RPAS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, 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



¹² Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. (...) "

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

¹³ 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, quiénes 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. (...) " (Subrayado agregado)

"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. (...) " (Subrayado agregado)

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444.

"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades. (...) "

"Artículo 174.- 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."



información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario¹⁵.

De ahí que, 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 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁶.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 29 de marzo al 2 de abril de 2014 realizó una visita de supervisión en la unidad minera "Cobriza 1126", en la cual se detectaron las infracciones referidas a ventilación, las cuales, tal como fue expuesto en la resolución impugnada, se determinaron en función a lo siguiente:

Al respecto, cabe señalar que la obligación incumplida prevista en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO establece que en las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas. (Subrayado agregado)

Sin embargo, de acuerdo al Acta de Supervisión del 2 de abril de 2014, obrante de fojas 5 a 8 del expediente, suscrita por los representantes de DOE RUN, se detectó que en las instalaciones de la unidad minera "Cobriza 1126" se verificó lo siguiente:

HECHOS CONSTATADOS	
3	Al efectuar las mediciones de emisión de gases en los tubos de escape de los equipos diesel, los siguientes equipos exceden el LMP de quinientos (500) ppm establecido en el art. 104 inciso b) del RSSO. a) Volquete W3B-711 (Empresa Comunal ECOSAM) ubicado en el Nv 70 Labor 2630, se midió 797 ppm de CO b) Camión de servicio F8G-753 ubicado en el Nv 70 Labor 2630, se midió 1046 ppm de CO c) Volquete B6H-766¹⁷ (Empresa Comunal ECOSAM) ubicado en el Nv 70 Labor 2630, se midió 1010 de CO. d) Scooptram N° 701 ubicado en el Nv 10 Labor Tajeo -04800S2, se midió 874 ppm de CO.

¹⁵ 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. (...)

¹⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246°.- 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. (...)"

¹⁷ Si bien se indicó que el Volquete tenía placa de rodaje B6H-766, de la revisión del Formato N° 10 denominado "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros" y el escrito del 3 de junio de 2014 presentado por DOE RUN a efectos de comunicar el cumplimiento de las recomendaciones, se advierte que la placa de rodaje de dicho equipo era B6H-776.

Cabe precisar 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 los dispositivos legales pertinentes.¹⁸

Además, la información del Acta de Supervisión se corrobora con lo consignado en el Formato N° 10 denominado “Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros” que obra de fojas 15 a 17 del expediente, emitido por los supervisores de OSINIGERMIN, tal como se detalla a continuación:

Equipo con motor petrolero	CO ppm	Gases Nitrosos (NOx)	Fecha de Medición	Hora de Medición	Observaciones
Volquete B6H-776	1010	--	31/03/2014	15:27	Nv 70 Labor 2630
Camión de servicio Mitsubishi F8G-753	1046	--	31/03/2014	15:35	Nv 70 Labor 2630
Volquete IBECO W3B-711	797	--	31/03/2014	15:48	Nv 70 Labor 2630
Scoop 701	874	--	31/03/2014	18:05	Tajo 048 00-S2

Es importante indicar que en el documento antes citado, se señaló que el equipo utilizado para efectuar el monitoreo era una Analizador de combustión de CO¹⁹, modelo Msi EM200 E, marca Dragüer, serie KREN-0034, con fecha de calibración 25 de marzo de 2014. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso a fojas 20 del expediente el cual fue recibido durante la supervisión por el Supervisor de Ventilación, Ing. Efraín Estrella Hurtado.

Se debe agregar que el Acta de Supervisión y el Formato N° 10 denominado “Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros” fueron suscritos por los supervisores de OSINERGMIN y representantes de DOE RUN. En ambos documentos, no se cuestionaron los resultados de los monitoreos efectuados, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En cuanto a que el monitoreo de los equipos con motores petroleros no se efectuó al ingreso de las labores, cabe señalar que de la lectura de la obligación establecida en numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, se observa que ésta no establece que la medición efectuada por los supervisores de OSINERGMIN se deba realizar al ingresar a la labor. En efecto, el cumplimiento de lo previsto en el citado artículo, recae sobre las titulares mineras, quienes como medida de seguridad deberán prohibir el ingreso a las labores mineras de las máquinas a petróleo que sobrepasen los 500 ppm de monóxido de carbono; en ese sentido, era responsabilidad de la recurrente haber efectuado el monitoreo de las máquinas a petróleo y prohibir el ingreso de aquellas que sobrepasaran el límite antes indicado, lo cual no ocurrió.

Sobre el mantenimiento preventivo que realiza a los equipos petroleros, se debe precisar que dicha situación no desvirtúa la comisión de la infracción imputada, pues es su obligación adoptar de manera permanente acciones y medidas a fin de garantizar la seguridad de sus instalaciones y el cumplimiento de la normativa del sector.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado, se encuentra acreditado el hecho imputado a título de infracción en función al contenido del Acta de Supervisión y el documento

¹⁸ Ver pie de página 15.

¹⁹ Vigésimo Segunda Edición electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
Anemómetro: Instrumento que sirve para medir la velocidad o la fuerza del viento.
En: <http://www.rae.es>

denominado Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por el ilícito administrativo, lo que no ocurrió²⁰.

Por otra parte, respecto a que informó el cumplimiento de la recomendación, cabe hacer referencia a lo expuesto en el numeral 4 de la presente resolución, en la que se desarrolla dicho aspecto.

Con relación a la aplicación de atenuantes en la sanción impuesta, es importante precisar que las acciones correctivas realizadas por la recurrente del incumplimiento imputado, si bien no desvirtúan la comisión de éste al ser implementadas de manera posterior a su detección, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa, toda vez que de acuerdo al sub-numeral 5.2 del numeral 5 de la resolución apelada, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del 10% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que DOE RUN informó sobre las acciones que realizó en los equipos: Volquete W3B-711, Camión de servicio F8G-753, Scoop N° 701 a fin de obtener una medición de gases dentro del límite máximo de emisión de monóxido de carbono, así como el retiro del Volquete B6H-776 de las operaciones de la unidad minera.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Respecto a la infracción al numeral 2 del literal g) del artículo 236° del RSSO

6. En cuanto a lo argumentado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que la obligación cuyo incumplimiento se imputa establece que el titular minero tomará todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales, los cuales deberán tener, por lo menos, dos (02) fuentes independientes de energía eléctrica que, en lo posible, deberán llegar por vías diferentes.

Sobre el particular, en el numeral 4 del Formato N° 7 denominado "Observaciones y Recomendaciones" que obra a fojas 10 del expediente, se consignó lo siguiente:

"Se verificó que los 04 ventiladores principales de 300000 CFM, ubicados en: Nv. 70 Huaribamba, Nv. 51 Huaribamba, Nv. 10 Cobriza y Nv. 0 (Bocamina), cuentan con dos líneas de energía que ingresan por cables diferentes, una de la subestación 2S1A y la otra línea auxiliar de cable tripolar autosoportado. Sin embargo, las dos líneas provienen de la misma subestación II ubicado en Expansión Cobriza, en las proximidades de la planta de beneficio"

Dicha observación evidenciada por los supervisores de OSINERGMIN se sustentó en el Plano unifilar de la unidad minera que obra a fojas 32 y que fue entregado por DOE RUN durante la supervisión. En dicho plano se observa que los cuatro (4) ventiladores principales cuentan con



²⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

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

dos (2) circuitos de alimentación que provienen de la subestación 2S1A de 4.16Kv, la misma que es abastecida por la subestación Cobriza II de 10 Kv.

De acuerdo a ello, tal como fue expuesto por la GSM en la resolución impugnada, el plano unifilar que obra a fojas 32 del expediente, evidencia que los ventiladores principales de la unidad minera "Cobriza 1126" contaban solo con una fuente de energía proveniente de la subestación "Campo Armiño" (barra de referencia de generación). Si bien es cierto en el plano unifilar presentado durante la supervisión se observa que existen dos circuitos (2) de alimentación (uno principal y otro en *stand by*) para los ventiladores principales, ellos parten de la misma subestación Cobriza II (alimentada por la subestación "Campo Armiño"), es decir se conectan a la misma fuente de energía eléctrica, ya que no se aprecia otra fuente que reemplace a la anterior, en caso se requiera.

Además, a efectos de garantizar el cumplimiento de lo establecido en la norma no es necesario que la segunda fuente de energía provenga de una subestación o de otro proveedor, por lo que la titular minera tiene la posibilidad de contar con grupos electrógenos como fuentes alternativas de energía.

De otro lado, conforme ha sido indicado en la resolución impugnada, el Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, en adelante SEIN, es un conjunto de líneas de transmisión y subestaciones eléctricas conectadas entre sí, así como sus respectivos centros de despacho de carga, que permite la transferencia de energía eléctrica entre dos o más sistemas de generación, según lo establecido en el numeral 15 del Anexo de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844. Sin embargo, para efectos de la supervisión se considera al SEIN como una sola fuente independiente de energía en la medida que pese a estar interconectado a varios sistemas de generación, puede presentar fallas de alimentación que generarían la paralización de los ventiladores principales, por el corte de suministro de energía; en ese sentido, aún en caso los ventiladores se encuentren conectados al SEIN, no se cumpliría con la obligación dispuesta en el RSSO referida a tener una segunda fuente de energía independiente.

Respecto a que no se ha considerado el procedimiento concursal que atraviesa al momento de sancionarla, se debe señalar que dicha situación debe ser tomada en cuenta para la cobranza coactiva, más no para la determinación de la sanción ni el monto de la multa en este caso.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente, determinando la comisión de la infracción de manera objetiva, por lo que debe desestimarse este extremo del recurso de apelación.

Con relación a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

7. Sobre lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, corresponde señalar que las infracciones imputadas a DOE RUN se encuentran tipificadas en el numeral 1.1.10 del Rubro B y el numeral 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución

N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanciones aplicables una multa máxima de hasta doscientos (200) y cuatrocientos (400) UIT.

Por ello, a efectos de determinar y graduar la sanción, la GSM observó lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, los mismos que consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Asimismo, la GSM aplicó el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, para determinar el valor de la probabilidad de detección. De acuerdo 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 ilegalmente obtenido, “P” corresponde a la probabilidad de detección y “A” representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Cabe precisar que para determinar la infracción, se expusieron los factores utilizados para el beneficio ilegalmente obtenido y se informó el modo en que se han determinado los factores atenuantes y agravantes, tales como la repetición y/o continuidad de la infracción y circunstancias de comisión de la misma. En efecto, en el presente caso, la GSM aplicó un valor de (-5) al no ser reincidente para las infracciones imputadas. Asimismo, para las infracciones al literal e) del artículo 236° y numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO se consideró un valor de (-10), toda vez que la recurrente comunicó las medidas realizadas para regularizar la situación de incumplimiento. De otro lado, se aplicó un valor de (7.5) para la infracción al numeral 2 del literal g) del artículo 236° del RSSO pues DOE RUN no informó sobre las medidas correctivas realizadas para regularizar la situación de incumplimiento.

De lo citado en los párrafos precedentes y en la medida que DOE RUN no ha precisado de manera expresa qué aspectos de la multa impuesta contravienen el Principio de Razonabilidad, esta Sala considera que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho principio.

Por otra parte, la recurrente indica que la fuente de energía no ha sido un aspecto crítico en la mina pues no ocurrió accidente por ello; sin embargo, es importante señalar que como empresa dedicada a las actividades minera tiene conocimiento de las obligaciones que trae consigo dicha condición, entre las cuales se encuentra cumplir lo establecido en el RSSO a fin de garantizar la realización de actividades en condiciones de seguridad, más aún si la finalidad del citado reglamento es el desarrollo de una cultura preventiva de seguridad y la adecuada fiscalización integral de la seguridad en las operaciones mineras.

En consecuencia, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se verifica que las sanciones impuestas para las infracciones detalladas en el numeral 1 de la presente resolución se



determinaron de acuerdo a la normativa aplicable, por lo que prever sanciones distintas a las señaladas por la norma, en virtud a la capacidad económica del administrado, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, en mérito del cual la autoridad administrativa se encuentra obligada a otorgar el mismo trato a todos los administrados sin incurrir en ningún tipo de discriminación.

Por tanto, se concluye que la resolución recurrida fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, lo dispuesto en el RPAS, así como los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; en ese sentido, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

En cuanto a la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

8. Respecto a lo citado en el literal e) del numeral 2, se debe indicar que de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió 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 S.R.L. EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2177-2016 de fecha 27 de julio de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE