

000119

CERTIFICADO: Que la presente es copia exacta del documento original que ha sido a la vista San Isidro, 12/12/2017

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fadataria
PROSABINO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 307-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de diciembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201700023091 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A., representada por el señor Mario Luigi Portocarrero Carpio, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1590-2017 de fecha 28 de setiembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1590-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A., en adelante SIMSA con una multa de 13.51 (trece con cincuenta y uno centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN		TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 248° del RSSO¹ Se constató que en las labores detalladas en el cuadro siguiente, no se contaba con la velocidad mínima de aire de 20 m/min:		Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	13.51 UIT
Labor	Velocidad Detectada (m/min)		
Cámara 261 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys	10.20		
Tj. 185 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys	15.00		
Tj. 210 Nv. 1430, Zona Nuevo Rhamys	13.20		
Cámara 8020 Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys	11.40		
Taller de bombas Nv. 1630, Zona Nuevo Rhamys	15.00		
Taller de maestranza Nv. 1630, Zona Nuevo Rhamys	11.40		
Rp. 240 Nv. 1430, Zona Nuevo Rhamys	10.80		
Gal. 255 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys	10.80		
Gal. 255 Norte Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys	10.20		
Tj. 360 Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys	15.60		
TOTAL			13.51 UIT³

¹ RSSO

² Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min)."

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

1.1. En minería subterránea

1.1.10 Ventilación

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

Sanción: Hasta 400 UIT

La obligación infringida está prevista en el literal e) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron 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.

CERTIFICACIÓN: Que la presente es copia exacta del documento original que ha tenido a la vista.
San Isidro, 12/12/2017

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

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

RESOLUCIÓN N° 307-2017-OS/TASTEM-S2

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 12 al 16 de octubre de 2016 se efectuó una supervisión a la unidad minera "San Vicente", de titularidad de SIMSA⁴, a cargo de los supervisores designados por OSINERGMIN.
- b) A través del Oficio N° 494-2017 notificado a SIMSA el 20 de marzo de 2017, que obra a fojas 27 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 29 de marzo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023091, SIMSA remitió sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 495-2017-OS-GSM notificado el 31 de agosto de 2017, se comunicó a SIMSA el Informe Final de Instrucción N° 667-2017.
- e) Con escrito presentado el 7 de setiembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023091, SIMSA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito del 24 de octubre de 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023091, SIMSA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1590-2017 solicitando se deje sin efecto la multa impuesta, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción imputada

- a) La gran mayoría de tajos supervisados no se encontraban dentro de los planes de producción, por lo que no existían trabajadores o equipos que pudieran sufrir daños o perjuicios potenciales por los valores de aire detectados. En el Acta de Supervisión no se dejó constancia de la presencia de trabajadores, maquinarias o equipos; en ese sentido la finalidad de la obligación prevista en la norma, carecería de razón, pues ésta cautela al ser humano.
- b) Señala que, a la fecha, uno de los supervisores que participó durante la visita efectuada a su unidad minera, se encuentra con colegiatura no habilitada, además, durante la supervisión no exhibió su habilitación para ejercer funciones como ingeniero colegiado.
- c) Por lo tanto, la sanción impuesta carece de sustento, toda vez que la ganancia ilícita, el costo postergado, costo evitado y otros, deberían ajustarse a un presunto perjuicio, el cual es inexistente.

3. Mediante el Memorándum N° GSM-403-2017, recibido el 26 de octubre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la infracción imputada

4. Con relación a los argumentos expuestos en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente

⁴ La Unidad Minera "San Vicente" se encuentra ubicada en el distrito de Vitoc, provincia de Chanchamayo y departamento de Junín.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fecataria

RESOLUCIÓN N° 307-2017-OS/TASTEM-S2

resolución, cabe 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 es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que VOLCAN sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.⁵

En este caso, la obligación cuyo incumplimiento se imputa, establece expresamente lo siguiente:

"Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min)." (Subrayado agregado)

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en adelante el 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 administrativa⁶.

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/CD⁷, en adelante RPAS, aplicable de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD⁸, 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

⁵ 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."

⁶ 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."

⁷ 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. (...)

⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.

CERTIFICADO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.

San Isidro, 12/12/2017

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

RESOLUCIÓN N° 307-2017-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

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 cargo⁹.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 12 al 16 de octubre de 2016 realizó una visita de supervisión en la unidad minera "San Vicente", tal como se advierte en el Acta de Supervisión del 16 de octubre de 2016, obrante de fojas 3 a 5 del expediente, suscrita por los representantes de SIMSA, detectándose lo siguiente:

N°	HECHOS CONSTATADOS
1	El equipo supervisor de Osinergmin realizó las mediciones de velocidad de aire en Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A.A., Unidad San Vicente, constatando el uso de Emulnor, obteniendo los valores de velocidades de aire en las siguientes labores: Cámara 261 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys, velocidad de aire= 10.20 m/min Tj. 185 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys= 15.00 m/min Tj. 210 Nv.1430, Zona Nuevo Rhamys= 13.20 m/min Cámara 8020 Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys= 11.40 m/min Taller de bombas Nv. 1630, Zona Nuevo Rhamys= 15.00 m/min Taller de Maestranza Nv. 1630 zona Central= 11.40 m/min Rp. 240 Nv. 1430, Zona Nuevo Rhamys= 10.80 m/min Gal. 255 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys= 10.80 m/min Gal. 255 Norte Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys= 10.20 m/min Tj. 360 Nv.1515, Zona Nuevo Rhamys= 15.60 m/min No cumple con el RSSO sobre el requerimiento de velocidad del aire. Se constató que en las labores no se están utilizando Anfo.

Los hechos antes descritos también fueron registrados en las vistas fotográficas que obran de fojas 7 a 12 del expediente, en las que se observa las mediciones de velocidad de aire efectuadas por los supervisores designados por OSINERGMIN.

Es importante 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.

Además, obra de fojas 14 a 18 del expediente, el Formato N° 8 denominado "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura - Humedad", emitido por los supervisores de OSINERGMIN, en los que se consignó la ubicación del punto de medición, velocidad de aire (m/min), la longitud de la sección supervisada, la fecha y hora de medición, así como el registro de observaciones. En la columna de observaciones se puede advertir que los supervisores consignaron la cantidad

⁹ 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. (...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARFILLO SALAZAR
Fiscalista

ORGANISMO SUPERVISOR DE de personas o trabajadores, los equipos encontrados y los trabajos que se venían realizando en las labores donde se efectuó la medición de velocidad de aire, lo cual desvirtúa la afirmación de la recurrente respecto a que en dichas labores no existirían equipos ni personas efectuando trabajos.

Se debe agregar que el Acta de Supervisión y el Formato N° 8 denominado "Medición de Velocidad de Aire-Temperatura-Humedad" fueron suscritos por los supervisores de OSINERGMIN y representantes de SIMSA, entre los que se encontraban el Gerente de Seguridad SO y MA y el Jefe de Ventilación encargado, quienes no consignaron observaciones a lo constatado ni manifestaron que en las labores supervisadas no existían trabajadores, equipos o herramientas, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En cuanto a que uno de los supervisores a la fecha no se encuentra habilitado y durante la supervisión tampoco exhibió su habilitación como ingeniero colegiado, se debe indicar que si bien la recurrente adjuntó la ficha de consulta virtual del Colegio de Ingenieros del Perú obrante a fojas 113 del expediente, en la que se observa que uno de los supervisores a la fecha figura como "no habilitado", dicho documento no acredita que durante la supervisión realizada del 12 al 16 de octubre de 2016, el Ing. Juan Pablo Bueno Pampas, no se encontrara hábil en el Colegio Profesional antes citado.

Adicionalmente, tal como se observa del Acta de Supervisión que obra de fojas 3 a 5 del expediente, los supervisores designados por OSINERGMIN se identificaron con el número del Colegio Profesional respectivo, en este caso, el Ingeniero Juan Pablo Bueno Pampas con CIP 079279. Dicho documento, conforme ha sido expuesto anteriormente, fue suscrito por los representantes de SIMSA quienes no consignaron observaciones ni manifestaron su disconformidad a la labor desempeñada por los supervisores.

Asimismo, es necesario señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 24° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, constituye un impedimento y prohibición para ejercer la función de supervisión y fiscalización de OSINERGMIN, haber sido sancionado con la inhabilitación para ejercer profesionalmente por los colegios profesionales. Por su parte, el artículo 33° prevé como causal de resolución del contrato de supervisión, realizar supervisiones con profesionales no hábiles en el colegio profesional correspondiente.¹⁰

Dicho esto, se debe enfatizar que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo.

Ahora bien, en el presente caso, obra a fojas 117 del expediente el Certificado de Habilidad del 25 de julio de 2016, expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú, el cual fuera presentado en su oportunidad a OSINERGMIN para el ejercicio de sus funciones en el ámbito de competencia

¹⁰ Resolución N° 171-2013-OS/CD

Artículo 24.- Impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones.-

"24.1 No podrán participar en los procesos de selección que OSINERGMIN convoque para el ejercicio de funciones de supervisión o fiscalización, si incurrir en alguno de los siguientes supuestos: (...)

d) Hayan sido sancionadas con inhabilitación para ejercer profesionalmente por los colegios profesionales, por una autoridad administrativa o por sentencia judicial con calidad de cosa juzgada. (...)"

"Artículo 33.- Causales de resolución del Contrato de Supervisión.-

33.1 Sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan, de ser el caso, OSINERGMIN podrá resolver el Contrato de Supervisión en caso las Empresas Supervisoras incurran en los siguientes supuestos: (...)

d) Realizar la supervisión con profesionales no hábiles en el colegio profesional correspondiente. (...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO CARRILLO
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

de OSINERGMIN. Dicho documento certifica que el Ingeniero Juan Pablo Bueno Pampas se encuentra Colegiado y Hábil, y en consecuencia está autorizado para ejercer la profesión de Ingeniero. Dicho documento establece su vigencia hasta el 30 de setiembre de 2017. (Subrayado agregado)

Lo antes descrito evidencia que a la fecha en que se realizó la visita de supervisión, esto es, del 12 al 16 de octubre de 2016, el citado ingeniero se encontraba habilitado para ejercer su profesión, por lo que las funciones de supervisión realizadas en la unidad minera "San Vicente" estaban debidamente autorizadas.

Con relación a que la sanción carece de sustento, pues la ganancia ilícita, el costo postergado, costo evitado y otros, deberían ajustarse a un presunto perjuicio, el cual es inexistente, pues no hubo trabajadores, maquinarias o equipos en las labores supervisadas. Sobre el particular, se debe precisar que, tal como ha sido sustentado anteriormente, en el Formato N° 8 denominado "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura - Humedad", obrantes de fojas 14 a 18 del expediente, los supervisores consignaron la cantidad de personas o trabajadores, los equipos encontrados y los trabajos que se venían realizando en las labores donde se efectuó la medición de velocidad de aire, lo cual desvirtúa la afirmación de la recurrente respecto a que en dichas labores no existirían equipos ni personas efectuando trabajos.

No obstante lo expuesto, 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 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

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, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios dispuestos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035¹¹.

Además, cabe indicar que en el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, se establece que en los casos donde la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, entre otros criterios de graduación, la reincidencia en la comisión de la infracción, prevista en el literal c) del citado numeral, el cual para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Adicionalmente, en cuanto a "circunstancias de comisión de la infracción" previsto en el literal g) del referido numeral, se disponen como atenuantes en el cálculo de la multa la realización de acciones correctivas, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los

¹¹ 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

En atención a lo expuesto, el marco legal aplicable a 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° 040-2017-OS/CD, la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, estas últimas expedidas por la Gerencia General de este Organismo. Dichas disposiciones establecen todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad.

Pues bien, para determinar la sanción en este caso, no se ha considerado la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, lo cual puede observarse en el sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la resolución impugnada. En efecto, para la infracción a lo dispuesto en el artículo 248° del RSSO, la GSM determinó la sanción en función a los siguientes criterios de gradualidad:

- i) El Beneficio ilegalmente obtenido¹²: Se han calculado los costos evitados y postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de OSINERGMIN, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento.

De esta manera, para la estimación del factor en mención deben considerarse los costos de todos los recursos (humanos y materiales) 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).

Así, para determinar los costos evitados y postergados relacionados al artículo 248° del RSSO, se aplicó de un lado la metodología del costo postergado debido a que SIMSA realizó acciones correctivas relacionadas a las labores Cámara 261 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys; Tj. 185 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys; Tj. 210 Nv. 1430, Zona Nuevo Rhamys; Taller de bombas Nv. 1630, Zona Nuevo Rhamys; Taller de Maestranza Nv. 1630 Zona Central; Rp. 240 Nv. 1430, Zona Nuevo Rhamys; Gal. 255 Sur Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys; Gal. 255 Norte Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys; Tj. 360 Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys, las cuales garantizan una velocidad de aire constante y segura.

De otro lado, se aplicó la metodología del costo evitado debido a que la acción correctiva realizada por el titular de la actividad minera respecto a la labor Cámara 8020 Nv. 1515, Zona Nuevo Rhamys no garantizó la velocidad de aire constante requerida, por lo que se estimó el costo de los materiales, mano de obra, y especialistas.

Para el cálculo de la ganancia ilícita se estimaron las utilidades obtenidas en un día de labores en el Tajo 185 Sur Nv. 1515 Zona Nuevo Rhamys; Tajo 210 Nv. 1430 Zona Nuevo Rhamys y Tajo 360 Nv. 1515 Zona Rhamys. Asimismo, se ajustó dicha utilidad en función al porcentaje de participación de la unidad minera y su valor agregado en un día de labores. El titular contaba con dos (2) unidades mineras en operación, siendo la participación de la unidad minera "San Vicente" 92.6%. El valor agregado asociado a interior mina es de 30.74%, la participación de los tajos: Tajo

¹² Resolución de Gerencia General N° 035

II CRITERIOS DE GRADUALIDAD

(...)

E) El beneficio ilegalmente obtenido.-

Cuando las empresas supervisadas realizan sus actividades incumpliendo las disposiciones de seguridad y salud ocupacional, esta acción representa al infractor una ventaja económica.

Para este fin, al momento de determinar la multa a imponer el cálculo incluye los factores relacionados con los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido. Los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad o salud ocupacional, siendo que respecto al beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento, de ser el caso."

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que ha tenido a la vista.

San Isidro, 12/12/2017

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalaria

RESOLUCIÓN N° 307-2017-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

185 Sur Nv. 1515 Zona Nuevo Rhamys; Tajo 210 Nv. 1430 Zona Nuevo Rhamys y Tajo 360 Nv. 1515 Zona Nuevo Rhamys en la producción mensual es de 1.18%.

- ii) Reincidencia en la comisión de la infracción: Debe indicarse que el literal c) del rubro II y el punto i) del rubro III de la Resolución N° 035, en concordancia con el literal c) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, prescriben que dentro de dicho criterio se evalúan los antecedentes del infractor en el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables por el regulador, de modo tal que si éste no ha sido sancionado anteriormente se le asignará un valor de -5, es decir, se aplica una reducción del 5% sobre la multa base (B/p); mientras que si el infractor ha sido sancionado anteriormente dentro de un (1) año anterior, este criterio recibe un valor de +7.5, lo que supone un incremento de 7.5% sobre la multa base¹³.

Bajo estos argumentos, de la revisión del sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la resolución impugnada se advierte que al realizar la graduación de la sanción correspondiente a la infracción al artículo 248° del RSSO, la GSM aplicó como factor agravante un valor de 7.5 a la "reincidencia en la comisión de la infracción", pues se verificó que SIMSA era reincidente.

- iii) Circunstancias de la comisión de la infracción: El literal d) del rubro II de la Resolución de Gerencia General N° 035, en concordancia con el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, consideran como factor atenuante la realización de acciones correctivas del infractor para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, para lo cual se aplicará un factor atenuante de -5%¹⁴, el cual fue estimado en el presente caso, pues la recurrente presentó un informe comunicando las acciones correctivas a fin de mejorar la velocidad de aire.¹⁵

¹³ Resolución de Gerencia General N° 035

II CRITERIOS DE GRADUALIDAD (...)

C) Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.- Considerando que las normas sancionadoras buscan evitar conductas contrarias a las obligaciones previstas en la normativa vigente, se considera necesario valorar la conducta del infractor respecto de la misma infracción. Para lo cual es necesario evaluar los antecedentes del infractor en el cumplimiento de las obligaciones supervisadas y fiscalizadas por el OSINERGMIN. (...)"

Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

c) Reincidencia en la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Para dichos efectos se consideran también las infracciones menos graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444. (...)"

Resolución de Gerencia General N° 035.

III DETERMINACIÓN DE LA MULTA Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN (...)

Para determinar la gradualidad de la sanción se consideran los criterios C y D (repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de la comisión de la infracción) conforme se detalla a continuación:

Repetición y/o continuidad de la comisión de la infracción	VALOR	
	NO	SI
El infractor ha sido sancionado anteriormente por la infracción imputada	-5	7.5

¹⁴ Resolución de Gerencia General N° 035

II CRITERIOS DE GRADUALIDAD

En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la seguridad y salud ocupacional en la actividad minera, será calculada realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad: (...)

D) Circunstancias de la comisión de la infracción.- Las circunstancias de la comisión de la infracción pueden incluir diversos aspectos, que permiten determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada, (...)

Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción.

Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

¹⁵ De acuerdo a lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, la infracción al literal e) del artículo 236 del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que no procede la eximencia de responsabilidad.

DECLARACIÓN: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 12/12/2017

000123
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 307-2017-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INICIACIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En este contexto, queda acreditado que la GSM cumplió con motivar todos los conceptos estimados en el cálculo de la sanción impuesta, los cuales se ajustan a garantizar un escenario de cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 248° del RSSO y observan los criterios de razonabilidad previstos en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, conforme ha sido sustentado, se encuentra acreditado el hecho imputado a título de infracción en función al contenido del Acta de Supervisión, las vistas fotográficas y el documento "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura - Humedad", 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 ocurrió¹⁶.

En virtud de lo señalado en los párrafos precedentes, no corresponde el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, debiendo declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

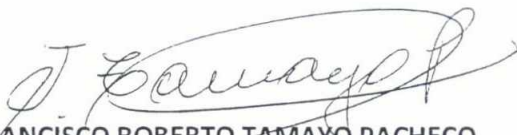
De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1590-2017 de fecha 28 de setiembre de 2017; 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

Tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, la medición supone una muestra única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que la nueva medición, posterior a la verificada durante la supervisión, reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el defecto (incumplimiento del parámetro de velocidad de aire) detectado durante la supervisión realizada del 12 al 16 de octubre de 2016. El RSSO ha fijado un parámetro legal de velocidad de aire no menor de 20 m/min, dicho parámetro constituye una norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras por debajo del mismo se encuentra prohibido, por lo que, admitir su incumplimiento -tolerancia por debajo del parámetro- atenta contra la finalidad misma del parámetro legal.

En efecto, el parámetro exigido por la RSSO es una condición mínima de seguridad, cuyo cumplimiento es obligatorio, pues garantiza el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible una velocidad de aire por debajo del mínimo requerido.

¹⁶ 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. (...)"

CARGO 000124

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

Expediente N°: 201700023091

Destinatario : COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A.
Domicilio : Calle Gonzáles Olaechea N° 448 – SAN ISIDRO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería
Nro. de Resolución : 307-2017-OS/TASTEM-S2
Fecha : 04/12/2017
Nro. de Folios : 09

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

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

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

Nombre del receptor Piero Cancino

Documento de Identidad No dio

Relación con el destinatario Recepción

Fecha 15/12/2017

Hora 10:19 am

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () Wotse color blanco
Material y color de la fachada hierro color negro
Material y color de la puerta hierro color negro
Otros datos. _____

Observaciones. No dio mas datos

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: Juan Vargas
DNI. 72505406
Firma del notificador. Koant

COMPANIA MINERA
SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A.
SIMSA
15 DIC. 2017
La recepción del presente documento no es señal de conformidad