

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 085-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de marzo de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201800089617 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., representada por el señor Mario Giovanni Rubio Gonzales, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3202-2018 de fecha 31 de diciembre de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3202-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., en adelante HUARÓN, con una multa de 37.44 (treinta y siete con cuarenta y cuatro 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
Al artículo 230° del RSSO¹ Durante la supervisión se verificó la falta de desatadores mecánicos para realizar el desate de rocas, habiéndose constatado labores con alturas mayores a 4m, como la Rampa 824E del Nivel 180, Veta Travieso, Zona Norte, así como otras consideradas en su Programa General de Mina de 2018.	Numeral 2.1.7. del Rubro B ²	37.44 UIT
TOTAL		37.44 UIT³



¹ RSSO

"Artículo 230.- Cuando el techo de la labor es mayor de cuatro metros (4 m), se utiliza obligatoriamente desatadores mecánicos. Igualmente, es de aplicación lo establecido en el sub capítulo II del presente capítulo, en lo que corresponda."

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera.

Rubro B - Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera.

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

2.1. En Concesiones mineras

2.1.7. Desate y sostenimiento

Base Legal: Artículo 230° del RSSO.

Sanción: Hasta 1,100 UIT.

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se aplicaron los criterios aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 (Disposición Complementaria Única) publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- a) Del 13 al 18 de marzo de 2018, se efectuó una supervisión a la Unidad Minera Huarón, distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco, de titularidad de HUARÓN.
 - b) Con fecha 02 de abril de 2018, HUARÓN presentó información relacionada con los hechos verificados en la supervisión.
 - c) Mediante Oficio N° 1817-2018 notificado con fecha 28 de junio de 2018, obrante a fojas 17 y 18 del expediente, se comunicó a HUARÓN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1880 del 25 de junio de 2018 y otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - d) Con escrito de registro N° 2018-89617 presentado el 9 de julio del 2018, HUARÓN remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - e) Mediante Oficio N° 665-2018-OS-GSM, notificado el 18 de diciembre de 2018, se trasladó a HUARÓN el Informe Final de Instrucción N° 2753-2018, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
 - f) Con escrito de registro N° 2018-89617 remitido el 26 de diciembre de 2018, HUARÓN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 2753-2018.
- 

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2018-89617 remitido con fecha 28 de enero de 2019, HUARÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3202-2018, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos⁴:

Sobre el incumplimiento al artículo 230° del RSSO

- a) La administrada indica que para el desate de rocas, como parte de su procedimiento de sostenimiento, utiliza los equipos Jumbo frontonero y un empernador, en observancia de lo dispuesto en su PETS-HU-MI-01 "Desatado de rocas", conforme informó a la supervisión de OSINERGMIN.

Al respecto, de acuerdo al artículo 230° del RSSO, se debe contar con desatadores mecánicos en las labores con alturas mayores a 4 m con el fin de otorgar mayor protección a los trabajadores.

Asimismo, conforme ha indicado en sus descargos, el citado artículo 230° establece que también es de aplicación lo dispuesto en el Subcapítulo II del Capítulo I de dicha norma. En ese sentido, resulta aplicable el artículo 225° del RSSO que dispone que "cuando los trabajos mineros pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento de acuerdo al diseño establecido en los estándares de sostenimiento".

Ahora bien, no existe en el RSSO una definición de "desatador mecánico"; es decir, no se ha determinado qué equipos deben ser considerados como tal; por lo tanto, su representada debe adaptar la exigencia normativa a sus operaciones y procedimientos, tal como efectivamente

⁴ Adjunta la Carta de fecha 22 de enero de 2019, remitida por la empresa Resemin S.A.



realizó, puesto que el equipo que ejecuta el trabajo de “desatador mecánico” es un jumbo frontonero con un empernador, el cual, conforme acreditó con el Informe remitido en sus descargos y complementa con la Carta del 22 de enero de 2019 adjuntada a su recurso impugnatorio, no solo efectúa dicha labor, sino que lo hace con mayor seguridad, eficiencia y precisión, otorgando más protección a sus trabajadores, en observancia del artículo 225° del RSSO, toda vez que cumple con mantener un sostenimiento de acuerdo al diseño establecido en sus estándares de sostenimiento.

En efecto, del Informe que presentó en sus descargos, que no ha sido debidamente evaluado, se evidencia que el equipo que utiliza para el desatado como parte del procedimiento de sostenimiento cuenta con las especificaciones técnicas necesarias para realizar sus labores considerando el tipo de roca que tiene, siendo que el jumbo es la mejor opción para el desatado de rocas al tratarse de un equipo de rotación y percusión, el cual genera menos daño al macizo rocoso que un equipo Scaler (modelo de desatador mecánico).

En adición a ello, refiere que la finalidad de los artículos 230° y 225° del RSSO es otorgar mayor seguridad a los trabajadores; ello en cumplimiento de los objetivos del RSSO (prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales).

Sobre el particular, no se ha evaluado correctamente el hecho de que en su Unidad Minera hay un alto porcentaje de mala a muy mala calidad de macizo rocoso, el cual se manifiesta en un 80% de las labores en operación. Por lo tanto, a efectos de controlar la caída de rocas y evitar el realce innecesario de las labores por el proceso de desatado de rocas al momento de la percusión, lo más óptimo es el uso de un Jumbo Boomer y un empernador, equipos que tienen una performance de 130 bares en su sistema de percusión y 210 bares en su sistema de rotación, generando una presión de fuerza de impacto de 322 joule.



De lo expuesto, el RSSO exige un equipo mecanizado para el desatado de rocas, siendo el modelo Scaler el equipo que cumpliría con dicha función; sin embargo, genera una fuerza de impacto de 1,152 joule, equivalente a más del 350% de la que se genera con los equipos Jumbo Boomer y empernador.

En consecuencia, los equipos Jumbo Boomer y empernador resultan ser los adecuados para el desate de rocas en labores mayores a 4 m por generar menor perturbación al macizo rocoso de sus labores y evitar exposiciones muy peligrosas para los trabajadores, equipos y la estabilidad del yacimiento.

Por lo tanto, más allá del uso o no de un correcto equipo de desatado, le corresponde a esta entidad buscar que los administrados tomen las medidas de seguridad necesarias dentro de sus operaciones para con los trabajadores, puesto que no hacerlo implicaría poner en riesgo vidas humanas.

Ahora bien, manifiesta que en la resolución de sanción se indicó que “(...) debe tenerse presente que el uso de equipos en otro tipo de aplicaciones, así como las variaciones o adaptabilidades para ejecución de una actividad distinta a la diseñada contemplada en sus especificaciones técnicas y/o las instrucciones señaladas en sus propios manuales, corresponde ser realizada por el fabricante a efectos de garantizar la seguridad y funcionamiento en las actividades que se realizan con el equipo, teniendo en cuenta que la evaluación en el diseño de los equipos considera las condiciones y riesgos propios de la actividad minera. En efecto, el uso de acuerdo a las

especificaciones técnicas garantiza no solo la calidad del trabajo, sino también la seguridad de las personas que trabajan con los equipos”.



De lo citado, si el fabricante del equipo es quien garantiza la seguridad y funcionamiento del equipo, entonces su representada sí puede utilizar los equipos materia de cuestionamiento. En este sentido, mediante Carta de fecha 22 de enero de 2019, suscrita por el CEO de la empresa Resemin, señor James Valenzuela, obrante a fojas 117 del Expediente, se precisó lo siguiente:

“Por medio de la presente los saludamos y hacemos referencia a su consulta respecto de la naturaleza y uso como desatador mecánico, de un Equipo Empernador Modelo Small Bolter 88 así como un Jumbo de Perforación Frontal Modelo Troidon 55, diseñados y fabricados por nuestra Empresa.

Que, sobre este tema, debemos señalar lo siguiente:

TROIDON 55

La máquina ha sido diseñada para realizar trabajos de perforación frontal en labores, tajos y galerías para minería subterránea, de acuerdo a lo indicado en nuestros Manuales de Operación y Mantenimiento (adjunto).

SMALL BOLTER

La máquina ha sido diseñada para realizar trabajos de perforación y empernado para el sostenimiento de labores, tajos, galerías para minerías subterráneas, de acuerdo a lo indicado en nuestros Manuales de Operación y Mantenimiento (adjunto).

Sin perjuicio de ello, si bien es cierto los equipos arriba descritos no fueron originalmente diseñados para realizar actividades de desatado de rocas, sí lo pueden realizar, es decir no están impedidos de hacerlo”.



De lo citado queda plenamente corroborado por el propio fabricante que las actividades de desatado de rocas pueden ser realizadas por los equipos con los que cuenta su representada.

Por lo tanto, de conformidad con el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4. del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, el equipo Jumbo que utiliza otorga mayor seguridad a sus trabajadores durante el desatado mecánico y genera mayores beneficios que un simple equipo denominado “desatador mecánico”. En consecuencia, no ha incurrido en infracción alguna.

Asimismo, en observancia de los Principios de Eficacia e Informalismo, la exigencia de contar con un equipo de desatado mecánico se cumple con la existencia y uso del jumbo frontonero con un empernador en las labores con un techo mayor a 4 m.

Sobre el cálculo de la multa

- b) La administrada manifiesta que se han considerado doscientos veintinueve (229) días bajo la óptica errada de que la multa puede ser determinada desde la fecha de supervisión hasta la fecha de cálculo de multa. Al respecto, refiere que la Administración ha actuado de forma indebida, obteniendo un provecho económico, toda vez que se ha tomado un mayor tiempo para

determinar la multa, por lo que se ha visto seriamente perjudicada.

En consecuencia, cuestiona que para establecer el costo evitado se ha considerado un plazo inexistente de doscientos veintinueve (229) días, más aún cuando en la propia resolución impugnada la Administración estableció un plazo de 2.47 meses calculados desde la fecha del Plan Anual de Minado 2018 hasta la fecha de la supervisión en marzo de 2018.

Asimismo, en el cálculo se consideró la remuneración del Superintendente de Planeamiento en base al Salary Pack (Price Waterhouse Coopers); sin embargo, el monto no se condice con las reales remuneraciones que su representada abona. En adición a ello, la Administración ha señalado que no cuenta con un Superintendente de Planeamiento ni un Jefe de Guardia, lo cual no ha sido probado, ni mencionado en parte alguna del procedimiento.

Además, se establece un valor del costo de alquiler de equipo que no está sustentado en un documento que lo respalde y que sea llevado a la realidad nacional, la cual debería ser la base de estimación, no debiendo considerarse una fuente americana.

De igual forma, en el Cuadro N° 1: Costo de alquiler de equipo de la resolución impugnada se ha indicado expresamente como presupuesto el "costo de alquiler de equipo SCALER desde el Plan de Minado a la fecha de cálculo de multa (S/ marzo 2018)". Sin embargo, de la revisión del Cuadro N° 4 se evidencia la estimación de un costo desde el mes de marzo hasta octubre de 2018, lo cual difiere de lo indicado en el Cuadro N° 1.

Por lo expuesto, la determinación del cálculo de multa se ha efectuado en base a premisas falsas, las cuales no han sido debidamente contrastadas con la realidad y el caso en concreto; hecho que contraviene la debida motivación como elemento de validez de la resolución impugnada, correspondiendo que la Administración revise la forma de cálculo⁵.

En consecuencia, considera que no es cierto que exista un beneficio económico por costo evitado, toda vez que no habría incumplido el artículo 230° del RSSO. Sin perjuicio de ello, de ser el caso, el único costo podría ser el valor de alquiler del equipo por el periodo de 2.47 meses, con lo cual la multa no podría exceder las 3.52 (tres con cincuenta y dos centésimas) UIT, considerando la fórmula de cálculo que esta entidad aplica por costos evitados.

3. A través del Memorándum N° GSM-60-2019, recibido el 01 de febrero de 2019, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el incumplimiento al artículo 230° del RSSO

4. En relación con lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 230° del RSSO, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2017-EM, establece que "cuando el techo de la labor es mayor de cuatro metros (4 m), se utilizará obligatoriamente desatadores mecánicos. Igualmente, es de aplicación lo establecido en el sub capítulo II del presente capítulo, en lo que corresponda"; norma que es de obligatorio cumplimiento para los titulares mineros, de conformidad con los artículos 103º y 109º de la

⁵ Conforme ha establecido el Tribunal Constitucional, uno de los componentes del debido proceso es obtener una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de proceso. Al respecto cita las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 0090-2004-AA/TC y N° 00744-2011-PA/TC.

Constitución Política del Perú⁶.

Al respecto, no existe una definición del término “desatador mecánico” en el RSSO; sin embargo, técnicamente, es aquel equipo mecánico que realiza el desate de rocas que han quedado desestabilizadas o se encuentran sueltas en la labor minera.

Asimismo, cabe indicar que el artículo 374° del RSSO dispone que “la instalación, operación y mantenimiento de equipos mecánicos fijos y móviles deberá hacerse de acuerdo a las especificaciones de los fabricantes, con especial atención a su programa de mantenimiento, descarga de gases contaminantes, calidad de repuestos y lubricación”.

En ese sentido, los equipos mecánicos no deben realizar funciones para las cuales no han sido fabricados. Por lo tanto, no corresponde el uso de equipos que no han sido diseñados para ejecutar el desate de rocas para tal fin, salvo que los propios fabricantes manifiesten que sí pueden realizar dicha función en forma segura y sin condiciones, a pesar de no haber sido diseñados originalmente para ello.

En el presente caso, en la visita de supervisión realizada del 13 al 18 de marzo de 2018 a la Unidad Minera “Huarón” se verificó la falta de desatadores mecánicos para realizar el desate de rocas, habiéndose observado labores con alturas mayores a 4 m, como la Rampa 824E del Nivel 180, Veta Travieso, Zona Norte, conforme consta en el Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica marzo 2018, registros fotográficos de la supervisión, Formato de Medición de Labor, Programa General de mina marzo 2018, obrantes a fojas 3, 4, 7, 8 y 9 del expediente.

Sobre el particular, en la Carta de fecha 22 de enero de 2019, adjunta al recurso materia de análisis, se verifica que Resemin S.A., fabricante de los equipos Troidon 55 y Small Bolter 88 manifiesta que, si bien estos “no fueron originalmente diseñados para realizar actividades de desatado de rocas, sí lo pueden realizar, es decir no están impedidos de hacerlo”. Las consecuencias de realizar desatado de rocas en forma continua con estos equipos implicaría un mayor costo en repuestos y componentes de la máquina, asimismo se requeriría un programa de mantenimiento acorde al trabajo continuo de desatado de rocas, quedando ello a consideración del usuario”.

Ahora bien, mediante los escritos remitidos con fechas 02 de abril y 09 de julio de 2018, HUARÓN presentó el documento “Presiones de Rotación y Percusión Equipos – Huarón” (fojas 39 y 56 del expediente), en el cual la administrada indicó las presiones de los equipos que tiene, los cuales serían los siguientes: Jumbo S1D – Atlas con perforadora COP 1838HD, Jumbo Bolter 77 y Muki con perforadora HC-50, Jumbo Bolter 88 con perforadora HC-50E y Jumbo Troidon con perforadora HC-95.

Asimismo, HUARÓN remitió las especificaciones técnicas de los equipos citados (Boomer S1D: Equipo de perforación frontal, Bolter 77 Jumbo empernador enmallador, Muki Bolter, Bolter 88 Empernador para secciones medias y Troidon 44 XP Jumbo frontonero para secciones pequeñas),

⁶ Constitución Política del Perú

“Artículo 103.- Las leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

(...) la ley desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...).”

“Artículo 109.- Vigencia y obligatoriedad de la ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

añadiendo las correspondientes a los equipos Liftmaster 600R y Scissor Lift Suri⁷.

Sobre el particular, en los citados escritos, la administrada indicó expresamente lo siguiente: “en la UM Huarón se considera el empleo del equipo Jumbo Boomer como la mejor opción para la actividad de desatado de rocas por tratarse de un equipo de rotación y percusión que genera menor daño al macizo rocoso que un equipo Scaler” y “en nuestra unidad minera Huarón para valores de resistencias del macizo rocoso mayores a 20 (RMR) en secciones de labor mayor a 4.0 metros se considera el empleo del equipo Jumbo Boomer como mejor performance para la actividad de desatado de rocas (...)”. (Subrayado agregado)

De lo manifestado por la propia administrada, se concluye que utiliza el equipo modelo Boomer para efectuar el desatado de rocas en labores con alturas mayores a 4 m en la Unidad Minera “Huarón”.

En relación con ello, de las especificaciones técnicas remitidas por la recurrente mediante escrito del 02 de abril de 2018 y su recurso de apelación del 28 de enero de 2019, obrantes a fojas del 61 al 74 y del 118 al 124 del expediente, se verifica que el único equipo de la empresa HUARÓN con la denominación Boomer es el modelo “Boomer S1D: Equipo de perforación frontal” con una perforadora COP 1838 de la empresa Atlas Copco, conforme consta en la especificación técnica obrante a fojas del 61 al 63 del expediente, remitida por la propia administrada.

Por lo expuesto, si bien Resemin S.A., fabricante del modelo Troidon 55, ha indicado mediante Carta del 22 de enero de 2019 que esta máquina de perforación frontal sí podría realizar el desatado de rocas, cabe precisar que este equipo no es el modelo Boomer S1D: Equipo de perforación frontal de la empresa Atlas Copco que HUARÓN utiliza para realizar dicha actividad.

En adición a ello, se verifica que ninguno de los equipos con los que contaría la administrada en su Unidad Minera de acuerdo a sus manifestaciones efectuadas en los escritos del 02 de abril y 09 de julio de 2018 es el modelo Troidon 55⁸, siendo importante precisar que mediante escrito del 02 de abril de 2018 presentó las especificaciones del Troidon 44 XP para hacer referencia al equipo Jumbo Troidon con perforadora HC-95 que tendría en su Unidad.

Por otra parte, HUARÓN manifiesta que, en su caso, “el equipo que realiza el trabajo de un desatador mecánico es un jumbo frontonero con un empernador”. Al respecto, conforme se indicó en párrafos precedentes, en los escritos del 02 de abril y 09 de julio de 2018, la administrada presentó datos de las presiones de rotación y percusión de los equipos que tenía, entre ellos, el Bolter 77, Bolter 88 y Muki de Resemin S.A., todos los cuales son equipos empernadores, de acuerdo a las especificaciones técnicas obrantes a fojas del 66 al 70 del expediente.

Ahora bien, respecto de estos equipos, mediante Carta del 22 de enero de 2019 Resemin S.A. señaló que el equipo modelo Bolter 88 que fabrica (empennador) sí podría realizar el desatado de rocas bajo determinadas condiciones; sin embargo, la administrada ha manifestado que para dicha actividad opera el empernador conjuntamente con el jumbo frontonero (Boomer S1 D), siendo éste el equipo principal en el desatado de rocas, conforme se colige de las propias declaraciones de la empresa durante el trámite del presente procedimiento⁹.

⁷ Cabe indicar que estos dos últimos equipos se utilizan para el transporte de materiales o trabajos de fortificación de acuerdo a sus especificaciones.

⁸ En el listado de equipos remitido por la administrada no se observa el modelo Troidon 55.

⁹ En su recurso de apelación declaró expresamente que: “(...) en el caso del jumbo que utilizamos, es la mejor opción para la actividad de desatado de rocas por tratarse de un equipo de rotación y percusión, el cual genera menor daño al macizo rocoso que un equipo Scaler” y “en aplicación del Principio de

Por lo tanto, se concluye que los equipos que HUARÓN utiliza no pueden realizar el desatado de rocas, toda vez que en la ejecución de esta labor usa el empernador junto con el Boomer, equipo último respecto del cual no se ha acreditado que pueda desatar las rocas en forma segura, al no haber presentado el manual del fabricante que así lo disponga.



Finalmente, el artículo 225º del RSSO dispone que “cuando los trabajos mineros pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento de acuerdo al diseño establecido en los estándares de sostenimiento”; norma que debe ser interpretada de forma sistemática con el artículo 374º del RSSO. En ese sentido, ante el peligro en la estabilidad de las labores, el sostenimiento de acuerdo al estándar se ejecutará de conformidad con las especificaciones de los fabricantes de los equipos a utilizarse, ya que justamente aquellos son los que aseguran el uso adecuado de los equipos; siendo importante precisar que el desate de rocas dentro del procedimiento de sostenimiento debe llevarse a cabo en observancia de las disposiciones del RSSO.

En consecuencia, se acredita la falta de desatadores mecánicos para las labores con alturas mayores a 4 m; asimismo, no se constata que los equipos que HUARÓN usa conjuntamente puedan realizar el desatado de rocas en forma segura. Por lo tanto, la calificación de este hecho como infracción sancionable se ha efectuado de conformidad con el Principio de Razonabilidad¹⁰ previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁰.

En igual sentido, respecto a los Principios de Eficacia e Informalismo, previstos en los numerales 1.10 y 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹¹, conforme se ha expuesto, la administrada no ha presentado evidencias que acrediten que sus equipos Boomer y empernador operados en forma conjunta puedan desatar las rocas en forma segura.

Por lo expuesto, no se configura causal de nulidad alguna de las previstas en el artículo 10º del T.U.O. de la Ley N° 27444¹², correspondiendo desestimar el recurso de apelación interpuesto en



Razonabilidad, el equipo Jumbo que estamos utilizando otorga una mayor seguridad a nuestros trabajadores durante el desatado mecánico y genera mayores beneficios que un simple equipo que sea denominado ‘desatador mecánico’, por lo que consideramos que (...) no hemos (...) incurrido en infracción alguna”.

Mediante escrito de descargos remitido el 09 de julio de 2018 señaló que “el equipo que realiza el trabajo de un ‘desatador mecánico’ es un jumbo frontonero con un empernador, equipo que como se ha señalado y queda acreditado en el Informe que presentamos no solo realiza el trabajo de un ‘desatador mecánico’, sino que además, por su eficiencia y las características de nuestras labores y nuestra roca, realiza dicha labor con mayor seguridad, eficiencia y precisión, lo cual otorga más protección a nuestros trabajadores” y en el Informe N° 008-2018/SIP adjunto a dicho escrito indicó que “en la UM Huarón se considera el empleo del equipo Jumbo Boomer como la mejor opción para la actividad de desatado de rocas (...)”.

¹⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada)

T.U.O. de la Ley N° 27444

“Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

¹¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada)

T.U.O. de la Ley N° 27444

“Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.6. Principio de Informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

1.11. Principio de Eficacia.- los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, (...)”.

¹² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada)

T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 10.- Causales de nulidad

este extremo.

Sobre el cálculo de multa

- 
5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada con fecha 3 de febrero de 2011, el incumplimiento de las disposiciones de seguridad representa para el infractor una ventaja económica que incluye los costos evitados y/o el beneficio ilícito obtenido. Sobre el particular, los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad, mientras que el beneficio ilícito obtenido es la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

En el presente caso, para el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido se aplicó el factor de los costos evitados, considerándose las inversiones que la administrada no ha realizado para cumplir con lo dispuesto en el artículo 230º del RSSO, al haberse acreditado la falta de desatadores mecánicos para las labores con alturas mayores a 4 m.

Al respecto, para un escenario de cumplimiento de la norma se estiman los costos de alquiler del equipo Scaler (desatador mecánico) y los sueldos de un Superintendente de Planeamiento (responsable de verificar la disponibilidad de equipos de conformidad al programa de avance y producción) y un Jefe de Guardia (encargado de ejecutar las operaciones con los equipos correspondientes para el desatado de rocas), desde la fecha del Plan Anual de Minado 2018 (1 de enero 2018) hasta la fecha de detección de la infracción en la supervisión (marzo 2018)¹³.



Asimismo, se aplicó los costos del alquiler del Scaler y el sueldo del Jefe de Guardia desde la detección de la infracción hasta la fecha de cálculo de multa (31 de octubre de 2018)¹⁴, al ser también un periodo en el que la administrada no contó con el desatador mecánico, conforme ha manifestado durante el trámite del procedimiento administrativo sancionador, por lo que sí corresponde considerar los costos relacionados al alquiler y sueldos evitados en dichos meses por parte de HUARÓN.

En efecto, hasta la presentación de los descargos al Informe Final de Instrucción N° 2753-2018 mediante escrito del 26 de diciembre de 2018, HUARÓN afirmó que usaba para el desate los equipos jumbo Boomer y empernador, los cuales no califican como desatadores mecánicos; evidenciándose, en consecuencia, que continuaba incumpliendo el artículo 230º del RSSO.

Ahora bien, cabe precisar que el costo del alquiler del Scaler fue calculado en base al Cost Mine Info Mine USA, Inc. Edición 2017, conforme consta en el Cuadro N° 1 de la resolución impugnada (fojas 104 vuelta del expediente), que contiene estimaciones de los costos de equipos utilizados en el sector minero, entre ellos el Scaler.

De igual modo, los sueldos del Superintendente de Planeamiento y el Jefe de Guardia fueron determinados en base al Salary Pack, que es un documento elaborado por la empresa Price

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes, o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14."

¹³ 2.47 meses de alquiler del Scaler y de sueldo del Jefe de Guardia, mientras que para el Superintendente de Planeamiento solo se consideró un mes.

¹⁴ Un total de 229 días (7.48 meses).

Waterhouse Coopers (PWC) que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles a febrero de 2015.



En ese sentido, los costos evitados relacionados al alquiler del desatador mecánico y los sueldos de los Especialistas encargados han sido calculados utilizando fuentes objetivas, siendo importante precisar que HUARÓN no ha remitido medios probatorios que contengan una cotización distinta del Equipo Scaler o acrediten las alegadas remuneraciones que su empresa pagaría a los profesionales y, en consecuencia, puedan ser consideradas por esta entidad para calcular los costos. Por lo tanto, las fuentes que sustentan el cálculo de multa son válidas.

De otro lado, en el “Cuadro N° 1: Costo de alquiler de Equipo” se indicó claramente que correspondía la determinación del “costo de alquiler del equipo SCALER desde el Plan de minado 2018 a la fecha de cálculo de multa (S/ marzo 2018)”, precisando en la nota al pie N° 12 que se aplicó el costo del alquiler desde la fecha del plan anual de minado 2018 (enero) hasta la fecha de detección de la infracción (16 de marzo de 2018) y desde ese momento hasta la fecha de cálculo de multa (31 octubre 2018), señalando que dichos montos fueron actualizados al mes de marzo de 2018; es decir, a la fecha de supervisión.

Por consiguiente, la mención a “marzo 2018” en el Cuadro N° 1 se realizó debido a que los costos de alquiler del Scaler desde el Plan de Minado 2018 hasta la fecha de cálculo de multa en octubre 2018 han sido actualizados a marzo de 2018 y no porque se considere el costo de alquiler solo hasta este mes.

En consecuencia, el cálculo realizado en el Cuadro N° 4 de la resolución impugnada (referido a los costos evitados desde la supervisión en marzo de 2018 hasta el cálculo de multa en octubre de 2018) sí guarda concordancia con el Cuadro N° 1 que incluye el cálculo por dicho periodo actualizado al momento de la detección de la infracción.



Finalmente, corresponde indicar que de conformidad con el artículo 257º del T.U.O. de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento y emisión de la resolución impugnada, el plazo para resolver los procedimientos sancionadores es de nueve (9) meses contado desde la notificación de la imputación de cargos hasta la notificación de la resolución de primera instancia; transcurrido el plazo previsto el procedimiento sancionador caduca¹⁵.

En el presente caso, desde el inicio del procedimiento con la notificación del Oficio N° 1817-2018 (28 de junio de 2018) hasta la notificación de la Resolución N° 3202-2018 (7 de enero de 2019) han transcurrido menos de siete (7) meses. Por lo tanto, el procedimiento no ha caducado y ha sido resuelto en el plazo de nueve (9) meses previsto legalmente, por lo que, evidentemente, el cálculo de multa por el incumplimiento fue también determinado dentro de dicho plazo.

De lo expuesto en el presente numeral se concluye que el cálculo de la multa se encuentra debidamente motivado, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁶, no configurándose

¹⁵ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada)
T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 257.- Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. (...)

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo”.

¹⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada)

causal de nulidad alguna de las previstas en el artículo 10º de la cita norma.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por HUARÓN.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,



SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3202-2018 de fecha 31 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)”.