

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

OSINERGMIN N° 19514-2013

Lima, 13 de agosto del 2013

VISTO:

El expediente N° 058-10-SHM/E seguido con COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L.;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. **7 de diciembre de 2010.-** Por Resolución de Gerencia General N° 009362, notificada con fecha 10 de diciembre de 2010, OSINERGMIN sancionó a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. (en adelante, Miski Mayo) con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por infracción al artículo 14° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante, RSHM).
- 1.2. **10 de diciembre de 2010.-** Miski Mayo presentó un escrito señalando que el Ing. CIP Juan Grimaldo Perez Portocarrero se encontraba inhabilitado en el Colegio de Ingenieros del Perú al momento de la supervisión. Asimismo, solicitó el uso de la palabra para informe oral ante la Gerencia General de OSINERGMIN.
- 1.3. **30 de diciembre de 2010.-** Miski Mayo interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 009362.
- 1.4. **15 de agosto de 2011.-** Miski Mayo presentó escrito complementario a su recurso de reconsideración.
- 1.5. **24 de mayo de 2013.-** Se llevó a cabo la diligencia de uso de la palabra solicitada por Miski Mayo y se presentó el escrito complementario del recurso de reconsideración.

2. ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 2.1 El recurso de reconsideración presentado por Miski Mayo ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el numeral 2 del artículo 31° del Reglamento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, y reúne los requisitos generales establecidos en los artículos 113° y 211° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
- 2.2 Respecto al requisito de adjuntar nueva prueba, establecido en el artículo 208° de la LPAG, Miski Mayo ofrece como nueva prueba lo siguiente:
 - Copia del Oficio C.N° 1564-10-RGSS/DS/CDL/CIP, del Colegio de Ingenieros de Perú - Consejo Departamental de Lima, por el cual señala que el Ing. CIP Juan Grimaldo Perez Portocarrero se encontraba inhabilitado durante los meses de Agosto y Setiembre del año 2011.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL

DANIEL VALENZUELA NARVAEZ
OSINERGMIN

- Copia legalizada de las páginas de apertura de dos (2) de los libros de seguridad e higiene minera.

3. ARGUMENTOS DE MISKI MAYO

Infracción al artículo 14º del RSHM.

- Considera que tiene derecho a formular descargos adicionales en salvaguarda al derecho de defensa y debido proceso.
- Señala que la imputación de cargos (oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador) carece de valor legal, habida cuenta que el ingeniero supervisor no se encontraba habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú en la fecha de realizada la supervisión, por lo que adjunta copia del Oficio C.Nº 1564-10-RGSS/DS/CDL/CIP, emitido por el Colegio de Ingenieros de Perú-Consejo Departamental de Lima.

Considera que las actividades del supervisor deben ser ejercidas por profesionales habilitados por el Colegio de Ingenieros conforme a la Ley N° 28858, de no ser así se afecta la validez de los documentos suscritos por el supervisor, cita el Decreto Supremo N° 16-2008-VIVIENDA y la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente 5314-2007-PA/TC. Asimismo indica que se ha incurrido en infracción prevista en el artículo 32º del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.

- Señala que la infracción imputada no se encuentra prevista en la tipificación de infracciones, lo que vulnera el principio de tipicidad previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dado que es imposible imponer una sanción por una conducta que no se encuentra tipificada como infracción al momento de su comisión.

Además señala, que la resolución materia de impugnación no hace expresa mención de la tipificación que supuestamente le corresponde al incumplimiento realizado, como tampoco menciona el cuadro de tipificaciones que si fue señalado en el Oficio de inicio del procedimiento.

- Informa que ha cumplido con sus obligaciones en materia de seguridad y salud respecto al trabajador fallecido en cuanto a los exámenes médicos pre ocupacionales, anuales y de retiro.
- Señala que debió haberle notificado con el informe del órgano instructor, previamente a la resolución sancionadora y que al no haberse cumplido, genera la nulidad de los actuados en el procedimiento administrativo por violación al derecho de defensa y al debido proceso. Como parte de su argumento hace referencia a jurisprudencia constitucional.
- Informa que la infracción ya fue subsanada al abrirse los referidos libros legalizados el 26 de agosto de 2010, por lo que se ha cumplido con la recomendación N° 3 señalada en el Informe de Supervisión y por lo tanto se ha cumplido con lo establecido en el artículo 14º del RSHM.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL
DANIEL VALENZUELA NARVAEZ
OSINERGMIN

Adjunta copia legalizada de las páginas de apertura de dos (2) de los libros de seguridad e higiene minera.

4 ANALISIS

- 4.1 Con respecto a los documentos presentados por Miski Mayo, según lo indicado en el punto 2.2. de la presente resolución, se debe señalar que la copia del Oficio C.N°1564-11-RGSS/DS/CDL/CIP, del Colegio de Ingenieros de Perú-Consejo Departamental de Lima (fojas 405) se encuentra relacionado con el hecho materia de la presente infracción, por lo que califica como nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado en la resolución impugnada.

No obstante, en cuanto a la copia legalizada de las páginas de apertura de dos (2) de los libros de seguridad e higiene minera (fojas 459 y 460) se debe indicar que dicha copia ya obraba en el expediente administrativo sancionador y fue materia de evaluación en el numeral 3.1 de la Resolución impugnada, de manera que no cabe considerarla como nueva prueba.

- 4.2 Infracción al artículo 14º del RSHM. El titular minero no cuenta con el Libro de Seguridad que sirva para anotar las acciones correctivas y observaciones de las inspecciones.

En relación al descargo a), debemos advertir que el escrito donde Miski Mayo plantea los descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador fue presentado al OSINERGMIN, el 10 de diciembre de 2012, siendo que la resolución de Gerencia General N° 009362 fue emitida el 7 de diciembre de 2012 y notificada el 10 de diciembre del mismo año (fojas 354).

En consecuencia, conforme al artículo 136° y los incisos 3 y 4 del artículo 235° de la LPAG¹, la recurrente presenta sus descargos en forma extemporánea; no obstante, se informa que los argumentos presentados en el escrito de descargos han sido considerados en la evaluación de su recurso de reconsideración.

En relación con el argumento b), la imputación de cargos contenida en el oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador (fojas 336) cumple con todos los requisitos previstos en el artículo 234° de la LPAG. En efecto, el oficio contiene los hechos imputados a título de cargo que configuran la infracción, la posible sanción y su base legal; por lo que no existe sustento para impugnar la validez del oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Por su parte, esta Gerencia en su calidad de órgano sancionador, al momento de emitir la resolución procedió a constatar los hechos verificados por el supervisor con las demás pruebas que constan en el expediente, a fin de verificar su validez, siendo que conforme a la resolución impugnada se constató la infracción incurrida por Miski Mayo.

¹ Artículo 136.- Plazos Improrrogables

Artículo 235°.- Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

En efecto, la omisión a la obligación de contar con el libro de seguridad, en el cual se anoten las actuaciones exigidas conforme al RSHM, incurrida por Miski Mayo, no sólo se deduce del informe de supervisión; sino que también ha sido corroborada conforme al escrito presentado por Miski Mayo de fecha 22 de noviembre de 2010, el cual ha sido evaluado y considerado en la resolución impugnada.

De la documentación presentada por Miski Mayo, se constata que su omisión con respecto al libro de seguridad fue subsanada con fecha 26 de agosto de 2010 (fojas 349, 459 y 460), es decir con posterioridad a la fecha de la supervisión.

Por consiguiente, conforme al principio de causalidad, a que se refiere el numeral 8) del artículo 230° de la LPAG, en el presente caso la responsabilidad administrativa de Miski Mayo se deriva de la conducta omisiva constitutiva de la infracción, la cual ha sido debidamente acreditada conforme a los actuados y el hecho que el supervisor no estuviese habilitado por su respectivo colegio profesional al momento de la supervisión, no afecta la validez de los hechos comprobados conforme a la resolución impugnada.

Respecto a la validez de los documentos suscritos por el supervisor, debemos señalar que si bien es cierto el supervisor se encontraba inhábil en el Colegio de Ingenieros del Perú en el momento en que realizó la supervisión, esto no invalida ni anula los hechos acreditados en la supervisión, toda vez que la observación detectada por el supervisor y que originó la recomendación N° 3 fue corroborada por Miski Mayo con el cumplimiento de la misma.

En relación a la infracción al artículo 32° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, debemos advertir que la existencia de responsabilidad contractual o administrativa del supervisor, no acarrea la nulidad o archivo del procedimiento administrativo sancionador que se hubiera iniciado a la empresa supervisada.

Respecto del argumento c), debemos señalar que conforme al inciso 4) del artículo 230° de la LPAG, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

En el presente caso, el artículo 14° del RSHM, establece que: *"Las acciones correctivas y observaciones de las inspecciones serán anotadas en un libro especial, denominado Libro de Seguridad e Higiene Minera el cual estará foliado, exclusivamente destinado a este objeto que deberá ser llevado por el titular de la actividad minera (...).*

Asimismo el numeral 1.6 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de infracciones de seguridad e higiene minera², tipifica como infracción el no informar el cumplimiento de las recomendaciones y medidas indicadas en el libro de seguridad.

Al respecto debemos señalar que, el no informar al OSINERGMIN sobre el cumplimiento de las recomendaciones y medidas indicadas en el libro de seguridad, no fue imputado a título de cargo en el oficio de inicio del procediendo administrativo sancionador.

Por lo expuesto se deberá amparar el descargo presentado por Miski Mayo.

² Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 260-2009-OS/CD, que aprueba el Cuadro de Tipificación de infracciones de seguridad e higiene minera.

En relación con el argumento d), cabe señalar que para efectos de la presente imputación el cumplimiento de las obligaciones en materia de salud resulta irrelevante, pues no guarda relación con la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En relación con el argumento e), debemos precisar que conforme lo señalado el Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería del OSINERGMIN en la Resolución N° 085-2012-OS/TASTEM- S2 del 6 de noviembre de 2012, el Informe Técnico N° GFM-611-2010 de fecha 26 de noviembre de 2010 elaborado por la Gerencia de Fiscalización Minera, no es un acto administrativo, toda vez que refleja una opinión técnica sobre los hechos verificados que no producen efecto jurídico, por lo que la administración no tiene la obligación de notificarlo.

Cabe agregar que la recurrente ha tenido en todo momento la posibilidad de acceder al expediente y revisar el referido informe, con lo cual se acredita que no se ha vulnerado su derecho de defensa ni al debido proceso.

En relación con el argumento f), es necesario precisar que la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable conforme a lo establecido en el artículo 8º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD.

De acuerdo con el análisis de los argumentos y dado que se ha amparado el argumento c), corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración presentado por Miski Mayo.

De conformidad con la Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 26734, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley N° 28964, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901 y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 009362, interpuesto por COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L., conforme a lo expuesto en la presente resolución.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente
por: SALVADOR
JACOME Leoncio Julio
(FAU20376082114)
Fecha: 13/08/2013
20:02:55

Gerente General (e)

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro 58-2013-OS-GFM
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201300006322

Destinatario :
Domicilio :
Entidad : Compañía Minera Miski Mayo S.R.L.
Dependencia :
Domicilio Entidad : Av. Víctor A. Belaunde 147, piso 7, Of.701-B, Via Principal 155, Edif. Real Tres San Isidro
Materia / Procedimiento : Resolución de Reconsideración
Nro. de documento : 19514-2013
Fecha : 13-8-2013
Nro. de Folios : 3

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 () SI (X) NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió ()
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico (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 Rosario Valenzuela
Documento de Identidad 40577926
Relación con el destinatario Representante

Fecha
Hora

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa)

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz ()
Material y color de la fachada
Material y color de la puerta
Otros datos.

Observaciones.

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: RAUL RIOS
DNI. 41658712
Firma del notificador.

