

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 72-2024-OS/TASTEM-S2**

Lima, 22 de mayo del 2024

**VISTO:**

El Expediente N° 202300238539 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. representada por el señor Pedro Vera Ortiz, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1221-2024 de fecha 12 de abril de 2024, 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:**

1. Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1221-2024, se sancionó a COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A., en adelante SANTA LUISA, con una multa de 1.83 (uno con ochenta y tres 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 con el siguiente detalle:

| INFRACCIÓN   |                           | TIPIFICACIÓN                                  | SANCIÓN  |
|--|---------------------------|---|----------|
| <b>Al artículo 248 del RSSO<sup>1</sup></b><br><br>Durante la fiscalización, al realizar la medición de velocidad de aire en las labores detalladas en el siguiente cuadro, se verificó que el resultado obtenido no supera la velocidad mínima de 20 m/min: |                           | Numeral<br>2.1.11<br>del Rubro B <sup>2</sup> | 1.83 UIT |
| Labor  | Velocidad de aire (m/min) |   |          |
| Depósito N° 1, polvorín de explosivos,<br>Nv. 4100   | 10.20                     |   |          |
| Deposito N° 2, accesorios de voladura,<br>Nv. 4100   | 13.80                     |   |          |

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 29 de setiembre al 3 de octubre de 2022 se efectuó una fiscalización a la unidad

<sup>1</sup> RSSO

“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)”.

<sup>2</sup> Resolución 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

2.1.11. Ventilación

Base legal: Artículos 246°, 248° y 254° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT

RESOLUCIÓN N° 72-2024-OS/TASTEM-S2

minera "Santa Luisa y El Recuerdo" de titularidad de SANTA LUISA<sup>3</sup>, conforme consta en el Acta de Fiscalización obrante en soporte digital en el SIGED N° 202300238539, debidamente suscrita por los representantes de SANTA LUISA, quienes consignaron observaciones<sup>4</sup>.

- b) Mediante el Oficio N° 126-2023-OS-GSM/DSMM notificado el 27 de abril de 2023, se comunicó a SANTA LUISA la conclusión de la actividad de fiscalización; asimismo, se le remitió el Informe de Fiscalización y el Memorándum N° GSM-1357-2022.
- c) Mediante Oficio IPAS N° 48-2023-OS-GSM/DSMM, notificado con fecha 28 de setiembre de 2023, se comunicó a SANTA LUISA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 69-2020-OS-GSM/DSMM del 21 de setiembre de 2023 y otorgando el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- d) Con escrito de registro N° 202300238539 presentado con fecha 9 de octubre de 2023, SANTA LUISA formuló sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- e) Mediante Oficio N° 68-2024-OS-GSM/DSMM, notificado con fecha 4 de marzo de 2024, se remitió a SANTA LUISA el Informe Final de Instrucción N° 15-2024-OS-GSM/DSMM del 4 de marzo de 2024 y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos; asimismo, se señaló fecha y hora para el uso de la palabra.
- f) A través del escrito de registro N° 202300238539 presentado el 11 de marzo de 2024, SANTA LUISA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 15-2024-OS-GSM/DSMM.
- g) Con fecha 13 de marzo de 2024, se realizó el informe oral solicitado por SANTA LUISA, tal como se verifica del Acta de Informe Oral No Presencial cuyo soporte digital consta en el SIGED N° 202300238539.

**ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

- 2. Mediante escrito de registro N° 202300238539 presentado con fecha 6 de mayo de 2024, SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1221-2024 de fecha 12 de abril de 2024, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

---

<sup>3</sup> La unidad minera "Santa Luisa y El Recuerdo" se encuentra ubicada en el distrito de Huallanca, provincia de Bolognesi y departamento de Ancash.

<sup>4</sup> Los representantes de SANTA LUISA consignaron lo siguiente:  
"Respecto a la observación realizada durante el proceso de fiscalización, Cía. Minera Santa Luisa, manifiesta que al momento del monitoreo los ambientes se encontraban bien ventilados con los flujos de aire que se hace mención, cabe mencionar que estas observaciones han sido subsanadas inmediatamente, luego de instalar un booster para impulsar la velocidad de aire en el polvorín central ubicado en superficie a 1.0 km de la bocamina Principal del Nv P.  
Las velocidades que se alcanzaron luego de la instalación del booster fueron:  
Deposito N c 1, Polvorín de Explosivos, Nv. 4100.....47.8 m/min.  
Deposito N°2, Accesorios de voladura, Nv. 411000.....422.6 m/min.  
Tal como se muestra en el informe N° 11- Vent/2022 entregado a los supervisores antes del cierre de la fiscalización."

### **Sobre la naturaleza de las labores observadas**

- a) SANTA LUISA refiere que, que los depósitos que fueron observados se encuentran ubicados en superficie (son semienterrados, no son subterráneos) y no están dentro del circuito de ventilación ni mantienen comunicación con ninguna labor de interior mina, dado que son instalaciones independientes del proceso de explotación, preparación o desarrollo. Ello fue expuesto a través de los descargos presentados y en la audiencia de informe oral.

Sin embargo, indica que, Osinergmin señala textualmente que *“el RSSO ha fijado parámetros legales (tales como la velocidad del aire) que constituyen normas de orden público (...) cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina sin afectaciones y de manera permanente, puesto que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como alto riesgo (...)”*. Agrega que, el Osinergmin señala que son labores subterráneas puesto que han sido construidas dentro del macizo rocoso, por tanto, sí forman parte del desarrollo de las operaciones mineras subterráneas y le es exigible lo dispuesto por el artículo 248 del RSSO.

Menciona que, para que se active el incumplimiento el artículo 248 del RSSO, la velocidad del aire debe ser 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. Sin embargo, en este caso en particular no existe esta premisa, pues los depósitos de polvorín no son parte de estas labores y, además, se ubican en las laderas de los cerros ubicados en la zona denominada “El Recuerdo”, la cual no se encuentra integrada al sistema subterráneo de la mina, al ser una estructura semienterrada, no siendo éste un polvorín subterráneo que se encuentre dentro del sistema de galerías de la unidad minera.

Por lo tanto, concluye que, el argumento señalado por el Osinergmin carece de motivación y no se ajusta a la realidad. Precisa que, por el solo hecho de que las cámaras de polvorín se encuentren construidas dentro del macizo rocoso, no genera automáticamente la denominación de “subterráneo”, sino que está semienterrada, toda vez que no se encuentra dentro del sistema de galería de la unidad minera.

### **Respecto a la subsanación voluntaria del incumplimiento**

- b) SANTA LUISA refiere que la infracción fue subsanada antes del inicio del procedimiento, por lo tanto, se ha configurado el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444, el cual establece como únicos requisitos para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria que: i) el administrado realice una conducta: la subsanación voluntaria de la infracción y ii) que esta sea realizada en un momento determinado: antes de la imputación de cargos.

No obstante, mediante el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado

RESOLUCIÓN N° 72-2024-OS/TASTEM-S2

por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, Osinergmin sostiene que el incumplimiento imputado es uno no pasible de subsanación.

Al respecto, en la resolución impugnada se indicó que, para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración Pública se encuentra obligada a tener en consideración si la conducta infractora es subsanable (evaluación de condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), así como las circunstancias en que se produjo la conducta infractora y sus efectos o consecuencias.

Sobre el particular, la recurrente manifiesta que dicha interpretación no es correcta, pues conforme el Artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, para la aplicación de los eximentes de responsabilidad se debería cumplir con lo señalado por la norma de carácter general y no aquella de carácter especial. Ello, considerando que la Ley de Procedimiento Administrativo General no distingue entre infracciones subsanables y no subsanables.

Asimismo, SANTA LUISA señala que las entidades públicas aplican la potestad normativa no de forma irrestricta o ilimitada, sino que su ejercicio está condicionado, al cumplimiento de principios de ordenación normativa entre los cuales es pertinente resaltar el Principio de Legalidad. Al respecto, el artículo 51 de la Constitución Política del Perú regula el Principio de Legalidad, a partir del cual se establece que después de la norma fundamental, la ley prevalece sobre toda otra norma de inferior jerarquía. En ese sentido, el Principio de Legalidad es una regla que exige sujeción a la ley y a aquellas normas de similar jerarquía. En tal virtud, condiciona la validez de las normas de inferior rango<sup>5</sup>.

Agrega que, de igual forma la doctrina<sup>6</sup> señala, respecto a los eximentes de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley de Procedimiento Administrativo General, que limitar con una norma -sin rango de Ley- a no ser declarados no subsanables excede los contornos legales establecidos por el artículo 255 del TUO de la Ley N° 27444. Como tal, refiere que el RSFS es ilegal y desconoce la intención del legislador de brindar supuestos efectivos como eximentes de responsabilidad.

La recurrente concluye que la inaplicación del eximente por subsanación voluntaria transgrede el Artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, en tanto se pretende imponer una norma especial que establece condiciones menos favorables a los administrados sobre una ley de carácter general. Así, señala que la norma especial no puede establecer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la Ley N° 27444.

Por lo que, indica que, al no estar debidamente motivado el acto administrativo, se contraviene el Principio del Debido Procedimiento, principio rector del procedimiento administrativo sancionador y el artículo 6 del TUO de la Ley N° 27444, el mismo que establece que todo acto administrativo debe ser expresado mediante una relación

---

<sup>5</sup> Rubio C., Marcial. El Sistema Jurídico Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009, p. 138

<sup>6</sup> Huapaya Tapia Ramón, Lucio Sánchez Povich y Oscar Alejos Guzmán. El eximente de responsabilidad por subsanación administrativo general del Perú. Pág. 593.

concreta y directa, actuación que no ocurre en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, requiere que el superior inmediato tome en cuenta que la infracción imputada fue subsanada en octubre de 2022 a través del Informe N° 011-VENT/2022 de fecha 2 de octubre de 2022, emitido por SANTA LUISA. Siendo así, mediante Oficio N° 126-2023-OS-GSM/DSMM de fecha 27 de abril del 2023 se comunicó a SANTA LUISA la conclusión de la actividad de fiscalización y mediante Oficio IPAS N° 48-2023-OS-GSM/DSMM de fecha 28 de setiembre del 2023 se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Por lo tanto, el presente procedimiento se inició pese de que las acciones correctivas se realizaron antes de concluir la actividad de fiscalización.

Asimismo, menciona que la resolución impugnada vulnera los Principios de Legalidad y Tipicidad<sup>7</sup>, pues se basa en una norma infra legal, la cual desarrolla qué hechos serán subsanables o no; por lo que, la resolución en cuestión incurre en vicios de nulidad contenidos en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444.

Finalmente, SANTA LUISA refiere que el literal b) del artículo 15 del RSFS establece que no será subsanable el incumplimiento de las obligaciones sujetas a plazo o momento determinado cuando la ejecución de dicha obligación pudiese afectar a finalidad que persigue la norma.

Al respecto, señala que el parámetro legal de velocidad de aire establecido en el artículo 248 del RSSO se constituye cuando se desarrollan actividades subterráneas, afectándose, en este caso, un bien jurídico protegido. Sin embargo, en este caso en particular, son depósitos semienterrados; por lo que, el supuesto establecido está fuera del margen normativo de dicho artículo, siendo dos supuestos diferentes o con una tratativa distinta.

En ese sentido, para imputarle una infracción se requiere indicar -como mínimo- la finalidad que persigue la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 248 del RSSO y cómo fue que ésta pudo verse afectada con los hechos materia de imputación, debiendo cumplir con los supuestos lógicos que constituirían dicha infracción.

La recurrente concluye que para sancionarla correspondía que la administración sustente -con material probatorio- no solo la imputación que efectúa, sino, además, por qué la presunta infracción no podría ser subsanable, máxime cuando se ha negado esta posibilidad de manera simultánea al inicio del procedimiento administrativo sancionador, pero no se ha acreditado, la afectación a la finalidad que persigue el artículo 248 del RSSO.

### **Vulneración de los Principios de Simplicidad, Predictibilidad y Debido Procedimiento**

- c) SANTA LUISA, refiere que en el numeral 5 de la resolución impugnada relativa a la determinación de la sanción, se mencionan las siguientes normas, la “Guía Metodológica para el cálculo de la multa base”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD y el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y

---

<sup>7</sup> La recurrente, con relación a los Principios de Legalidad y Tipicidad, cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes Nos. 00010-2002-AI/TC y 00197-2010-PA/TC.

RESOLUCIÓN N° 72-2024-OS/TASTEM-S2

mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en adelante RFS.

Seguidamente, se establecen los cálculos del costo postergado y cálculo de multa, los que no reúnen criterios mínimos para cumplir con los Principios de Predictibilidad y Racionalidad (este último como lo opuesto al carácter intuitivo de las cosas), toda vez que la información que se proporciona no resulta ser de fácil comprensión ni accesible para SANTA LUISA.

Al respecto, la recurrente menciona que los cuadros consignados en la resolución de sanción, referidos al cálculo de la multa, resultan poco explicativos y comprensibles, pues solo se limitan a hacer descripciones y fijar montos para finalmente llegar a un resultado, sin explicar las operaciones aritméticas empleadas para llegar al resultado señalado (1.83 UIT).

Sobre el particular, SANTA LUISA refiere que no existe una definición de qué se debe entender por costo evitado, qué conceptos comprende, qué es el factor B, qué se entiende por ganancia asociada al incumplimiento y qué se entiende por probabilidad; aspectos que quedaron sin respuesta.

Por lo tanto, la recurrente indica que en la resolución impugnada no se han explicado los conceptos consignados en el cuadro de determinación del monto de la sanción referidos a “beneficio económico neto por costo evitado”, “beneficio económico neto por costo postergado”, “ganancia asociada al incumplimiento”, “beneficio económico por incumplimiento (B)” y “probabilidad”. En consecuencia, los cuadros del cálculo de la multa no cumplen con los Principios de Simplicidad y de Predictibilidad.

Asimismo, de la revisión de los cuadros se evidencia que existe una vulneración al Debido Procedimiento<sup>8</sup>, pues la facultad fiscalizadora y sancionadora de la Administración Pública debe llevarse a cabo dentro de un procedimiento que sea respetuoso de los derechos del administrado, ofreciendo las garantías mínimas de un debido procedimiento en sede administrativa, el cual comprende la necesidad de una motivación adecuada y pertinente, a fin de que el administrado pueda ejercer su derecho de contradicción<sup>9</sup>.

Señala también, que el derecho al Debido Procedimiento permite al administrado ejercer plenamente su derecho de defensa, formular descargos a las presuntas imputaciones de la Administración, expresar y exponer argumentos, ofrecer y producir pruebas dentro del procedimiento administrativo y que estas sean valoradas adecuadamente al momento de resolver sobre la responsabilidad del administrado, ya sea para eximir de responsabilidad o para imponer una sanción considerando agravantes y atenuantes.

Conforme con lo expuesto, SANTA LUISA señala que no se cumplió con efectuar una adecuada motivación del pronunciamiento apelado vulnerando de esa forma, los Principios de Simplicidad, Predictibilidad y Debido Procedimiento, por lo que la resolución

---

<sup>8</sup> La recurrente cita el Principio de Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444.

<sup>9</sup> La recurrente cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 03891-2011-PA/TC y N° 01981-2011-PA/TC.

que se impugna incurre en vicios de nulidad contenidos en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, al contravenir a la ley, motivo por el cual corresponde se declare su nulidad.

### **Otros alegatos y uso de la palabra**

- d) De acuerdo con el artículo 161 de la Ley N° 27444, la recurrente se reserva el derecho a ampliar los argumentos formulados en su recurso de apelación. Asimismo, solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° 226-2024-OS-GSM, recibido el 9 de mayo de 2024, la Gerencia de Supervisión Minera, remitió los actuados a la Sala 2 del TASTEM mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales - SIGED.

### **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

#### **Sobre la naturaleza de las labores observadas**

4. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, conforme con el artículo 2 del RSSO, las actividades mineras desarrolladas en superficie o subterráneas son las siguientes: exploración, explotación (desarrollo, preparación, explotación propiamente dicha, depósitos de minerales, desmontes y relaves, entre otros), beneficio, almacenamiento, sistemas de transportes, entre otros<sup>10</sup>.

Ahora bien, la obligación cuyo incumplimiento se imputa a SANTA LUISA es la 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)*

De acuerdo con la norma antes citada, la infracción se configura si en las labores de explotación, incluidas las labores de desarrollo y preparación, la velocidad de aire es menor a veinte (20 m/min) y superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min).

---

<sup>10</sup> RSSO

“Artículo 2.- Las actividades a las que alcanza el presente reglamento son las siguientes:

- a) Las actividades mineras desarrolladas en los emplazamientos en superficie o subterráneos de minerales metálicos y no metálicos:
1. Exploración (perforación diamantina, cruceros, trincheras, entre otros).
  2. Explotación (desarrollo, preparación, explotación propiamente dicha, depósitos de minerales, desmontes y relaves, entre otros).
  3. Beneficio (lavado metalúrgico del mineral extraído, preparación mecánica, concentración, lixiviación, adsorción-desorción, Merrill Crowe, tostación, fundición, refinación, entre otros).
  4. Almacenamiento de concentrados de mineral, carbón activado, refinados, minerales no metálicos, relaves, escorias y otros.
  5. Sistema de transporte minero (fajas transportadoras, tuberías o mineroductos, cable carriles, entre otros).
  6. Labor general (ventilación, desagüe, izaje o extracción, entre dos o más concesiones de diferentes titulares de actividades mineras).
  7. Actividades de cierre de minas (cierre temporal, progresivo y final de componentes) (...)”

RESOLUCIÓN N° 72-2024-OS/TASTEM-S2

Precisado lo anterior, se debe indicar que el artículo 176 del TUO de la Ley N° 27444, establece 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 administrativa<sup>11</sup>.

Por su parte, los numerales 14.1 y 14.2 del artículo 14 del RFS, establecen que el Acta de Fiscalización es el documento que registra o deja constancia de los hechos verificados objetivamente durante las acciones de fiscalización en campo. Su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario<sup>12</sup>.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin aprobada por Ley N° 27699, el artículo 89 de su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y el artículo 24 del RFS, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de Osinergmin, la responsabilidad es objetiva<sup>13</sup>.

Considerando el marco legal antes citado, Osinergmin, en ejercicio de sus funciones, realizó una fiscalización del 29 de setiembre al 3 de octubre de 2022 a la unidad minera "Santa Luisa

---

<sup>11</sup> TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 176.- 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."

<sup>12</sup> RFS

"Artículo 14.- Acta de Fiscalización

14.1 El Acta de Fiscalización es el documento que registra o deja constancia de los hechos verificados objetivamente durante las acciones de fiscalización en campo. Su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario.

14.2 El Acta de Fiscalización contiene como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre del Agente Fiscalizado.
- b) Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
- c) Nombre e identificación de los Fiscalizadores.
- d) Nombres e identificación del representante legal del Agente Fiscalizado o de su representante designado para dicho fin; o en su defecto, con quien se entienda la diligencia.
- e) Los hechos materia de verificación u ocurrencias de la fiscalización.
- f) La documentación recabada durante la diligencia.
- g) Las manifestaciones u observaciones por parte del Agente Fiscalizado.
- h) La firma y documento de identidad de los participantes.
- i) La anotación de la negativa del Agente Fiscalizado o demás participantes a identificarse, suscribir o recibir el acta, de ser el caso, sin que ello afecte su validez."

<sup>13</sup> Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

(...)

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del Osinerg, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras."

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 Osinergmin, 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 OSINERGMIN es objetiva."

RFS

"Artículo 24.- Determinación de responsabilidad

24.1 La responsabilidad administrativa es determinada por Osinergmin de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente. (...)"

y El Recuerdo” de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Acta de Fiscalización, obrante en soporte digital en el SIGED N° 202300238539, documento que fue suscrito por los representantes de SANTA LUISA. Durante la fiscalización, se dejó constancia del hecho que motivó el inicio del procedimiento, consignándose como hecho verificado, lo siguiente:

Hecho verificado N° 1

“Durante la fiscalización se constató que, la velocidad de aire, es menor a 20 m/min, en las siguientes labores:

- Depósito N° 1, polvorín de explosivos, Nv. 4100.....10.20 m/min
  - Deposito N° 2, accesorios de voladura, Nv. 4100.....13.80 m/min
- (...)”

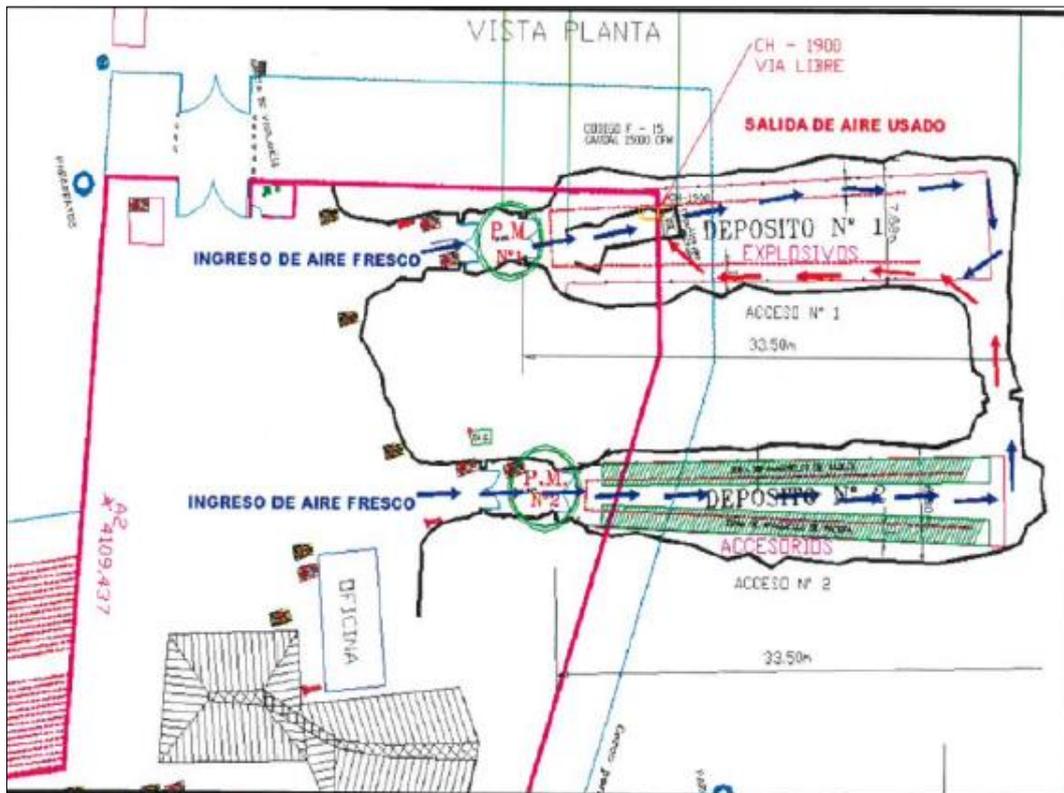
Ahora bien, la recurrente sostiene que las labores observadas (Depósitos Nos. 1 y 2) no corresponden a labores de explotación, de desarrollo ni de preparación. Al respecto, este Tribunal concuerda con lo señalado en la resolución impugnada respecto a que los polvorines materia de fiscalización constituyen instalaciones donde se almacena y realiza el despacho de explosivos, accesorios y agentes de voladura a ser utilizados en las operaciones mineras, lo cual hace posible los trabajos de preparación y explotación. Por lo tanto, los polvorines fiscalizados forman parte de las labores de desarrollo, por lo que le resulta plenamente exigible el cumplimiento del parámetro de velocidad de aire dispuesto en el artículo 248 del RSO.

En tal sentido, se advierte que las labores observadas (Depósitos Nos. 1 y 2) en los cuales se detectó que la velocidad de aire era inferior a 20 m/min, constituían labores de desarrollo, por lo que el hecho imputado cumple con las condiciones para determinar el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 248 del RSO.

Por otra parte, en cuanto a que no es aplicable al presente caso lo establecido en el artículo 248 del RSO, toda vez que las labores observadas (Depósitos Nos. 1 y 2) se encuentran ubicados en superficie y no están dentro del circuito de ventilación ni mantienen comunicación con ninguna labor de interior mina; corresponde señalar que, las referidas labores han sido construidas dentro del macizo rocoso, por lo tanto, se consideran labores subterráneas, siendo aplicable el parámetro de velocidad de aire establecido en el artículo 248 del RSO.



Asimismo, del plano incluido como Anexo 3.1.1 del Informe de Fiscalización, se advierte que cada labor observada (Depósitos Nos. 1 y 2) cuenta con su propio acceso y se conectan ambas al final de su longitud de 33.5 metros.



En consecuencia, conforme con la verificación efectuada, la recurrente no cumplió con el parámetro de velocidad de 20 m/min previsto en el artículo 248 del RSSO. En tal sentido, lo alegado por SANTA LUISA no desvirtúa la comisión de la infracción imputada.

Es importante precisar que el parámetro de velocidad de aire exigido por el artículo 248 del RSSO, cuyo incumplimiento se imputa a la recurrente, es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y permanente, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en el interior de la mina en condiciones seguras.

De acuerdo con lo expuesto, no se verifica falta de motivación en la resolución impugnada, pues en el presente caso, el hecho imputado fue debidamente acreditado en la fiscalización, en concordancia con las disposiciones previstas en el RSSO.

Por tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

#### **Respecto a la subsanación voluntaria del incumplimiento**

5. En cuanto a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que la inaplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, por parte de la GSM, no se sustentó en el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15 del RSFS,

como señaló la recurrente en su recurso de apelación, sino en el artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444 y el literal e) del artículo 16 del RFS.

Precisado ello, debe indicarse que, de conformidad con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, *“las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*.

Al respecto, el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del antes citado TUO de la Ley N° 27444 dispone que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracciones la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255 del mencionado TUO<sup>14</sup>.

De la lectura de la disposición citada se concluye que la Ley no establece en modo alguno que todas las infracciones sean pasibles de subsanación, sino que la subsanación de la infracción, es decir, cuando ocurra, debe realizarse antes del inicio del procedimiento a fin de que se pueda eximir de responsabilidad al infractor, siendo importante precisar que, para la aplicación de este supuesto, lógicamente la subsanación debe ser posible de realizar.

Sobre el particular, existen infracciones por cuya naturaleza y características de la propia obligación incumplida no pueden ser subsanadas, es decir, la propia realidad es la que determina la existencia de casos en los cuales ya no es posible la subsanación. Así, en el presente caso, las mediciones efectuadas en la fiscalización reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora); por lo tanto, la realización de acciones posteriores a la visita de fiscalización por parte del titular minero está orientada a dar cumplimiento ulterior a la normativa vigente, mas no podrían corregir las deficiencias en la velocidad mínima de aire, verificadas al momento de la fiscalización.

Por lo expuesto, en el presente caso, no procede aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes de la imputación de cargos, establecido el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444, al no haberse configurado la condición de “subsanación” voluntaria de los hechos infractores prevista en la propia norma para su aplicación, pues las infracciones imputadas no pueden ser subsanadas materialmente por su propia naturaleza.

Por otra parte, cabe señalar que a la fecha de la fiscalización en la que se verificó la comisión de la infracción (29 de setiembre al 3 de octubre de 2022) se encontraba vigente el RFS, en cuyo literal b) del numeral 26.4 del artículo 26 contempla un factor atenuante de -5% por acciones correctivas respecto de infracciones insubsanables hasta la fecha de presentación

---

<sup>14</sup> “Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255”.

de descargos al inicio del procedimiento sancionador, el cual fue aplicado por la primera instancia en el cálculo de la multa<sup>15</sup>.

Conforme lo expuesto, no se ha vulnerado en modo alguno los Principios de Legalidad y Tipicidad previstos en el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444<sup>16</sup>, por lo que no se configura la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10 de la misma norma.

Finalmente, respecto del cuestionamiento de la legalidad de las disposiciones contenidas en el RFS corresponde precisar que, no es materia del presente procedimiento ni corresponde al ámbito de competencia de este Tribunal determinar la legalidad de las disposiciones del mencionado RFS.

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

### **Sobre la vulneración de los Principios de Simplicidad, Predictibilidad y Debido Procedimiento**

6. Respecto de lo manifestado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que en la página 12 de la resolución impugnada expresamente se señaló que:

*“(...) se encuentra acreditado en el Informe Final de Instrucción N° 15-2024-OS-GSM/DSMM que la determinación de la sanción se ha realizado de acuerdo a la “Guía Metodológica para el cálculo de la multa base”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD (en adelante, Guía) y el RFS (...)”.*

Sobre el particular, corresponde mencionar que en la Guía Metodológica para el cálculo de la Multa Base aprobada por la Resolución N° 120-2021-OS/CD, la cual es de público

---

<sup>15</sup> RFS

“Artículo 26.- Graduación de multas

(...)

26.4 Constituyen factores atenuantes, las siguientes circunstancias de la comisión de la infracción, de corresponder:

(...)

b) Acciones correctivas respecto de infracciones insubsanables. Si hasta la fecha de vencimiento de la presentación de descargos al inicio del procedimiento sancionador el Agente Fiscalizado acredita la realización de acciones correctivas respecto de las infracciones no subsanables. El factor aplicable es -5% (...)”

<sup>16</sup> TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)”

RESOLUCIÓN N° 72-2024-OS/TASTEM-S2

conocimiento de los administrados desde su publicación en el diario oficial El Peruano el 12 de junio de 2021<sup>17</sup>, se definen los conceptos de “costo evitado”, “costo postergado” y “ganancia asociada al incumplimiento”, conforme a lo siguiente:

*“Artículo 3.- Definiciones*

*3.1 Costo evitado: Aquellos que generan a los agentes fiscalizados fondos disponibles para otras actividades rentables, y que están conformados, generalmente, por los costos anualmente recurrentes, asociados principalmente con la operación y el mantenimiento de los equipos, instalaciones, etc.*

*3.2. Costo postergado: Aquellos que generan a los agentes fiscalizados fondos disponibles para otras actividades rentables, y que corresponden, generalmente, a los costos de inversión de capital y los gastos únicos no depreciables. Cuando se verifique que nunca se van a realizar las inversiones de capital o los gastos únicos no depreciables, éstos son tratados como costos evitados.*

*3.3 Ganancia asociada al incumplimiento (ganancia ilícita): Aquellos ingresos netos adicionales que obtiene el agente fiscalizado, resultantes de la diferencia entre la ganancia generada por incumplir la normativa menos la ganancia que se hubiere percibido cumpliéndola.”*

De igual manera, según el numeral 6.1 del artículo 6 de la Guía Metodológica para el cálculo de la Multa Base, el beneficio económico por incumplimiento (B) se obtiene a través de los conceptos no excluyentes de: costo evitado, costo postergado o ganancia asociada al incumplimiento (ganancia ilícita) del agente infractor.

Ahora bien, en cuanto a la probabilidad de detección, corresponde indicar que su definición y determinación se encuentran establecidos en los numerales 7.1 y 7.2 del artículo 7 de la citada Guía Metodológica:

*“Artículo 7.- Probabilidad de detección (P)*

*(...)*

*7.2 La probabilidad de detección se calcula para cada periodo de fiscalización previsto en el Plan de Supervisión Anual u otro instrumento de gestión, correspondiente a cada área de supervisión, vigente en el año de ocurrencia de la infracción, en el cual se determinan las acciones de fiscalización a cargo de la Autoridad de Fiscalización.*

*(...)*

*7.3 La probabilidad de detección depende del esfuerzo de fiscalización. Siendo la probabilidad de detección igual a la probabilidad de fiscalización, ésta se define como el cociente entre el número de unidades fiscalizadas y el número total de unidades fiscalizables. El cociente es calculado respecto de cada materia, especialización o procedimiento de fiscalización, según corresponda. (Subrayado agregado)*

---

<sup>17</sup> La cual se encuentra vigente a la fecha.

RESOLUCIÓN N° 72-2024-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, son de público conocimiento de los administrados, como es el caso de SANTA LUISA, las definiciones de costo evitado, costo postergado, ganancia asociada al incumplimiento, beneficio económico por incumplimiento (B) y probabilidad de detección.

Por otra parte, debe precisarse que en el presente caso se hace referencia al concepto "*Beneficio económico neto por costo evitado*" en el cuadro del numeral 5 de la resolución impugnada, que, para su obtención, se estima el costo de un responsable de seguridad actualizado a fecha de cumplimiento a tiempo, al cual se le descuenta el escudo fiscal, se convierte a dólares, se capitaliza a fecha de cálculo de multa (mediante tasa WACC), convirtiéndolo a soles y dividiéndolo entre la UIT vigente en fecha de cálculo de multa, resultando 1.3274 UIT.

De igual manera, en cuanto al concepto "*Beneficio económico neto por costo postergado*" mencionado en el cuadro del numeral 5 de la resolución impugnada, que, para su obtención, los costos de materiales, equipos, mano de obra, herramientas y especialistas encargados se actualizaron a fecha de cumplimiento a tiempo, descontándose el escudo fiscal, convirtiéndolos a dólares (obteniéndose (A)), y ajustándolos a precios de fecha de cumplimiento fuera de tiempo. Luego se actualizan a fecha de cumplimiento a tiempo mediante tasa WACC (obteniéndose (B)); se calcula la diferencia entre ambos montos ((A) – (B)), y se capitaliza mediante tasa WACC a fecha de cumplimiento fuera de tiempo, dividiéndose entre la UIT vigente en fecha de cumplimiento fuera de tiempo, resultando 0.0052 UIT.

Asimismo, en el cuadro consignado en el numeral 5 de la referida resolución se hace referencia al concepto "*Beneficio económico por incumplimiento (B)*", el cual resulta de la suma de los conceptos previamente mencionados<sup>18</sup>.

Cabe agregar que los conceptos económicos de capitalización, tasa WACC, IPC (índice de precios al consumidor Lima Metropolitana), TC (tipo de cambio bancario venta) y escudo fiscal son conceptos de conocimiento general en el mercado, incluyendo a los titulares mineros que cuentan con experiencia, capacidad técnica y económica en el sector minero para conocer su aplicación.

De lo indicado, se verifica que el cálculo de multa se encuentra debidamente explicado y motivado en los cuadros obrantes en el Informe Final de Instrucción N° 15-2024-OS-GSM/DSMM y en la resolución impugnada, incluyendo conceptos económicos que son de público conocimiento y de plena comprensión para empresas especializadas, como es el caso de SANTA LUISA, titular de la unidad minera "Santa Luisa y El Recuerdo".

Por lo tanto, no se verifica vulneración alguna a los Principios de Predictibilidad, Simplicidad y de Debido Procedimiento, correspondiendo desestimar los argumentos del recurso de apelación en tales extremos.

#### **Otros alegatos y uso de la palabra**

7. Respecto de lo manifestado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se verifica que, a la fecha, la recurrente no ha remitido alegatos adicionales a su recurso de apelación.

---

<sup>18</sup> "*Beneficio económico neto por costo evitado*" y "*Beneficio económico neto por costo postergado*".

De otro lado, cabe señalar que, conforme al artículo 33 del RFS<sup>19</sup>, la Autoridad Sancionadora y la Autoridad Revisora pueden otorgar el uso de la palabra al Agente Fiscalizado, a solicitud de éste o de oficio. La denegatoria al uso de la palabra solicitada debe ser sustentada.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicita, o a pedido de parte.

Asimismo, resulta de utilidad mencionar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el numeral 18 del pronunciamiento recaído en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, en el que se indica lo siguiente:

*“Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2° del Código Procesal Constitucional.”*

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en los actuados, entre los cuales se consideran los alegatos formulados por la recurrente en sus escritos presentados en el marco de la tramitación del expediente, y conforme se ha desarrollado en los numerales precedentes, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia que ha sido puesta a su conocimiento. Por tal motivo, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás vocales que integran este órgano colegiado, considera que no resulta necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente.

De conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16 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,

---

<sup>19</sup> RFS

“Artículo 33.- Informe oral

33.1. La autoridad sancionadora y la autoridad revisora pueden otorgar el uso de la palabra al agente fiscalizado, a solicitud de éste o de oficio.

33.2 La denegatoria al uso de la palabra solicitada por parte del agente fiscalizado debe ser sustentada. (...).”

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1221-2024 de fecha 12 de abril de 2024, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, Sergio Enrique Cifuentes Castañeda y Luis Alberto León Vásquez.*

«image:osifirma»

**PRESIDENTE**