

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 268-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de setiembre de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201700054497 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCHA S.A.A., representada por el señor Mario Luiggi Portocarrero, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1947-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:



1. Mediante Resolución N° 1947-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCHA S.A.A, en adelante SIMSA, con una multa de 5.92 (cinco con noventa y dos centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 33° del RSSO¹ Se constató que SIMSA no contaba con estudio hidrológico para sus operaciones en la unidad minera.	Numeral 1.1.7 del Rubro B ²	5.92 UIT

¹ RSSO.

Artículo 33.- Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica, geotecnia, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y relleno, entre otros, según corresponda. Dichos estudios deberán ser suscritos por ingenieros colegiados y habilitados. Asimismo, se deberá elaborar e implementar los respectivos Reglamentos Internos de Seguridad y Salud Ocupacional, estándares y PETS para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores de alto riesgo.

Los estudios geomecánicos deben estar basados en ensayos de laboratorio de mecánica de rocas.

Para los trabajos en labores subterráneas, los estudios de geomecánica deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. Asimismo, deberá publicarse en cada labor las tablas y planos geomecánicos que indiquen la calidad de roca, recomendaciones de sostenimiento y dimensionamiento, el estándar de las labores y PETS para la ejecución de un trabajo seguro.

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 083-2011-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras
Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, proceso, control de terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.7 Estudios y planos

Base legal: Art. 33°, 216°, 225° literal a), 322°, 323°, 326° y 241° del RSSO

Sanción: Multa hasta 1100 UIT.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- 
- a) Durante la supervisión operativa en geomecánica efectuada del 23 al 28 de febrero de 2017 en la unidad minera "San Vicente"³ de SIMSA, se constató que no contaba con el estudio hidrológico para realizar sus operaciones.
 - b) A través del Oficio N° 723-2017 notificado a SIMSA el 20 de abril de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) Por escrito presentado el 02 de mayo de 2017, SIMSA presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - d) Con el Oficio N° 496-2017-OS-GSM se notificó a SIMSA el 31 de agosto de 2017, el Informe Final de Instrucción.
 - e) A través del escrito presentado el 07 de setiembre de 2017, SIMSA presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
2. Mediante escrito del 01 de diciembre de 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 20170054497, SIMSA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1947-2017, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la supuesta falta de ponderación de los alegatos de SIMSA.

- a) SIMSA manifiesta que la supervisión se realizó del 23 al 28 de febrero de 2017; sin embargo, el procedimiento administrativo sancionador ha sido tramitado bajo el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras "RSFS" a pesar de ser publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 09 de marzo de 2017. Por lo tanto, por temporalidad normativa no corresponde a la aplicación de la referida norma.
- b) De la información entregada y la supervisión realizada se advierte que:
 - i) SIMSA contrató los servicios de la empresa Ecothema S.A.C. para la elaboración de los estudios de hidrología e hidrogeología, los mismos que a la fecha no ha sido entregados a OSINERGMIN. En su lugar, presentó la orden de servicio de los mencionados estudios y el estudio conceptual hidrológico como parte de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - ii) En el Informe Final de Instrucción no se habría ponderado adecuadamente el Estudio Conceptual de Hidrología que presentó con fecha 02 de mayo de 2017. En efecto, no se habría aceptado el referido estudio en reemplazo del estudio hidrológico; sin embargo, no se precisa el alcance o contenido mínimo de los estudios requeridos.

³ La unidad minera "San Vicente" se encuentra ubicada en [REDACTED]

iii) Se han venido realizando las actividades teniendo en consideración los factores y alcances de los estudios realizados y en cumplimiento de los estándares de seguridad y salud ocupacional, incidiendo en actividades como el sistema de bombeo. Por lo tanto, cumple lo requerido por el artículo 33° del RSSO.

c) Finalmente, señala que respecto a la graduación de la multa impuesta por la presunta infracción al artículo 33° del RSSO, cabe tener en consideración lo dispuesto en el sub literal g.2 del literal g del artículo 25° del RSFS, que establece que para efectos del cálculo de la multa se considera como factor atenuante la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, al haber adjuntado a los descargos del inicio del procedimiento administrativo sancionador copia del estudio Conceptual de Hidrología, se cumplió con la subsanación posterior a la que hace referencia la citada norma.

Sin embargo, en la resolución impugnada no se consideró este atenuante, a pesar haber advertido que el referido estudio constituye un avance que debe ser considerado como un atenuante.

3. A través del Memorándum N° GSM-481-2017, recibido el 12 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la supuesta falta de ponderación de los alegatos realizados por SIMSA.

4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG, 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 conferidas⁴.

A su vez, el Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁵.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico⁶.

⁴ TUO de la LPAG

1.1 Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

⁵ TUO de la LPAG.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁶ TUO de la LPAG.

De otro lado, cabe anotar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia esta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁷.

En este contexto, se concluye que de forma general la aplicación de las normas en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora se rige por la regla de aplicación inmediata.

Por su parte, el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, publicada el 09 de marzo de 2017, dispuso la vigencia del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN a partir del día siguiente de su publicación; es decir, desde el 10 de marzo de 2017.

Por lo tanto, corresponde la aplicación del RSFS en el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 723-2017 notificado el 20 de abril de 2017, tal como se señaló en la resolución sancionadora.

En consecuencia, este extremo deviene infundado

5. Respecto al literal b) del referido numeral, es pertinente precisar en el Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica elaborada por los supervisores de OSINERGMIN, que obra a fojas 05 y 06 del expediente, se señala como hecho constatado N° 2: "El titular Minero no cuenta con estudio de hidrología. De tal modo no cumple con el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por D.S. 024-2016-EM". (subrayado agregado)

Adicionalmente, SIMSA anotó la siguiente observación en el ítem 2 de las observaciones y manifestaciones adicionales del Acta de Supervisión: "La Cía. Minera SIMSA, actualmente viene realizando la licitación del estudio de hidrología, como evidenciando lo mencionado se hace entrega al personal de fiscalización los documentos de las propuestas de las empresas:

Las próximas semanas se tomará la decisión correspondiente". (subrayado agregado).

Lo consignado por SIMSA corrobora que a la fecha de supervisión el titular minero no contaba con estudios de hidrología en la unidad minera "San Vicente".

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

⁷ Constitución Política de 1993.

Artículo 103°.- (...) 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; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

De otro lado, SIMSA ha señalado que tenía contratado el estudio con la empresa Ecothema y que no se ha indicado el contenido mínimo del estudio. Al respecto, debe indicarse lo siguiente:

i) De la revisión de la orden de servicio presentada en los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador (Foja 36), se observa que ésta fue emitida el 06 de marzo de 2017, reafirmando lo señalado por el supervisor en el Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica, que a la fecha de la supervisión (del 23 al 28 de febrero de 2017) no contaba con el estudio hidrológico.

ii) sobre la ponderación del estudio conceptual de hidrología y el contenido mínimo del estudio requerido en el Informe Final de Instrucción, es pertinente señalar que el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la LPAG⁸ establece que el Informe Final de Instrucción en los procedimientos administrativos sancionadores contiene de manera motivada las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción.

Ahora bien, en el Informe Final de Instrucción N° 663-2017 (Fojas 178 al 180), debidamente notificado a SIMSA, se tomaron en cuenta todos los aspectos señalados en el párrafo precedente; además, se verifica que en el análisis de los descargos presentados la Administración se pronunció sobre el estudio conceptual de hidrología, estableciendo que es un informe desarrollado de manera inicial con lineamientos básicos y conceptuales, con las características generales del proyecto, pero no constituye el estudio hidrológico en sí mismo; por lo tanto, no lo reemplaza.

Sobre el particular, en el referido informe final de instrucción se estableció como contenido del estudio hidrológico, entre otros: i) caudales pico de las fuentes que se encuentren dentro del proyecto; ii) balance hídrico mensual que resuma la relación entre la demanda y la oferta de agua en el tiempo; iii) volumen de reservas hídricas de los cuerpos clave que constituyan fuente de agua superficial para el proyecto; iv) delimitación de las cuencas y/o subcuencas y/o microcuencas hidrográficas existentes en el área de estudio, considerando la información topográfica reciente proporcionada por la unidad minera; v) inventario de fuentes de aguas subterráneas (acuíferos, reservas de agua subterránea) e inventario de infraestructura hidráulica mayor y menor; vi) caracterización de los agentes de erosión (agua, aire, y antrópicos), factores que influyen en la erosión.

Además, la recurrente como titular de las actividades del sector minería cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables, motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar qué estudios previos se deben realizar en las actividades mineras y cuáles son las formalidades de los mismos.

⁸ T.U.O. de la LPAG

Artículo 253.- Procedimiento sancionador Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda. (subrayado agregado)

Asimismo, debe tenerse presente que la importancia del estudio hidrológico deriva de la necesidad de evitar que la presencia de agua produzca efectos negativos en el desarrollo de las operaciones mineras, como la erosión o una débil cohesión del macizo rocoso.

iii) Sobre el sistema de bombeo, este no sustituye al estudio hidrológico, dado que el sistema de bombeo forma parte del sistema de drenaje de mina cuya finalidad es evacuar las aguas producto de las operaciones mineras en el subsuelo y está conformado por una red de tuberías y estaciones de bombeo instaladas en los diferentes niveles de la mina. De otro lado, el estudio hidrológico consiste en caracterizar el recurso hídrico dentro del ámbito regional y local en torno al vertimiento.

Cabe precisar que estos argumentos también fueron citados en sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y al Informe Final de Instrucción, por lo que cada uno de ellos fue analizado y revisado por la primera instancia, concluyendo que la recurrente no contaba con los estudios hidrológicos al momento de la supervisión.

Por lo tanto, debe desestimarse este extremo del recurso de apelación.

6. Respecto al literal c) del numeral 2 de la presente resolución, es pertinente señalar que el sub literal g.2 del literal g del artículo 25° del RSFS⁹ considera un factor atenuante, la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En este caso, SIMSA presentó el Estudio Conceptual Hidrológico en su escrito de descargo al inicio del procedimiento administrativo sancionador (foja 25), el mismo que fue analizado en el Informe Final de Instrucción y en la Resolución apelada.

Cabe precisar que constituye factor atenuante la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio de procedimiento administrativo sancionador. En el presente caso, SIMSA solo cuenta con el estudio conceptual hidrológico y no ha presentado el estudio hidrológico final o detallado para sus operaciones en la unidad minera. Por lo tanto, no corresponde la aplicación de atenuante.

De otro lado, de la revisión del punto 5 de la resolución apelada (foja 299), se verifica que para el cálculo de la multa se tomó en cuenta la presentación del Estudio Conceptual Hidrológico¹⁰ en el ítem 'Cálculo de beneficio por costo postergado'.

Cabe precisar que el Estudio Conceptual de Hidrología es un informe desarrollado en forma inicial con lineamientos básicos y conceptuales, con las características generales del proyecto, que contiene la información que se utiliza para la elaboración del estudio hidrológico, pero no lo reemplaza.

⁹ Artículo 25.- Graduación de multas

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

(...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

(...)

g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

¹⁰ En la nota al pie N° 6 de la resolución impugnada, se indica: "Incluye costo de Estudio Conceptual Hidrológico (para fines del cálculo el 50% del costo de foja 39) y la participación de especialistas encargados (Ing. Hidrológico)".

Por lo tanto, el Estudio Conceptual de Hidrología constituye un avance del estudio hidrológico. En atención a ello, al ser un cumplimiento parcial, se consideró para el cálculo de multa dentro del factor beneficio ilícito.

En consecuencia, de conformidad a lo señalado en los párrafos precedentes, la infracción administrativa se encuentra debidamente acreditada por lo que el recurso de apelación deviene infundado.

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.

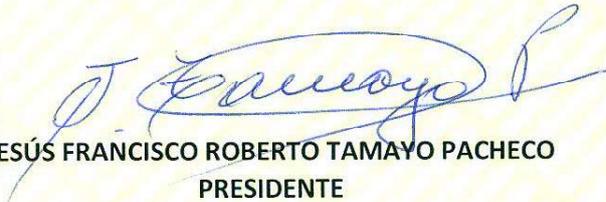


SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuestos por COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCHA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1947-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE