

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 26 de junio de 2011

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de junio de 2011

VISTO:

El Expediente N° 2007-190 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A., representada por el señor Ángel Luis Rodríguez Díaz, contra la Resolución de Gerencia General N° 008975 de fecha 26 de octubre de 2010, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 008975 de fecha 26 de octubre de 2010, la Gerencia General sancionó a la empresa COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A., en adelante SAN SIMÓN, con una multa ascendente a 2 (Dos) UIT, de conformidad a lo siguiente:

INFRACCIÓN AL RSHM	Resolución N° 353-2000-EM-VMM ¹	SANCIÓN
Infracción al inciso p) del artículo 24° del RSHM: El titular minero ha incumplido la recomendación N° 1 consistente en cerrar berma inferior y posterior del talud este del Open Pit Suro (Tajo Abierto Suro). Aún no se ha cerrado la berma inferior, ni perfilado el talud. Dicha recomendación fue señalada como resultado de la fiscalización del año 2006 ² .	Numeral 2.1	2 UIT

El presente procedimiento se vincula a la supervisión regular de seguridad e higiene minera del año 2007, efectuada por la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A. – ACOMISA, en adelante la Supervisora, llevada a cabo del 6 al 10 de agosto de 2007, en la U.E.A. "La Virgen", de titularidad de SAN

¹ A través de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias:

"2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; (...); el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. (...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los accidentes fatales y catástrofes, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. (...)"

² RSHM:

"Artículo 24.- Obligaciones generales del titular de la actividad minera son:
(...)

p) Cumplir en los plazos señalados las observaciones y recomendaciones anotadas en el Libro de Seguridad por los fiscalizadores y/o funcionarios de la Dirección General de Minería como resultado de la fiscalización."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 18 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

SIMÓN, tal como consta en el informe que obra a fojas 61 a 324 del expediente³.

Corresponde señalar que en esta visita se supervisó el cumplimiento de las recomendaciones que se efectuaron en la fiscalización del año 2006.

2. Mediante escrito de registro N° 201000025257 de fecha 16 de noviembre de 2010, la empresa SAN SIMÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 008975, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Presunción de Veracidad

- a) En la resolución impugnada, se ha transgredido el Principio de Presunción de Veracidad, al omitirse valorar el "Informe de Levantamiento de Observaciones y Recomendaciones de la Fiscalización de Seguridad e Higiene Minera correspondiente al año 2006", que fue presentado el 26 de abril de 2007, en el cual se acredita que, oportunamente, se realizó el cierre de la berma inferior y la perfilación del talud este del Tajo Abierto "Open Pit" Suro.

Al no valorarse dicha prueba, se encuentra en estado de indefensión, pues, al no existir cuestionamiento alguno por parte de OSINERGMIN sobre su contenido ni la validez probatoria de las fotografías contenidas en el mismo, de manera oportuna, asumió que se había dado por levantada la recomendación N° 01.

- b) Con el propósito de rechazar como medios de prueba los documentos que proporcionó, se ha invocado el artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sosteniendo que sólo tienen validez probatoria los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN; sin embargo, la referida norma no conlleva dicha interpretación arbitraria que la deja en indefensión material.

Además, los documentos proporcionados en la comunicación del cumplimiento de las recomendaciones no podían ser objeto de cuestionamiento al encontrarse protegidos por el Principio de Presunción de Veracidad.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Debido Procedimiento

- c) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que se ha considerado como incumplimiento de la recomendación N° 01, un hecho natural sobreveniente, de naturaleza fortuita, derivado del deslizamiento de los suelos a causa de las lluvias.

La mencionada recomendación se había acatado conforme fue comunicado a OSINERGMIN a través del informe del 26 de abril de 2007. Siendo así, es ilegal que se determine que incumplió o desobedeció la misma.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Legalidad

- d) No se ha aplicado el artículo 32° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución

³ La U.E.A. "La Virgen" se encuentra ubicada en el distrito de Cachicadan, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad.

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 19 de mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

N° 233-2009-OS-CD, en el cual se determina que no corresponde iniciar procedimiento cuando se ha subsanado la omisión.

En el presente caso, estaba demostrado que, con anterioridad a su inicio, se había dado fiel cumplimiento de la recomendación N° 01, conforme se detalla a continuación:

- i) El 26 de abril de 2007, informó a OSINERGMIN del levantamiento de observaciones y recomendaciones correspondiente a la visita de fiscalización del año 2006, lo que demuestra, objetivamente, el cumplimiento de la recomendación N° 01. Para acreditar lo señalado, adjuntó fotografías.
- ii) Posteriormente, ocurrió la involuntaria transformación del talud a consecuencia del deslizamiento de suelos impulsado por las lluvias, la que fue detectada en la fiscalización del 6 al 10 de agosto de 2007.
- iii) En virtud de ello, luego de subsanar esta nueva deficiencia, el 30 de noviembre de 2007, presentó el Informe de Levantamiento de Observaciones y Recomendaciones de la Fiscalización de Seguridad e Higiene Minera correspondiente al año 2007, lo que se acreditó adjuntando también fotografías.
- iv) Se ha mantenido la estabilización del talud durante los años 2008, 2009 y 2010 como parte del plan de minado, lo que ha sido comunicado a OSINERGMIN a través del Informe de Descargos de este procedimiento.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Imparcialidad

- e) El procedimiento ha sido arbitrario, toda vez que en la visita de supervisión lo que se constató fue un nuevo hecho, ocasionado de manera fortuita, y no el incumplimiento de la recomendación N° 01.
- f) Otra expresión de la arbitrariedad en el pronunciamiento contenido en la resolución apelada, se produce en el penúltimo párrafo de su numeral 3.1, del cual se colige que OSINERGMIN era plenamente consciente que después de la supervisión del año 2007 y antes del inicio del procedimiento, se había dado cumplimiento a la recomendación N° 01.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

- g) En aplicación del Principio de Razonabilidad, debe evaluarse que antes del inicio del procedimiento se había configurado el eximente establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, por haberse subsanado la recomendación N° 01.
- h) No se ha producido la elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, pues no se ha probado el incumplimiento del literal p) del artículo 24° del RSHM, formulándose una interpretación mecánica de la ley, sin atender al método sistemático que obliga a la administración a tomar en cuenta el ordenamiento jurídico en su conjunto.

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUTIÉRREZ SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 29 de Mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

- i) No se ha tomado en cuenta si se ha dado cumplimiento a los objetivos en materia de seguridad minera.
- j) En efecto, transcurrieron 30 meses desde que se produjo la supervisión del año 2007, sin que se inicie o fuese necesario iniciar procedimiento sancionador alguno.
- k) No ha existido desobediencia o incumplimiento de la recomendación N° 01, pues la modificación del talud se produjo a consecuencia de hechos naturales sobrevinientes.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Presunción de Licitud

- l) Da cumplimiento a sus deberes y a las normas que rigen la actividad minera. Además, cuenta con las herramientas necesarias para realizar una buena operación, así como con todas las autorizaciones correspondientes.
3. Por Memorandum N° GFM-763-2010 recibido el 19 de noviembre de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Presunción de Veracidad

4. Con relación a lo indicado en los literales a) y b) del numeral 2, corresponde indicar que de la revisión del numeral 3.1 de la resolución impugnada, expresamente se analizó el descargo presentado por SAN SIMÓN, en el sentido que había cumplido con levantar la recomendación N° 01 y que había informado al respecto mediante escrito de registro N° 1685738, presentado el 26 de abril de 2007⁴.

Sobre el particular, según el Principio de Presunción de Veracidad, se presume cierta la información proporcionada, salvo prueba en contrario. Por su parte, el Principio de Privilegio de Controles Posteriores, dispone que la autoridad administrativa se reserva el derecho a comprobar la información presentada⁵.

⁴ "3.1 (...)

Según descargos, San Simón señala que ha informado el cumplimiento de la recomendación N° 1, mediante Carta de fecha 24 de abril de 2007 (registro de ingreso 1685738 de fecha 26 de abril de 2007), documentación que forma parte del informe de supervisión (fojas 224-236). Al respecto, corresponde indicar que el incumplimiento de la recomendación N° 1, verificado por la Supervisora, se encuentra evidenciado en las fotografías obrantes a fojas 174 y 187 del informe de supervisión, en donde se observa que la berna inferior no estaba cerrada y no han realizado el perfilado del talud.

Al respecto, conforme al artículo 165° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, se otorga validez probatoria a los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN. Dicha presunción de validez alcanza los hechos comprobados en el Informe de la Supervisora".

⁵ Ley N° 27444:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.
(...)

1.16. Principio de privilegio de controles posteriores.- La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz."

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 28 de Mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

En tal sentido, según la normativa mencionada, se presume la veracidad de la información proporcionada, pero la administración tiene la facultad de verificar, posteriormente, la veracidad o exactitud de la misma.

Atendiendo a ello, y en aplicación de lo establecido en el artículo 15° del RSHM, en el presente caso, se supervisó si se había dado cumplimiento a las obligaciones de responsabilidad del titular minero, entre las que se encuentran el cumplimiento de las recomendaciones⁶.

Así, en la visita de supervisión realizada del 06 al 10 de agosto de 2007, la Supervisora constató que no se había dado cumplimiento a la recomendación N° 1 del año 2006, puesto que aún no se había cerrado la berma inferior, ni perfilado el talud y se observaba deslizamiento de suelos en dos zonas. Para acreditar lo señalado, la Supervisora adjuntó las fotografías que obran a fojas 174 y 187 del expediente.

Habiéndose constatado la mencionada información en una visita de supervisión, en aplicación del artículo 165° de la Ley N° 27444, dichos hechos no se encuentra sujetos a probanza, conforme se señaló en la resolución impugnada⁷.

Además, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, al existir evidencias objetivas de la comisión de la infracción, se invirtió la carga de la prueba, correspondiendo a la apelante aportar documentación que desvirtuara la comisión de la infracción imputada, en la que se constate que a la fecha en que llevó a cabo la supervisión, se había dado cumplimiento a la mencionada recomendación N° 01, lo cual no ha ocurrido en el presente caso⁸.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en este extremo de la apelación, toda vez que no se ha verificado vulneración alguna al Principio de Presunción de Veracidad.

⁶ RSHM:

"Artículo 15.- Las inspecciones tienen por objeto verificar el cumplimiento, por parte del titular de la actividad minera, de:

- a) El presente Reglamento.
- b) La política, estándares, procedimientos, prácticas y reglamentos internos desarrollados.
- c) El Programa Anual de Seguridad e Higiene Minera elaborado.
- d) Las observaciones y disposiciones contenidas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera.
- e) Las demás normas de prevención."

⁷ Ley 27444:

"Artículo 165.- 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."

⁸ Ley 27444:

"Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 28 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Debido Procedimiento

5. Acerca de lo señalado en el literal c) del numeral 2, debe indicarse que de ser el caso, que en su oportunidad, cumplió la recomendación N° 1, SAN SIMÓN tenía la obligación de mantener el estado del talud este del Tajo Abierto (*Open Pit*) Suro, conforme las medidas de seguridad contenidas en dicha recomendación, evitando que situaciones como las condiciones climatológicas invocadas lo afecten.

De otro lado, en cuanto a la naturaleza fortuita del deslizamiento de suelo, producto de las lluvias y la infiltración de agua, debe hacerse referencia a lo indicado en el artículo 1315° del Código Civil, de aplicación supletoria conforme lo indicado en el artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código, en el que se establece que, para calificar un hecho como fortuito, éste debe revestir las siguientes características de modo concurrente: a) extraordinario, b) imprevisible y c) irresistible⁹.

Sobre el particular, el distrito de Cachicadan, se encuentra ubicado en la sierra del departamento de La Libertad. Como es de conocimiento público, en la zona de la sierra de nuestro país, son frecuentes las precipitaciones pluviales; atendiendo a ello, la existencia de lluvias en la zona no constituye un hecho extraordinario, toda vez que ocurren con cierta regularidad, por lo que el deslizamiento de tierras, originado por la lluvia no constituye un hecho fortuito¹⁰.

Por su parte, en cuanto a la supuesta vulneración del Principio del Debido Procedimiento, debe tenerse en cuenta que en el presente caso se ha permitido a SAN SIMÓN exponer sus argumentos de hecho y derecho; así como ofrecer pruebas, las mismas que han sido evaluadas, tanto en la resolución impugnada, como en la presente resolución, por lo que se ha emitido una decisión motivada y

⁹ Código Civil:

"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor.

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza."

Sobre el particular, es preciso señalar que estamos frente a un hecho **extraordinario** cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Asimismo, decimos que un hecho o evento es **imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. Finalmente, el que un evento sea **irresistible** significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.

¹⁰ http://www.cachicadan.net/index.php?option=com_content&view=article&id=13:ubicacion-cachicad&catid=25:cachicaddetalles&Itemid=88:

"Está ubicado en la región "La Libertad", provincia de Santiago de Chuco; a una altitud de 2,800 msnm, dista de la ciudad de Trujillo unos 183 Km.

Limita:

Por el norte con los distritos de Huamachuco y Sarín de la provincia de Sánchez Carrión.

Por el sur con los distritos de Santa Cruz de Chuca y Angasmarcha.

Por el este con Sitabamba y Mollebamba.

Este bello paraje, presenta las estaciones del año bien marcadas lo cual influye en la agricultura, actividad a la que se dedican la mayoría de sus pobladores, siendo su temperatura 15°C en el día."

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 25 de Julio de 2011

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

fundada en derecho¹¹.

En consecuencia, no existiendo vulneración alguna al Principio del Debido Procedimiento, queda desestimado lo argumentado por la apelante en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Legalidad

6. En cuanto a lo indicado en el literal d) del numeral 2, debe indicarse que el segundo párrafo del numeral 32.1 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución N° 233-2009-OS/CD, establece que en aquellos casos aprobados por la Gerencia General, en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar¹².

Sobre el particular, cabe señalar que mediante Resolución N° 225-2011-OS/GG publicada el 10 de junio de 2011, la Gerencia General ha aprobado los casos en que corresponde aplicar el eximente de responsabilidad referido en el párrafo anterior; y, entre ellos, no se encuentra la obligación consistente en cumplir las recomendaciones efectuadas como consecuencia de una supervisión en el plazo establecido. Además, en dicha resolución, se precisa que ésta es aplicable a las infracciones cometidas desde el 1 de enero de 2011¹³.

En tal sentido, conforme al Principio de Legalidad, OSINERGMIN debe dar cumplimiento a lo establecido en la Constitución y las leyes, como es la norma contenida en el numeral 32.1 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, la que se encuentra concordada con la Resolución N° 225-2011-OS/GG¹⁴.

¹¹ Ley N° 27444:

"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."

¹² Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN:

"Artículo 32º.- Archivo

32.1 Procedimiento para archivar una instrucción preliminar.

(...)

En aquellos casos aprobados por la Gerencia General en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar.

(...)"

¹³ Disposición Transitoria Única de la Resolución N° 225-2011-OS/GG:

Lo dispuesto en la presente Resolución será aplicable a los incumplimientos ocurridos a partir del 1 de enero de 2011, sancionables de conformidad con la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 286-2010-OS/CD.

¹⁴ Ley N° 27444:

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA CALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 21 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

En virtud de lo expuesto, queda desestimado lo argumentado en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Imparcialidad

7. Respecto de lo señalado en los literales e) y f) del numeral 2, corresponde hacer referencia a lo indicado en el numeral 5 de la presente resolución, en el sentido que no ha quedado acreditado que se haya verificado un caso fortuito y, además, que correspondía a SAN SIMÓN, mantener el cumplimiento de las condiciones de seguridad establecidas en la recomendación N° 01.

Adicionalmente, en cuanto a lo señalado en el penúltimo párrafo del numeral 3.1 de la resolución impugnada, debe indicarse que del mismo no se desprende que se haya reconocido el cumplimiento de la recomendación, sino que la documentación presentada corresponde a años posteriores al periodo comprendido entre el 06 y 10 de agosto de 2007, por lo que no puede acreditar el estado de las instalaciones de SAN SIMÓN a la fecha de la supervisión¹⁵.

En adición a lo expuesto, SAN SIMÓN no ha presentado documentación que acredite que en el presente caso, OSINERGMIN ha emitido un pronunciamiento distinto al que ha emitido en otros similares, motivo por el cual no se ha incumplido el Principio de Imparcialidad¹⁶.

En consecuencia, queda desvirtuado lo argumentado en estos extremos de la apelación.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

8. Con relación a lo indicado en los literales g) al k) del numeral 2, corresponde indicar que en atención al Principio de Razonabilidad, las entidades administrativas deben actuar dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar¹⁷.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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 le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

¹⁵ Penúltimo párrafo del numeral 3.1 de la resolución impugnada:

"Finalmente, en cuanto a que como parte del plan de minado del tajo Suro, se continua manteniendo estables los taludes del Open Pit Suro, se debe señalar que las fotografías que adjunta a sus descargos (fojas 342), corresponden a los años 2008, 2009 y 2010, fechas posteriores a la supervisión 2007, lo que no desvirtúa lo verificado durante la supervisión".

¹⁶ Ley N° 27444:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.5. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general."

¹⁷ Ley N° 27444:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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."

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUENARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 05 de Mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

En este caso materia de análisis, tal como se ha analizado en el numeral 4 de la presente resolución, se ha verificado de manera objetiva el incumplimiento de la recomendación N° 1 del año 2006, supuesto de hecho que se encuentra contenido en el literal p) del artículo 24° del RSHM, transcrito a pie de página 2 de la presente resolución, no correspondiendo la aplicación del eximente de responsabilidad establecido en el numeral 32.2 del artículo 32° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN.

De la misma forma, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, aplicable al presente caso, la responsabilidad en los procedimientos sancionadores seguidos ante este organismo regulador, es objetiva¹⁸.

En tal sentido, es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que SAN SIMÓN sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa, independientemente de si incurrió en la misma de manera intencional o no.

De otro lado, en cuanto a que no se ha analizado si se ha dado cumplimiento al objetivo en materia de seguridad minera, corresponde indicar que, con el fin de verificar las condiciones de seguridad en la U.E.A. "La Virgen", es que se dispuso que la Supervisora realice las supervisiones de los años 2006 y 2007.

En el año 2006, se determinó que era necesario implementar medidas en el talud del tajo abierto y, en el año 2007, se dispuso se compruebe en campo si se habían verificado dichas medidas, determinándose que, en dicha fecha, las mismas no se venían cumpliendo.

Sobre este aspecto, el objetivo de la supervisión y fiscalización minera no se agota en disponer se cumplan medidas de seguridad, sino en llevar a cabo el seguimiento correspondiente a cada una de las titulares de la actividad minera, con el propósito de constatar si dan cumplimiento a dichas medidas.

De otro lado, en cuanto a lo señalado por SAN SIMÓN, en el sentido que el procedimiento se inició 30 meses después de la visita de supervisión correspondiente al año 2007, debe indicarse que conforme lo señalado en el artículo 34° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, la potestad sancionadora de este organismo prescribe a los 4 años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una continuada¹⁹.

¹⁸ 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."

¹⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN:

"Artículo 34°.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora y la consiguiente notificación.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 23 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

Siendo así, a la fecha en que se dio inicio al presente procedimiento, mediante Oficio N° 662-2010-OS-GFM notificado el 05 de mayo de 2010, así como a la fecha de la Resolución de Gerencia General N° 008975, el 26 de octubre de 2010, OSINERGMIN se encontraba plenamente dentro del plazo para ejercer la potestad sancionadora.

En consecuencia, quedan desvirtuados los argumentos expuestos en estos extremos.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Presunción de Licitud

9. Sobre lo señalado en el literal l) del numeral 2, corresponde reiterar que en atención al Principio de Presunción de Licitud, se presume que los administrados actúan apegados al cumplimiento de sus obligaciones legales, mientras no exista evidencia en contrario.

Como se ha indicado en los numerales precedentes, en el presente caso de la información recabada en la visita de la Supervisora, existían suficientes indicios del incumplimiento de la recomendación N° 01 del año 2006 al momento de la visita de supervisión, lo que no ha podido ser desvirtuado por SAN SIMÓN a lo largo de la tramitación del presente procedimiento.

Adicionalmente, corresponde señalar que no se le ha imputado el incumplimiento de normas relacionadas a contar con herramientas para llevar a cabo sus labores o no contar con autorizaciones, por lo que dichas afirmaciones son impertinentes.

En virtud de lo cual, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y artículo 2° de la Resolución N° 477-2008-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 presentado por la empresa COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 008975 de fecha 26 de octubre de 2010; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

La prescripción ganada solo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 25 de Julio de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 095-2011-OS/TASTEM-S2

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.*Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, José Ignacio Távara Martín y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.*JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

449852

B5JU3006NU3006000022
Compañía Minera San Simón S.A. 449852-120
AV. SEPARADORA INDUSTRIAL 821 001 AR
URB. MIGUEL GRAU ATE - LIMA - (MEGA SUR)
Ate Vitarte 37 01AT000

EXPEDIENTE N° : 2007-190
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A.
DIRECCIÓN : Av. Separadora Industrial N° 821, Urb. Miguel Grau – ATE
RESOLUCIÓN N° : 095-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 10/06/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI X NO

Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM-S2, para los fines que consideren pertinentes.



Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Destinatario

☐

Parentesco:

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

Otros:

Fecha de Recepción:

Hora:

Mensajero:

Yolanda Rodriguez
Secretaria
Carlos Miranda

40802484

01/07/11

12:00