ES COPIA AUTENTICADA
Raúl Huapacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

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

000440

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 111-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de julio de 2011

VISTO:

El Expediente Nº 1637444 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., representada por el señor Daniel Carlos Villanueva Ortiz, contra la Resolución de Gerencia General Nº 006893 de fecha 24 de marzo de 2010, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo Nº 046-2001-EM, en adelante RSHM; y, atendido el Informe Oral de fecha 8 de julio de 2011.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Nº 006893 de fecha 24 de marzo de 2010, la Gerencia General sancionó a la empresa SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., en adelante MINERA CORONA, con una multa ascendente a 20 (Veinte) UIT, de conformidad con el siguiente detalle:

INFRACCIÓN AL RSHM	Resolución Nº 353-2000-EM-VMM[1]	SANCIÓN
Infracción a los incisos d) y f) del artículo 219º del RSHM: Se observó que en el almacenamiento de explosivos con capacidad para 500 cajas de dinamita se almacenaban 920 cajas, excediendo la altura de los 2.50 metros. Asimismo, las cajas se encontraban apiladas sin dejar el espacio reglamentario respecto de las paredes laterales[2].	Numeral 2.1	10 UIT

[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. Nº 023-92-EM; (...) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción.
(...)
2.2. En las infracciones referidas en el numeral 2.1. de la presente escala, y que hayan sido determinadas durante la investigación de los accidentes fatales como causas del mismo, el monto de la multa será 30 UIT por cada infracción hasta un máximo de 100 UIT. Para el caso de PPM la multa será de 6 UIT por infracción."

[2] RSHM:
"Artículo 219.- Para el almacenamiento de explosivos y sus accesorios se considerará lo siguiente:
(...)
d) Altura: un metro ochenta (1.80 m) será la altura máxima de apilamiento.
Cuando el apilamiento se haga desde el suelo, los pisos de los polvorines deberán ser entablados empleándose madera con tratamiento ignífugo. En caso que no necesitara ser recubierto, el almacenamiento podrá hacerse en anaqueles de madera con tratamiento ignífugo, espaciados según las dimensiones de las cajas.
(...)
f) Separación: las cajas o envases almacenados mantendrán 0.80 metros de separación con la pared más próxima.

Infracción al inciso c) del artículo 221º del RSHM: El titular minero transporta explosivos a las minas Éxito y Cachi – Cachi con el camión de placa WP-9607, el cual no cuenta con letreros que indiquen "explosivos", cuenta con un solo extintor y el piso de madera del camión no cuenta con tratamiento ignífugo[3].	Numeral 2.1	10 UIT

El presente procedimiento se vincula a la supervisión regular de seguridad e higiene minera del año 2006, efectuada por el Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC. S.A.C., en adelante el Supervisor, del 03 al 12 de agosto de 2006, en la Unidad Económica Administrativa – U.E.A. "Yauricocha" y en la Planta de Beneficio Yaurichocha – Chumpe, de titularidad de MINERA CORONA, tal como consta en el informe que obra a fojas 121 a 330 del expediente[4].

2. Mediante escrito de registro Nº 1339821 de fecha 21 de abril de 2010, la empresa MINERA CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 006893, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento de los incisos d) y f) del artículo 219º del RSHM

a) Días antes de la visita del Supervisor, se efectuaba el mantenimiento del polvorín principal ubicado en el sector de Chumpe, al haberse detectado algunas filtraciones de agua, así como el mal estado de ciertas estructuras, procediéndose de inmediato a realizar las correspondientes reparaciones. En ese momento, arribó el camión del proveedor de explosivos, por lo que de manera excepcional y por emergencia, se vio en la necesidad de descargarlo en el polvorín del Nivel 300 de la Mina Central.

b) En su Informe, el Supervisor recomendó textualmente que debía volverse a utilizar el polvorín principal como almacenamiento principal para la dinamita, después de realizarse las respectivas reparaciones.

En cumplimiento de la recomendación antes indicada, una vez concluida la reparación del polvorín principal, de inmediato trasladó los explosivos hacia el lugar indicado, comunicando dicha acción a la autoridad competente, a través del escrito de registro Nº 1647589, de fecha 07 de noviembre de 2006.

c) Conforme a la opinión de reconocidos autores nacionales, ante los dos supuestos contenidos en el artículo 236º-A de la Ley del Procedimiento

---

(...)".

[3] RSHM:
"Artículo 221 .- En el transporte de los explosivos deberá cumplir con lo siguiente:
(...)
c) Los vehículos utilizados para el transporte de explosivos dentro de las instalaciones minero-metalúrgicas, estarán en perfecto estado de funcionamiento, serán de construcción sólida, llevarán letreros con la palabra "explosivos", se mantendrán limpios y libres de materiales inflamables, estarán recubiertos interiormente con madera tratada y provistos de barandas suficientemente altas para evitar caídas accidentales; estarán además provistos de por lo menos dos (2) extintores de incendio de polvo químico seco multipropósito. Se cuidará también de no sobrecargar los vehículos, no hacer paradas innecesarias ni transitar por zonas muy frecuentadas.
(...)"

[4] La U.E.A. "Yauricocha" y la Planta de Beneficio Yauricocha – Chumpe se encuentran ubicadas en el distrito de Alis, provincia de Yauyos, departamento de Lima.

ES COPIA AUTENTICADA
Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

Administrativo General, Ley Nº 27444, se puede optar por atenuar la sanción o eximir de responsabilidad a la administrada. En el caso materia de análisis, ambos supuestos legales encajan perfectamente a las circunstancias que se presentaron[5].

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
PRESIDENTE
TASTEM
SALA 2

En efecto, MINERA CORONA subsanó voluntariamente la situación calificada como anómala mucho antes de que OSINERGMIN le notificara el inicio del presente procedimiento[6].

Asimismo, se verificó un error inducido por la propia administración, toda vez que el Supervisor indicó que se debía volver a utilizar el polvorín principal después de realizar su reparación. Por ello, lejos de estar frente a una infracción, se encontraba frente a una recomendación de la autoridad, la que debía cumplir porque evitaba el mayor peligro que representada mantener los explosivos a la intemperie o en otra zona de mayor exposición[7].

En estas circunstancias, haber seguido la recomendación mencionada, no sólo constituye un atenuante de la responsabilidad, sino un vicio de voluntad, por lo que no corresponde que se le imponga una sanción, en aplicación del numeral 2 del artículo 236º-A[8].

d) Desconocer la reducción de la multa por debajo del mínimo señalado en el numeral 2.1 del acápite 2) de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, en adelante la Escala de Multas y Penalidades, significa una abierta inobservancia a una norma posterior, de mayor jerarquía y cuyo contenido es más favorable para el administrado, como lo es el artículo 236º-A de la Ley Nº 27444[9].

---

[5] Ley Nº 27444:
"Artículo 236°-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones
Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:
1.- 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 235°.
2.- Error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal."

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SECRETARIA TECNICA ADJUNTA
TASTEM
SALA 2

[6] Según señala la apelante, en octubre de 2006 procedió a trasladar al polvorín principal, los explosivos que había almacenado en el polvorín ubicado en el Nivel 300 de la Zona Central.

El Oficio Nº 391-2009-OS-GFM que dio inicio al presente procedimiento fue notificado a MINERA CORONA el 10 de marzo de 2009.

[7] Ello, teniendo en cuenta que conforme al artículo 214º del RSHM, los polvorines deben ser lugares secos.

[8] La apelante sostiene que esta conclusión, también encuentra sustento en la teoría de los actos propios, la cual establece que ninguna persona puede asumir en sus relaciones con terceros, una conducta que contradiga otra que haya realizado previamente, en la medida que la primera conducta generó confianza en los terceros (en este caso MINERA CORONA), pues espera que los sujetos sean consecuentes y congruentes con sus actos anteriores. La doctrina la conoce también como una aplicación de la buena fe – lealtad.

[9] Además, la apelante indica que en el caso de procedimientos que tienen normas especiales, no se puede imponer a los administrativos condiciones menos favorables que las previstas en la normativa general (Ley Nº 27444). Por lo que, no podría inaplicarse el contenido del artículo 236º-A de la Ley Nº 27444, que es más favorable a los administrados.

ES COPIA AUTENTICADA
Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

e) En el numeral 13.2 del artículo 13º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 640-2007-OS/CD, en adelante el RPAS, se establece que los límites señalados en la Escala de Multas para la aplicación de sanciones pecuniarias sólo pueden ser disminuidos como consecuencia de la aplicación de atenuantes, como en el presente caso.

f) Según la resolución impugnada, los criterios de graduación contenidos en el numeral 13.3 del artículo 13º del RPAS no son aplicables, toda vez que en la Escala de Multas y Penalidades, se establecen las multas en un valor fijo y no en un rango.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
PRESIDENTE
TASTEM
SALA 2

Al respecto, las normas administrativas no pueden interpretarse de manera restrictiva, sino de la manera más favorable al administrado. Bajo la interpretación de la resolución, bastaría que las entidades del Estado, establezcan sus multas en montos fijos para que nunca se puedan aplicar los criterios atenuantes de responsabilidad, los mismos que van de la mano con el Principio de Razonabilidad.

g) No es lo mismo que el incumplimiento de la norma haya sido intencional, obteniéndose un beneficio, que el caso del incumplimiento originado en una circunstancia excepcional (de emergencia) y ejecutada en cumplimiento de otra norma, así como de la recomendación de una autoridad y sin obtener beneficio, ni causando un daño, sino previniendo uno mayor.

Equiparar ambas situaciones es ejercer la potestad sancionadora vulnerando el Principio de Razonabilidad contenido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444[10].

---

[10] Ley Nº 27444:
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
1.4. 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.
(...)"

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA
TASTEM
SALA 2

Además, MINERA CORONA, hace referencia a lo siguiente:

Autor TOMÁS – RAMÓN FERNÁNDEZ, De la arbitrariedad del legislador:
"el único poder que la Constitución acepta como legítimo, en su correcto ejercicio, es, pues, el que se presenta como resultado de una voluntad racional, es decir, de una voluntad racionalmente justificada y, por lo tanto, susceptible de ser entendida y compartida por los ciudadanos y, en esa misma medida, de contribuir a renovar y reforzar el consenso sobre el que descansa la convivencia pacífica del conjunto social."

Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en el Expediente Nº 1803-2004-AA/TC y Expediente Nº 006-2003-AI/TC:
"la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias (...)"

ES COPIA AUTENTICADA
Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

h) En la resolución impugnada se omite hacer referencia al caso concreto y se intenta realizar una antojadiza deducción afirmando, de manera genérica, que la norma en sí, al hacer depender el monto de las multas del número de infracciones y otros indicadores, ya prevé y se vale del Principio de Razonabilidad, lo cual es incorrecto.

SUPERVISIÓN DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN
PRESIDENTE
TASTEM
SALA 2

i) En el caso particular, oportunamente se expusieron las razones por las cuales MINERA CORONA solicitó la aplicación del Principio de Razonabilidad, las mismas que no han sido analizadas en la resolución recurrida, lo cual hace que adolezca de motivación suficiente y contravenga el artículo 6º de la Ley Nº 27444. En efecto, los criterios a ser analizados son los siguientes[11]:

- No existió intencionalidad sino que se buscaba cumplir la obligación contenida en el literal b) del artículo 214º del RSHM.
- No se causó daño alguno al personal ni a bienes propios o de terceros.
- No se obtuvo beneficio alguno de ninguna naturaleza.
- No es reincidente en la comisión de la infracción que se atribuye.

Sobre el incumplimiento del inciso c) del artículo 221º del RSHM

j) Reitera que ha dado cumplimiento a la recomendación efectuada en su momento por el Supervisor; y, al mismo tiempo, se ha comunicado de la subsanación mediante Informe Nº 006-SMC-MA-2006 de fecha 30 de octubre de 2006, presentado a la Dirección General de Minería mediante escrito de registro Nº 1647589[12].

"implica encontrar la justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos".

SUPERVISIÓN DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN
SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA
TASTEM
SALA 2

[11] Ley Nº 27444:
"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.
6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única."

[12] MINERA CORONA señala que en dicho escrito informó lo siguiente:
"Se ha implementado correctamente el vehículo de placa WP-9607 con 03 avisos que indican PELIGRO EXPLOSIVOS, 02 Extintores de PQS de 06 Kg., 01 tarima de madera con tratamiento ignífugo, además el personal que manipula el traslado de los explosivos está debidamente autorizado portando su carné de DICSCAMEC, conforme puede apreciarse en las Fotografías Nº 30, 31 y 32 que se adjuntan en Anexos."

ES COPIA AUTENTICADA
Raúl Huaillacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

En tal sentido, la infracción fue subsanada antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que también es aplicable en este extremo el artículo 236º-A de la Ley Nº 27444.

k) MINERA CORONA no ha reconocido, como erradamente se señala en la resolución impugnada, la infracción en el extremo relacionado a la supuesta ausencia de tratamiento ignífugo de la plataforma y barandas internas del camión, toda vez que sí se contaba con dicho tratamiento, pero éste no fue apreciado por el Supervisor debido a que el vehículo estaba sucio.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
PRESIDENTE
TASTEM
SALA 2

El Supervisor sustenta su afirmación únicamente en una fotografía que no constituye prueba idónea para acreditar si un material es ignífugo o no, más aún sabiendo que el producto químico con el cual se obtiene esa propiedad es incoloro; a lo mucho, lo único que podría probar la mencionada fotografía es que la plataforma y la baranda del camión estaban impregnadas de suciedad que no permitía visualizar la superficie. Siendo así, en este extremo, la resolución también carece de motivación, incumpliendo el artículo 6º de la Ley Nº 27444.

Adicionalmente, conforme al Principio de Verdad Material, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos reales producidos y a constatar la realidad; por tanto, no se pueden basar en pruebas poco convincentes ni aptas para cumplir su finalidad.

Solicita el uso de la palabra y la suspensión de la resolución impugnada

l) Solicitó se le conceda el uso de la palabra por espacio de 10 minutos.

m) En aplicación de lo establecido en el artículo 216º de la Ley Nº 27444, requiere se suspenda la resolución impugnada.

3. Por Memorándum Nº GFM-270-2010 recibido el 27 de abril de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió a la Secretaría Técnica Adjunta del TASTEM el expediente materia de análisis.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SECRETARIA TÉCNICA ADJUNTA
TASTEM
SALA 2

4. El 8 de julio de 2011, se atendió el Informe Oral del abogado Danilo Guevara Cotrina, quien asistió en representación de la empresa SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., quien incidió en los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento de los incisos d) y f) del artículo 219º del RSHM

5. Con relación a lo indicado en los literales a) al c) del numeral 2, corresponde indicar que en el Informe Nº 027-SHM-SCI Y HLC - 2006, elaborado por el Supervisor (Foja 141 del expediente) expresamente se indica lo siguiente:

"Observación 8
Almacenamiento de explosivos.- *Se verificó que 920 cajas de dinamita estaban almacenadas en el nivel 300 en un recinto demasiado pequeño cuya capacidad de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera es solamente de 500 cajas, se observó igualmente que la altura de apilamiento*

ES COPIA AUTENTICADA
Reúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

era de 9 cajas y sin dejar espacio de reglamento hacia las paredes laterales[13]".

En virtud de esta observación, se realizó la siguiente recomendación, la misma que debía ser cumplida en el plazo de 7 días:

> *"Recomendación 8*
> *Volver a utilizar el Polvorín Principal ubicado en el sector Chumpe como almacenamiento principal para la dinamita, después de realizar la reparación de algunas filtraciones de agua."*

De lo señalado en los párrafos precedentes, se aprecia que en la visita de fiscalización, el Supervisor detectó el incumplimiento de los incisos d) y f) del artículo 219º del RSHM, precisando el exceso de cajas de dinamita que se encontraban en el polvorín del nivel 300[14].

PRESIDENTE TASTEM SALA 2

Habiéndose constatado la mencionada información en una visita de supervisión, en aplicación del artículo 165º de la Ley Nº 27444, dichos hechos no se encuentran sujetos a probanza, conforme se señaló en la resolución impugnada[15].

Además, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162º de la Ley Nº 27444, al existir evidencias objetivas de la comisión de la infracción, se invirtió la carga de la prueba, correspondiendo a MINERA CORONA aportar documentación que desvirtuara la comisión de la infracción imputada, lo cual no ha ocurrido en el presente caso[16].

Adicionalmente, debe advertirse que de la recomendación transcrita no se desprende que se haya validado el almacenamiento en un polvorín secundario, menos que se haya indicado expresamente que MINERA CORONA podía seguir utilizando dicho polvorín secundario a mayor capacidad de su almacenamiento. Lo único que se precisó es que debía volverse a utilizar el Polvorín Principal luego de realizar la reparación de filtraciones de agua, la misma que debía realizarse en 7 días.

SECRETARIA TECNICA ADJUNTA TASTEM SALA 2

Siendo así, este Órgano Colegiado considera que el Supervisor no indujo a error a

---

[13] Asimismo, se precisa que esta observación es de mayor gravedad y que está relacionada a los incisos d) y f) del artículo 219º del RSHM.

[14] A ello, debe agregarse que obran a fojas 182 y 183 del expediente las fotografías en las que se observa cajas de pólvora que se encuentran abarrotadas sin dejar el espacio requerido entre ellas y el techo y las pareces del almacén en donde se encuentran almacenadas.

[15] 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."

[16] 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
Raúl Huallpaccusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

la administrada, por lo que no corresponde aplicar el numeral 2 del artículo 236º-A de la Ley Nº 27444.

De otro lado, en cuanto a la subsanación del incumplimiento detectado, con anterioridad al inicio del presente procedimiento, corresponde hacer referencia a lo señalado en el artículo 8º del RPAS, aplicable al presente caso, en el que se indica que el cese de la conducta infractora no exime de responsabilidad a los administrados[17].

En adición a lo expuesto, en el numeral 32.1 del artículo 32º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución N° 233-2009-OS/CD, que entró en vigencia con posterioridad al inicio del presente procedimiento, se 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 y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar[18].

Sobre el particular, mediante la 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 encuentran las obligaciones contenidas en los incisos d) y f) del artículo 219º del RSHM. Además, en dicha resolución, se precisa que ésta es aplicable a las infracciones cometidas desde el 01 de enero de 2011[19].

A lo anterior, debe agregarse, que MINERA CORONA debió evitar la situación que se presentó por las filtraciones de agua en el Polvorín Principal, realizando las medidas preventivas adecuadas de mantenimiento de dicha instalación, y no esperar a que se presente la situación señalada para subsanarla incumpliendo otro dispositivo de la normativa de seguridad.

En consecuencia, habiéndose constatado que se determinó de manera objetiva el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los incisos d) y f) del artículo 219º del RSHM y que no corresponde archivar el presente procedimiento por las

---

[17] Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN:
"Artículo 8.- Verificación de la infracción
La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substrae la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento."

[18] Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 233-2009-OS/CD:
"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.
(...)"

[19] 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 Nº 286-2010-OS/CD.

razones expuestas, quedan desestimados estos extremos de la apelación[20].

6. Acerca de lo señalado en los literales d) al i) del numeral 2, debe indicarse que mediante la Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM/VMM, se aprobó la Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, la cual tipifica en sus numerales 2.1 y 2.2 como infracciones, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el RSHM.

   Al respecto, tal como se observa en la trascripción realizada en el pie de página 1 de la presente resolución, en la Escala de Multas y Penalidades se encuentran establecidos los criterios de graduación de las sanciones, en atención a si son causa o no del accidente fatal (gravedad del daño al bien público protegido) y con relación a si la empresa es pequeño o gran productor de minerales, lo cual guarda concordancia con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230º de la Ley Nº 27444, en el cual se regula el Principio de Razonabilidad y el numeral 13.2 del artículo 13º del RPAS[21].

   En tal sentido, al haberse determinado que las infracciones sancionadas en el presente caso no constituían causa de accidente fatal alguno materia de investigación al momento de la visita de supervisión, se aplicó la multa ascendente a 10 (Diez) UIT por cada una.

   De otro lado, en cuanto a la falta de motivación de la determinación de la multa, corresponde indicar que de la lectura del numeral 3.3 de la resolución impugnada,

---

[20] Ello, considerando 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 OSINERGMIN, es objetiva.

En tal sentido, es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que MINERA CORONA sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa, con independencia la intencionalidad de incumplir a la autoridad administrativa o de la necesidad de evitar otro incumplimiento de la misma norma.

[21] Ley Nº 27444:
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
(...)"

"Artículo 13.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción
(...)
13.3. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se podrá considerar, según sea el caso, los siguientes criterios:
13.3.1. Naturaleza y gravedad de la Infracción.
13.3.2. Daño o perjuicio causado.
(...)
13.3.9. La capacidad económica del administrado para afrontar los gastos evitados.
(...)"

ES COPIA AUTENTICADA
Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

se dio respuesta al argumento expuesto en los descargos, precisándose que correspondía aplicar la Escala de Multas y Penalidades en el cual se establecía un monto fijo y, por tanto, no debían aplicarse los criterios de graduación de sanciones contenidos en el numeral 13.3 del artículo 13º del RPAS.

Siendo así, se observa que en la mencionada resolución se dio respuesta a la apelante, por lo que no se evidencia una falta de pronunciamiento respecto de los descargos presentados, ni falta de motivación en este extremo.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
PRESIDENTE
TASTEM
SALA 2

Al respecto, como se ha expuesto en los párrafos precedentes, en opinión de esta Sala, corresponde la aplicación de la Escala de Multas y Penalidades, la misma que sí recoge algunos de los criterios de graduación de sanciones contenidos en el Principio de Razonabilidad y en el numeral 13.3 del artículo 13º del RPAS, tal como se puede observar en la nota a pie 21 de la presente resolución.

Adicionalmente, conforme al Principio de Legalidad, OSINERGMIN debe dar cumplimiento a lo establecido en la Constitución y las leyes, como es la Escala de Multas y Penalidades[22].

De lo expuesto, quedan desestimados estos extremos del recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento del inciso c) del artículo 221º del RSHM

7. Respecto de lo indicado en los literales j) y k) del numeral 2, corresponde señalar que en el Informe Nº 027-SHM-SCI Y HLC - 2006, elaborado por el Supervisor (Foja 142 del expediente) expresamente se indica lo siguiente:

> *"Observación 9*
> ***Transporte de Explosivos.-*** *La empresa transporta a las minas Éxito y Cachi – Cachi utilizando el camión de placa Nº WP-9607, en el momento de la verificación por los fiscalizadores dicho camión transportaba cajas de dinamita a la mina Cachi – Cachi sin letreros "Explosivos", con un solo extintor y el piso del camión con madera sin tratamiento ignifugo."*

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA
TASTEM
SALA 2

A efectos de acreditar lo señalado, el Supervisor adjuntó al mencionado Informe, las fotografías que obran a fojas 183 y 184 del expediente, en las cuales se observa un camión sin letreros de "explosivos".

Sobre el particular, debe indicarse que no sólo se imputó a MINERA CORONA que el mencionado vehículo no estaba recubierto en su interior por material ignífugo, sino también la falta de letreros informativos con la palabra "EXPLOSIVOS", así como la falta de uno de los extintores, para lo cual este Órgano Colegiado considera que la declaración que realiza el Supervisor en su informe, que se encuentra documentada con las referidas fotografías, resultan ser medios probatorios idóneos.

Asimismo, en el informe oral, el abogado Danilo Guevara mencionó que al

---

[22] Ley Nº 27444:
"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."

ES COPIA AUTENTICADA
Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

momento de la visita de supervisión el mencionado vehículo no se encontraba transportando explosivos; sin embargo, de las mencionadas fotografías se observa que el vehículo contenía cajas con dichos materiales.

Habiéndose constatado las evidencias del incumplimiento del literal c) del artículo 221º del RSHM, en la referida visita de supervisión, en aplicación del artículo 165º de la Ley Nº 27444 y el Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162º de la Ley Nº 27444, se invirtió la carga de la prueba, correspondiendo a MINERA CORONA aportar documentación que desvirtuara la comisión de la infracción imputada, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

En tal sentido, la infracción al inciso c) del artículo 221º del RSHM se ha determinado de manera objetiva con relación a la falta de letreros y la falta de extintores, correspondiendo mantener la sanción impuesta, toda vez que por los tres incumplimientos detectados únicamente se impuso una sanción en este extremo y atendiendo a que, la subsanación posterior no exime de responsabilidad al titular de la actividad minera, conforme se ha indicado en el numeral 5 de la presente resolución[23].

En adición a lo expuesto, con relación a lo indicado sobre los medios probatorios para determinar la existencia del recubrimiento ignífugo, esta Sala considera que en las visitas de supervisión deberán solicitarse a los administrados, los registros que acrediten que se ha realizado el mencionado tratamiento de manera oportuna, conforme los estándares técnicos que se encuentren en la industria.

En el presente caso, en la medida que a criterio de esta Sala el medio de prueba considerado por la primera instancia consistente en la simple observación, respecto del material ignífugo, no acredita el incumplimiento materia de sanción, corresponde declarar fundado este extremo la apelación.

Sin embargo, lo señalado en el párrafo precedente no enerva la determinación de la infracción en este extremo, atendiendo a lo indicado anteriormente sobre la constatación objetiva de la falta de letreros y de un extintor, por lo que tampoco corresponde modificar la multa impuesta por el incumplimiento del inciso c) del artículo 221º del RSHM.

Al respecto, conforme lo establece el numeral 14.2.4 del artículo 14º de la Ley Nº 27444, son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, aquellos en los que indubitablemente se concluya de cualquier otro modo el acto administrativo que hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, como en el presente caso[24].

---

[23] Al respecto, debe precisarse que la obligación contenida en el literal c) del artículo 221º del RSHM, tampoco se encuentra entre uno de los supuestos considerados en la Resolución N° 225-2011-OS/GG.

[24] Ley Nº 27444:
"Artículo 14.- Conservación del acto
14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:
(...)
14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

ES COPIA AUTENTICADA
Raúl Hualpetusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

En virtud de lo expuesto, quedan desestimados estos extremos de la apelación.

Solicita la suspensión de la resolución impugnada

8. Acerca de la solicitud contenida en el literal m) del numeral 2, sobre la aplicación del artículo 216º de la Ley Nº 27444, corresponde indicar que respecto de los procedimientos administrativos sancionadores, resulta de aplicación lo establecido en el numeral 237.2 de la Ley Nº 27444, que dispone que las resoluciones en este tipo de procedimientos son ejecutables únicamente cuando se ha agotado la vía administrativa[25].

   En este sentido, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al final el procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.

De conformidad con el artículo 19º numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 067-2008-OS/CD y artículo 2º de la Resolución Nº 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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., contra la Resolución de Gerencia General Nº 006893 de fecha 24 de marzo de 2010, en el extremo que no se determinó de manera objetiva el incumplimiento del inciso c) del artículo 221º del RSHM, sobre el recubrimiento ignifugo en los vehículos de transporte de explosivos; e **INFUNDADO** en sus demás extremos.

Artículo 2°.- Declarar que la multa se mantiene en 20 (Veinte) UIT.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Eduardo Juan Lionel Llosa Barber y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

(...)"

[25] Ley Nº 27444:
"Artículo 237.- Resolución
(...)
237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva."

417

000446

Osinergmin
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

449898

B5JU0808JU0808000020 20 449898 - 417
SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.
Av. Pedro De Osma N° 450 - Barranco
Barranco
001 AR
23BC01A
MEGA SUB 20

EXPEDIENTE N° : **1637444**
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.
DIRECCIÓN : Av. Pedro de Osma N° 450 – BARRANCO
RESOLUCIÓN N° : 111-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 08/07/2011
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.

SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.
09 AGO 2011
RECIBIDO

Marcos Guevara Saicedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala 1

Persona que recibe:

Firma: .....
Nombres y Apellidos: No dio datos

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

Destinatario ☐ Parentesco: Recepción Otros: .....

Mensajero: Duran Tupa David Fecha de Recepción: 09/08/11 Hora: 11:05

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA	2DA	3RA
1.- SE MUDO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2.- FALLECIO	☐	☐	☐
3.- NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4.- CERRADO / AUSENTE	☐	☐	☐
5.- NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
6.- DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
7.- RECHAZADO	☐	☐	☐
8.- OTROS	☐	☐	☐
....	☐	☐	☐

FECHAS :

NUMERO IZQ. 960 FRENTE 951

REF. INMUEBLE ☐ CASA ☒ EDIFICIO

☐ PTA. REJA ☐ PTA. DE MADERA

COLOR: Crema NRO. DE PISOS: 2

SUM. ELECTRICO. No Visible

COD. MENSAJERO. 7602 DNI. 44788415

FIRMA: