

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

000300

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de julio de 2011

VISTO:

El Expediente N° 1620804 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, representada por el señor Luis Manuel Cárdenas Mansilla, contra la Resolución de Gerencia General N° 007723 de fecha 14 de junio de 2010, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 007723 de fecha 14 de junio de 2010, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN con una multa ascendente a 40 (Cuarenta) UIT, por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle:

INCUMPLIMIENTO AL RSHM	RESOLUCIÓN N° 0353-2000-EM/VMM	SANCIÓN
Infracción al inciso b) del artículo 46° y al artículo 86° del RSHM: la medición de monóxido de carbono (CO) a la altura del crucero 334 registró 38 ppm ¹ .	Numeral 2.1	10 UIT

¹ RSHM:

"Artículo 46.- Los administradores del nivel superior del titular de la actividad minera, establecerán los fundamentos de liderazgo y compromiso sobre los que se basará la gestión de un sistema de Seguridad e Higiene Minera. Estos tienen que estar personalmente comprometidos a proveer y mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable en concordancia con las prácticas aceptables de la industria y con el cumplimiento de los requisitos legislativos.

Algunas de las formas mediante las cuales la gerencia superior demuestra su liderazgo y compromiso, con la seguridad incluye lo siguiente:

(...)

b) Administrar la seguridad y salud de la misma forma que administra la productividad y calidad.

(...)"

"Artículo 86.- Los límites máximos permisibles (LMP) de los agentes químicos medidos en el punto de emisión, será el siguiente:

- a) Polvo inhalable : 10 mg./m3 (1)
- b) Polvo respirable : 3 mg/m3 (1)
- c) Oxígeno (O2) : mínimo 19.5%
- d) Dióxido de carbono (CO2) : máximo 9000 mg/m3 ó 5000 ppm.
- e) Monóxido de Carbono (CO) : máximo 29 mg/m3 ó 25 ppm.
- f) Metano (NH4) : máximo 5000 ppm.
- g) Hidrógeno Sulfurado (H2S) : máximo 14 mg/m3 ó 10 ppm.
- h) Gases nitrosos (NOx) : máximo 07 mg/m3 ó 5 ppm.
- i) Anhídrido sulfuroso (SO2) : máximo 5 ppm.
- j) Aldehídos : máximo 5 ppm.
- k) Hidrógeno (H) : máximo 5000 ppm.
- l) Ozono : máximo 0.1 ppm.



ES COPIA AUTENTICADA

Raúl Huapacusi Rivera
Secretaría Técnica Adjunto
JARU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

Infracción al inciso b) del artículo 46° y al artículo 86° del RSHM: en la rampa 742 positiva, nivel 920, la medición de CO registró 63 ppm.	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso b) del artículo 46° y al artículo 86° del RSHM: en las intersecciones del acceso N° 1 con el tajo 67, del acceso N° 2 con el tajo 66 y del acceso N° 3 con el tajo 66, del nivel 500, los resultados de la medición de CO fueron 40 ppm, 111 ppm y 112 ppm, respectivamente.	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al artículo 204° del RSHM: existe un déficit de 10% de aire fresco que ingresa a la mina ² .	Numeral 2.1	10 UIT
MULTA TOTAL		40 UIT



Cabe señalar que el presente procedimiento se vincula a la visita de supervisión regular, correspondiente a la primera inspección del año 2006, realizada por el supervisor externo Consorcio Geosurvey – Shesa Consulting, en adelante el Supervisor, del 14 al 28 de junio de 2006, en la Unidad Económica Administrativa “San Cristóbal” de titularidad de VOLCAN³.

2. Con escrito de registro N° 1375198 presentado el 06 de julio de 2010, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 007723, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- a) Conforme a la ley, la jurisprudencia y la doctrina, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, están facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren claramente tipificadas “redactadas con precisión suficiente” y que definan “de manera cierta la conducta sancionable”, siendo contrarias al Principio de Tipicidad las leyes sancionadoras en blanco, que consideran como infracción cualquier violación a una ley o reglamento⁴.

(1) Este valor es para la materia particulada inhalable (total) que no contenga amianto y con menos del 1% de sílice cristalina.

El Titular de la actividad minera, efectuará mediciones periódicas de acuerdo al Plan de Monitoreo, sobre todo en los lugares susceptibles de mayor concentración, verificando que se encuentren por debajo del límite máximo permisible (LMP) para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores.”

² RSHM:

“Artículo 204.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los Límites Máximos Permisibles dispuesto en el Artículo 86° del presente Reglamento; además de cumplir con lo siguiente:

a) Al inicio de cada jornada se deberá verificar la ventilación y la condición de seguridad del área de trabajo.

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de personas, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno.

(...)”.

³ La U.E.A. San Cristóbal, se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.

⁴ Ley de Procedimiento General Administrativo – Ley N° 27444:

“Artículo 230”.- Principios de la potestad sancionadora administrativa



ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Hualpactui Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

Al respecto, el numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM, no establece cuáles son las conductas calificadas como ilícitos administrativos, sino que contiene una infracción genérica de incumplir las disposiciones establecidas, entre otras, aquellas incluidas en el RSHM, y no hace referencia precisa a la conducta sancionable. En este sentido, es una norma sancionadora en blanco.

Siendo así, el exceder los niveles de monóxido de carbono o el déficit de aire fresco al interior de la mina, no está tipificado como infracción sancionable con 10 UIT, por lo que es ilegal que se atribuya la comisión de un ilícito administrativo que no está tipificado como tal.

- b) En el numeral 3.5 de la resolución impugnada, se precisa que no se ha transgredido el Principio de Tipicidad porque el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en adelante el TUO de la Ley General de Minería, autorizó la tipificación de infracciones por vía reglamentaria y el RSHM cumple esta función; por lo que resulta aplicable la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM.

Sobre el particular, considera que se ha incurrido en un error de derecho, porque el mencionado literal l) del artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería, no autoriza la tipificación de infracciones por vía reglamentaria, sino que otorga la potestad sancionadora a la Dirección General de Minería, lo que no responde al Principio de Tipicidad sino al de Legalidad.

Sobre el incumplimiento del literal b) del artículo 46° y del artículo 86° del RSHM

- c) El hecho verificado durante la fiscalización, es la detección de niveles de monóxido de carbono (CO) por encima de los niveles establecidos.

Al respecto, en la resolución impugnada se señala que se ha vulnerado el literal b) del artículo 46° del RSHM; sin embargo, ninguno de los hallazgos de la fiscalización se refieren ni acreditan que la Gerencia de la Unidad "San Cristóbal" no haya administrado la seguridad y salud de igual manera como lo hace con la productividad y calidad.

Por ello, al no estar acreditado este supuesto incumplimiento, se ha quebrantado el Principio de Presunción de Licitud, en función del cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus

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

(...)

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

ES COPIA AUTENTICADA

Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. En tal sentido, la comisión de esta supuesta infracción debe ser descartada.

- d) El literal e) del artículo 86° del RSHM dispone como Límite Máximo Permissible – LMP - del CO: 29 mg/m³ o 25 ppm. Además, en el último párrafo del mencionado artículo se establece que el titular de la actividad minera debe efectuar mediciones periódicas, sobre todo en lugares susceptibles de mayor concentración, para verificar que estén por debajo de los LMP.

Dicha disposición no debe interpretarse de forma aislada, sino sistemática, pues el RSHM en su artículo 70° indica que si se llegaron a exceder los LMP por periodos razonables de tiempo, los respiradores contra polvo y gases deben ser usados de manera permanente en el ambiente de trabajo.

Teniendo en cuenta ello, el sólo hecho de que se excedan los LMP en ambientes de trabajo no constituye por sí mismo una infracción, pues del mencionado artículo 70° del RSHM se desprende que ello está permitido, pero sujeto al uso de equipos de protección personal perenne mientras dure dicha circunstancia.

En el presente caso, no existe constatación alguna con relación a si los trabajadores que estuvieron en zonas que excedían los LMP no fueron provistos o no estuvieron usando sus respiradores en el momento en que fueron detectados dichos excesos.

Sobre el incumplimiento del artículo 204° del RSHM

- e) Se le ha sancionado por haberse verificado que el déficit de volumen de aire fresco que ingresa a la mina es de 10%, debido a la falta de energía eléctrica y de chimeneas comunicadas a superficie.

Sin embargo, el artículo 204° del RSHM no establece un porcentaje de aire fresco que se considere exigible en labores subterráneas, por lo que no puede sostenerse que exista un déficit en cuanto a su disponibilidad, en la medida en que no se ha establecido un parámetro objetivo de cumplimiento.

En el presente caso, el Supervisor corroboró que se cumplía la exigencia contenida en el artículo 204° del RSHM, consistente en proporcionar aire fresco. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta, que el artículo 86° del RSHM tampoco determina un porcentaje de aire fresco que deba existir en las labores, sino sólo los parámetros que éste debe cumplir.

- f) Si se pretende discutir la disponibilidad o déficit del aire fresco al interior mina, tendría que medirse caso por caso a fin de determinar si el aire fresco proveído se encuentra conforme a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador.

Al respecto, reitera que si los LMP son circunstancialmente excedidos, en aplicación del artículo 70° del RSHM, la obligación del titular es, en todo caso, proporcionar los equipos de protección personal.

ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Huailpacusí Rivers
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

No obstante ello, en el informe de supervisión no existe referencia alguna al análisis sobre los aspectos señalados en los párrafos precedentes.

- g) No se ha sustentado en qué hechos se basa la imputación, es decir, cuál es el volumen de aire fresco que supuestamente se encontró en las labores subterráneas y cuál es el que se considera que debería existir teniendo en cuenta los factores mencionados.

Además, debe tenerse en cuenta que las labores subterráneas están compuestas por galerías, zig zags, tajeos, etc., por lo que no puede imputarse un déficit del 10% en general para todo interior mina, sin haber evaluado individualmente cada una de estas secciones.

- h) Al no haber efectuado la sustentación referida, existe una indebida motivación, por lo que la resolución impugnada vulnera el Principio del Debido Procedimiento, siendo el caso que ningún órgano de OSINERGMIN está exonerado del cumplimiento de dicho principio.

En el caso que la administración pretenda invocar la aplicación del artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, consistente en que no están sujetos a actuación probatoria adicional aquellos hechos que han sido comprobados con ocasión del ejercicio de funciones, dicha norma tampoco podría subsanar la falta de motivación de la resolución impugnada, toda vez que en el informe de supervisión no se sustenta la imputación sobre el déficit de disponibilidad de aire.

- i) Dado que no existe el sustento técnico mencionado, no ha quedado probado que haya actuado contra el cumplimiento de sus deberes, por lo que no ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud, motivo por el cual es nula la resolución impugnada.

Sobre la imposibilidad de ejecutar la resolución impugnada

- j) En aplicación del numeral 2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución impugnada no podrá ejecutarse hasta que quede agotada la vía administrativa⁵.

3. A través del Memorándum N° GFM-480-2010, recibido con fecha 09 de julio de 2010, la GFM remitió a la Secretaría Técnica del TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

4. Respecto a lo indicado en los literales a) y b) del numeral 2, debe indicarse que el Principio de Legalidad, recogido actualmente en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que con norma de rango de ley, cabe atribuir a las

⁵ Ley N° 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.

(...)"

ES COPIA AUTENTICADA

Rodrigo Hualipacusi Rivera
Secretaría Técnica Adjunto
JASU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar.

Por su parte, el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas normas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el literal l) del artículo 101° y al artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en adelante el TUO de la Ley General de Minería, en los cuales se establece la facultad de imponer sanciones y multas como bien señala la apelante, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores⁶.

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa precedente y en aplicación de la función normativa, a que se refieren el literal c) del artículo 6° de la Ley Orgánica del Ministerio del Energía y Minas – MEM, Decreto Ley N° 25962 y el literal f) del artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM; el Ministerio de Energía y Minas procedió a la emisión del RSHM aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, así como de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM⁷.

En efecto, en el RSHM, se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras, disponiéndose, a su vez, que su incumplimiento constituye infracción sancionable; mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM, se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM⁸.

⁶ TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM:

"Artículo 101°.-

Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

(...)"

"Artículo 209°.-

Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias."

⁷ El literal c) del artículo 6° del Decreto Ley N° 25962, indica:

"Artículo 6°.- Son funciones del Ministerio de Energía y Minas:

c) Dictar la normatividad general de alcance nacional en las materias de su competencia".

El literal f) del artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM, aplicable al momento de aprobación de la normativa mencionada, establece:

"Artículo 8°.- El Ministro de Energía y Minas tiene las funciones y atribuciones siguientes:

f. Expedir Resoluciones Ministeriales relativas al Sector;"

⁸ RSHM:

ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

De lo expuesto, se verifica que tanto el RSHM, como la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, fueron emitidos en el marco de la función normativa del Ministerio de Energía y Minas vigente, encontrándose dicha entidad debidamente autorizada por normas con rango de ley para ese efecto.

A lo anterior, debe agregarse que, de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, mediante la cual se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, correspondía continuar la aplicación de la Escala de Multas y Penalidades, así como las normas complementarias que se encontraban vigentes a la emisión de la mencionada Ley⁹.

En adición a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁰.

En atención a que la normativa del sector minero se encuentra en constante cambio, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.

Por su parte, las empresas del sector Minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever qué conductas constituyen infracción en el referido sector. Así, el contenido material de la infracción sancionada comprende el incumplimiento de las obligaciones referidas a velar por la salud y seguridad de los trabajadores, contenidas en el RSHM.

"Artículo 9.- Cuando las investigaciones, estudios o informes acrediten como causa de un siniestro, accidente o daño a la propiedad o a terceros, la inobservancia de una o varias normas legales, reglamentarias o resoluciones directorales, se sancionará con multa de acuerdo a la Escala de Multas aprobada por el Ministerio de Energía y Minas."

⁹ La Primera Disposición Complementaria de la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras a OSINERGMIN, Ley N° 28964, establece:

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, (...)."

¹⁰ En el considerando 43 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 69/1989).

ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Hualpacusí Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, careciendo de fundamento lo alegado por la recurrente en estos extremos.

5. Acerca de lo indicado en el literal c) del numeral 2, corresponde señalar que se sancionó a la recurrente por vulnerar los LMP establecidos respecto de la calidad del aire, para lo cual en la resolución impugnada se tomó como base las obligaciones contenidas tanto en el literal b) del artículo 46° como el artículo 86° del RSHM.



De la lectura de ambas normas, que se encuentran transcritas a pie de página 1 de la presente resolución, se observa que el artículo 86° del RSHM establece expresa y específicamente el hecho por el cual se ha sancionado a la apelante; mientras que el literal b) del artículo 46° del RSHM, contiene una norma que implica el liderazgo y compromiso de la alta dirección con el propósito de proveer y mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable para los trabajadores, al igual que se ejecuten acciones tendientes a incrementar la productividad comercial.

Al respecto, resulta evidente que si se incumple las disposiciones específicas del RSHM, en las que se describen con detalle las acciones que debe realizar las empresas que realizan actividad minera, se incumple también aquellas normas sobre compromisos asumidos por su alta dirección en temas de seguridad y salud en el trabajo.

En tal sentido, al haberse sancionado a la apelante imputándosele el incumplimiento del literal b) del artículo 46° así como del artículo 86° del RSHM, de manera concordada, queda desestimado lo argumentado en este extremo.

6. Con relación a lo señalado en el literal d) del numeral 2, debe precisarse que en la visita de supervisión el Supervisor verificó, mediante las mediciones correspondientes, que en distintas zonas de la unidad "San Cristóbal" se había excedido el LMP establecido en 25 ppm para el caso del monóxido de carbono (CO): a la altura del crucero 334, en la que se registró 38 ppm.; en la rampa 742 positiva, nivel 920, en la que se registró 63 ppm.; y en las intersecciones del acceso N° 1 con el tajo 67, del acceso N° 2 con el tajo 66 y de acceso N° 3 con el tajo 66, del nivel 500, los resultados de la medición de CO fueron 40 ppm., 111 ppm, y 112 ppp., respectivamente.



Asimismo, corresponde indicar que del tenor de los artículos 70° y 86° del RSHM, que se encuentra transcrito a pie de página 1 de la presente resolución, se desprende que ambas contienen distintas obligaciones a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras¹¹.

De un lado, dichas empresas se encuentran obligadas a no vulnerar los LMP de calidad de aire establecidos y, de otro lado, en el caso que los transgredan, deben

¹¹ RSHM:

"Artículo 70.- Los respiradores contra polvo y gases deben estar disponibles todo el tiempo y serán empleados en atmósferas de trabajo que sobrepasen el límite máximo permisible (LMP) por períodos razonables de tiempo."

ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Huallpa Cusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

proporcionar a sus trabajadores el equipo de protección personal – EPP- respectivo.

Sobre el particular, ambas obligaciones son independientes puesto que se encuentran referidas a dos hechos distintos, como se precisó en el párrafo precedente.

Además, debe advertirse que el artículo 70° del RSHM no establece de modo alguno que pueda incumplirse lo establecido en el artículo 86° del mismo reglamento. Interpretar lo contrario, atentaría contra la seguridad y salud en el trabajo, que es el bien jurídico cuya protección es el objetivo del RSHM.

En adición a lo expuesto, atendiendo a que al inicio del presente procedimiento no se imputó infracción alguna por incumplimiento del artículo 70° del RSHM, tampoco correspondía determinar si los trabajadores contaban o no con los EPP respectivos al momento de la supervisión.

En consecuencia, queda desestimado lo argumentado en este extremo.

7. En cuanto a lo indicado en los literales e) al i) del numeral 2, de la revisión del informe elaborado por el Supervisor, (fojas 34 del expediente), se observa lo siguiente:

Observación 53

Se verificó que actualmente el déficit de volumen de aire fresco que ingresa a la Mina es de 10%, debido fundamentalmente a la falta de Energía Eléctrica y de Chimeneas comunicadas a superficie.

Documento que sustenta la observación (acreditar):

Declaraciones ☐ **Fotos N°** ☐ **Entrevistas** ☐

Otros ☐

DPTO. de ventilación, se adjunta plano de ventilación.

Clase de Falta

Mayor Gravedad ☒ **Menor Gravedad** ☐

Artículos RSHM

Localización de la Observación

Asimismo, en el folio 163 del expediente, como parte de los anexos al informe elaborado por el Supervisor, obra el plano "Isométrico de Ventilación, Circuito de Ventilación Principal de la Mina San Cristóbal UEA Yauli", elaborado por el

ES COPIA AUTENTICADA

Rodrigo Hualipatusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JATU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

Departamento de Planeamiento de VOLCAN en mayo de 2006, en el cual se observa el siguiente cuadro:

RESUMEN DE BALANCE GENERAL	
INGRESO DE AIRE	692416 CFM
SALIDA DE AIRE	692.917 CFM
REQUERIMIENTO	760837 CFM
COBERTURA	91.1%
POTENCIA	6214 HP

Sobre el particular, de la lectura del numeral 3.4 de la resolución impugnada, se desprende que se determinó que VOLCAN había incurrido en la comisión de la infracción imputada, atendiendo a lo siguiente:

- i) La Observación N° 53 del informe del Supervisor, transcrita en los párrafos precedentes.
- ii) El Acta suscrita con fecha 27 de junio de 2006, entre representantes de dicha empresa fiscalizadora y el personal del Departamento de Ventilación de la Unidad "San Cristóbal", en la cual se acordó que VOLCAN debería mejorar las condiciones de ventilación en el interior de la mina, mediante la subestación de San Antonio y la instalación de ventiladores (fojas 75)¹².
- iii) De la Lista de Comprobación de las Normas de Seguridad e Higiene Minera – rubro Ventilación" (fojas 123 y 124 del expediente).

Atendiendo a los párrafos precedentes, se constata que la decisión adoptada en la resolución impugnada tuvo como base la información recabada en la visita de supervisión, como es el plano "Isométrico de Ventilación, Circuito de Ventilación Principal de la Mina San Cristóbal UEA Yauli", al que se hace referencia expresa en el informe de supervisión, del cual se advierte que en las instalaciones de "San Cristóbal" existía una deficiencia de aire fresco cercana al 10% de lo requerido.

En este sentido, parte de la documentación que sustenta el acto administrativo impugnado, no sólo era de conocimiento de la misma apelante, sino que había sido elaborada por ésta, siendo el caso, también, que al momento de la supervisión su personal estuvo conforme con la recomendación realizada en el sentido que era necesario mejorar el sistema de ventilación al interior de la mina (Acta suscrita con fecha 27 de junio de 2006).

De la misma manera, conforme el Acta de la Primera Fiscalización de Seguridad e Higiene Minera, de la "U.E.A. SAN CRISTOBAL" de PROPIEDAD DE VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., que fue suscrita el 28 de junio de 2006 por

¹² Partes pertinentes del Acta de fecha 27 de junio de 2006:

"1.- Sobre la verificación en la U. P. San Cristóbal, el Ing. Chambergo hizo una exposición sobre el tema de ventilación en la cual se proporcionó a los presentes toda la información y entregando la documentación a los fiscalizadores a corto, mediano y largo plazo recomendándose se solicite al comité de seguridad bajar los límites máximos permisibles a 700 ppm; que el ingreso de los vehículos a interior mina sea de acuerdo a los requerimientos.

(...)

Nota: Acelerar la mejora de las condiciones de ventilación en interior mina. Debiendo darse un plazo hasta el 15/7/06 para operar subestación de San Antonio y la instalación de los ventiladores en superficie a Noviembre / 06."

ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Huaitucusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

funcionarios de VOLCAN y del Supervisor, obra a fojas 59 a 61 del expediente, en la fiscalización se verificó entre otros aspectos, el balance de aire de mina, respecto de lo cual los representantes de la apelante no consignaron observación alguna¹³.

Siendo así, existiendo indicios suficientes de la comisión de la infracción, de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, la carga de la prueba para desvirtuar la imputación realizada se invirtió, correspondiendo a VOLCAN acreditar que en sus instalaciones se proporcionaba suficiente aire fresco a sus trabajadores, lo cual no ha ocurrido¹⁴.

De la misma forma, VOLCAN tampoco ha presentado estudios tendientes a demostrar cuantitativamente las diferencias que, alude, existirían entre las necesidades de un sector y otro dentro de sus instalaciones, por lo que no corresponde acoger este punto de su argumentación.

En adición a lo expuesto, es oportuno precisar que no se ha sancionado a la apelante en este extremo por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 70° y 86° del RSHM, por lo que no corresponde realizar pronunciamiento alguno sobre los mismos¹⁵.

En consecuencia, quedan desestimados los argumentos expuestos por VOLCAN en este extremo de la apelación, toda vez que se ha verificado la adecuada motivación del acto administrativo impugnado, así como también se ha constatado la aplicación del Principio de Presunción de Licitud.

Sobre la imposibilidad de ejecutar la resolución impugnada

8. Con relación a lo indicado en el literal j) del numeral 2, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.

¹³ En representación de VOLCAN, suscribieron el acta el Superintendente General, el Superintendente de Mina y los Jefes del Programa de Seguridad e Higiene Minera y Medio Ambiente, de Seguridad e Higiene Minera, de Mantenimiento, de Procesos, de Planeamiento, del Departamento Médico, de Recursos Humanos y de los Trabajadores.

¹⁴ Ley N° 27444:

"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."

"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."

¹⁵ Sin embargo sobre la dotación de los EPP, cabe indicar que de la lectura del Acta suscrita el 27 de junio de 2006, suscrita por el Supervisor y personal del Departamento de Ventilación de VOLCAN, que obra a fojas 75 del expediente, se desprende que en la visita de supervisión se encontraron deficiencias, puesto que se recomendó dotar de EPP como respiradores, zapatos y guantes y contar en stock con los filtros o almohadillas.

ES COPIA AUTÉNTICA

Raúl Hualpocusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARI - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 114-2011-OS/TASTEM-S2

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 el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

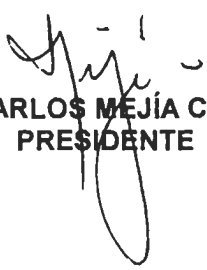
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General 007723 de fecha 14 de junio de 2010 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- 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

URGENTE

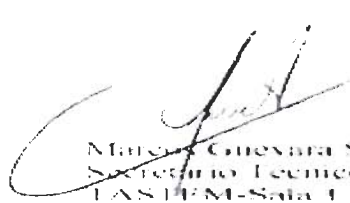
EXPEDIENTE N° : 1620804
 GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
 MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
 APELANTE : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
 DIRECCIÓN : Av. Gregorio Escobedo N° 710 – JESÚS MARIA
 RESOLUCIÓN N° : 114-2011-OS/TASTEM-S2
 FECHA DE APROBACIÓN: 08/07/2011
 AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ 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.

VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A

08 AGO. 2011 J.L.

 Señal de Recibido no de Conformidad
 CONTROL DOCUMENTARIO


 Mariana Guzmán Salcedo
 Secretario Técnico Adjunto
 TASTEM-Sala 1

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

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

Destinatario

Parentesco:

Otros:

Mensajero:

Fecha de Recepción:

Hora:

C.R.D.G.

Cecilia RIVERA

25791723

Recepción

08.08.11

10.08

JULIANA PACHA LUIS

