

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

000429

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de julio de 2011

VISTO:

El Expediente N° 1625852 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, representada por el señor Pedro Olórtégui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 007499 de fecha 21 de mayo 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° 007499 de fecha 21 de mayo de 2010, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN con una multa ascendente a 50 (Cincuenta) 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 artículo 188° del RSHM: al haberse detectado parte de la sobre losa del tajeo 1100, acceso 1038, en estado inestable, sin mantener un sostenimiento apropiado ni realizar los revestimientos necesarios ¹ .	Numeral 2.1 ²	10 UIT
Infracción a los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM: al haberse detectado una roca inestable de 1.5 m. en la rampa 5, en la bajada entre el nivel 825 y el nivel 850, no habiéndose efectuado la inspección respectiva con el fin de verificar las condiciones del terreno ni desatado la roca suelta ³ .	Numeral 2.1	10 UIT

¹ RSHM:

"Artículo 188.- En los lugares en que las obras mineras pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento apropiado y realizar revestimientos necesarios."

² Cabe señalar que en el numeral 4 se ha transcrito el texto completo del numeral 2.1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

³ RSHM:

"Artículo 187.- Siendo el desprendimiento de rocas sueltas, principal causa de accidentes en las minas, se instruirá y obligará al personal a seguir las siguientes reglas de trabajo al ingresar a las labores:

a) Inspeccionar las labores, taludes y botaderos, con el fin de verificar las condiciones del terreno antes de entrar en la zona no protegida.

b) Desatar todas las rocas sueltas o peligrosas antes, durante y después de la voladura.

(...)"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 21 de 07 de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

Infracción al inciso a) del artículo 209° del RSHM: el acceso 376 E del nivel 900 presenta deficiencia en las dimensiones de base de cuadros, los anchos varían de 3.9 m. a 4.4 m. no hay cuneta y se presenta aniego por goteo de agua ⁴ .	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al artículo 188° del RSHM: el acceso 391, rampa 4, nivel 900 presenta desprendimiento del shotcrete de la pared debido a la humedad. No se realizaron los revestimientos necesarios.	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al artículo 316° del RSHM: en el acceso 391, rampa 4, nivel 900 existe un cable eléctrico instalado junto a la tubería de aire a menos de un metro en el extremo opuesto del compartimiento ⁵ .	Numeral 2.1	10 UIT
MULTA TOTAL		30 UIT

Cabe señalar que el presente procedimiento se vincula a la Supervisión Especial Continua correspondiente al año 2006, realizada por la supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante la Supervisora, del 04 de julio al 04 de agosto de 2006, en la U.E.A. "Andaychagua" de titularidad de VOLCAN⁶.

2. Con escrito de registro N° 1363720 presentado el 10 de junio de 2010, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 007499, 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 reglamento.

Al respecto, el numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no establece cuáles son las conductas calificadas como ilícitos administrativos, sino que,

⁴ RSHM:

"Artículo 209 - Para el manejo del drenaje se deberán cumplir con lo siguiente:

a) Las aguas de filtración, perforación, riego y relleno hidráulico utilizadas en labores subterráneas deben tener canales de drenaje o cunetas, de manera que tanto el piso de las galerías de tránsito como el de los frentes de trabajo se conserven razonablemente secos. (...)"

⁵ RSHM:

"Artículo 316.- Las instalaciones de agua y aire se ubicarán en el lado del camino, separadas de las de electricidad, por una distancia mínima de un (1) metro, en el extremo opuesto del compartimiento."

⁶ La U.E.A. Andaychagua, se encuentra ubicada en el distrito de Huayhuay, provincia de Yauli, departamento de Junín.

Adicionalmente, conforme se desprende del informe de la Supervisora, la U.E.A. "Andaychagua" registraba la ocurrencia de dos accidentes fatales (uno de ellos múltiple) en lo que iba del año 2006, por lo que la Dirección General de Minería dispuso se efectúe un Examen Especial Continuo de Seguridad e Higiene Minera a la mencionada U.E.A.

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 31 de mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

establece una infracción genérica de incumplir las disposiciones establecidas, entre otras, aquellas establecidas en el RSHM.

En este sentido, el numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es una norma sancionadora en blanco, que atenta contra el Principio de Tipicidad, por lo que se debe declarar la nulidad de las sanciones impuestas.



Sobre el incumplimiento del artículo 188° del RSHM (Tajeo 1100, acceso 1038)

- b) De la lectura de la Observación N° 3 del Informe de la Supervisora, ésta sólo se ha limitado a afirmar dicha situación sin haberla acreditado.

Sobre el particular, si bien el artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que no están sujetos a probanza los hechos comprobados por las entidades fiscalizadoras en el ejercicio de sus funciones, ello no implica que éstas se limiten a realizar constataciones visuales para atribuir la comisión de una infracción.

Más aún cuando se refiere a una condición como es la inestabilidad, que no puede ser determinada sin una evaluación de las condiciones técnicas de la labor, la cual no ha sido efectuada.

Siendo así, la infracción en este extremo debe ser declarada nula, pues no se ha cumplido con la debida motivación, que es uno de los requisitos de validez del acto administrativo.

Sobre el incumplimiento de los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM



- c) Se le sancionó al encontrarse una roca suelta en la rampa 5, nivel 825, bajando al nivel 850. Sin embargo, de la lectura de los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM, no se desprende que dicho hecho sea el presupuesto de esta norma, la misma que está referida a la instrucción y obligación a los trabajadores a seguir determinadas reglas de trabajo. Siendo así, se vulnera flagrantemente el Principio de Tipicidad.

- d) El hecho de haber adoptado las recomendaciones efectuadas por la Supervisora, no implica una aceptación de los cargos imputados.

Sobre el incumplimiento del inciso a) del artículo 209° del RSHM

- e) La obligación contenida en el literal a) del artículo 209° del RSHM, está relacionada al manejo de drenaje de agua de mina, pero la observación efectuada en el Informe de la Supervisora no tiene vinculación alguna con ésta.

En efecto, en la Observación 8 del mencionado informe, se establece que no había cuneta en la labor inspeccionada. Sin embargo, ello no es suficiente para imputar la comisión de una infracción al artículo transcrito, pues éste no exige que en todos los casos se construya una cuneta para el manejo de drenaje sino que, alternativamente, también podrían construirse canales de drenaje.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 31 de agosto de 2011

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

RESOLUCIÓN Nº 131-2011-OS/TASTEM-S2

Sólo si ninguno de ellos fuera implementado podría ser imputada una infracción al titular minero, pero ello no acontece en el presente caso, puesto que no se ha acreditado que tampoco existieran canales de drenaje.

- f) El artículo 209° del RSHM establece la obligación de procurar que el piso de las galerías de tránsito y las labores permanezcan razonablemente secas.

En tal sentido, el aniego por goteo de agua se encuentra dentro del alcance de este artículo, toda vez que en el mismo no se exige que los pisos se encuentren completamente secos.

- g) Dado que no existe el sustento técnico mencionado y que el aniego por goteo de agua está dentro del margen permitido en el inciso a) del artículo 209° del RSHM, no se ha configurado ilícito administrativo alguno, por lo que se han vulnerado los Principios de Causalidad y de Presunción de Licitud.

Sobre el incumplimiento del artículo 188° del RSHM (acceso 391, rampa 4, nivel 900)

- h) En la supervisión especial, se comprobó la existencia de shotcrete como sostenimiento en el acceso 39, rampa 4, nivel 900. Siendo así, se ha constatado que se ha cumplido la obligación descrita en el artículo 188° del RSHM.
- i) La necesidad de efectuar un revestimiento adicional a este sostenimiento no ha sido acreditada por el fiscalizador. Por esta razón, no le puede ser imputada la comisión de la infracción sancionada, ya que no se ha motivado adecuadamente la resolución impugnada en este extremo.

Sobre el incumplimiento del artículo 316° del RSHM

- j) En el numeral 3.6 de la resolución impugnada se precisa que se le ha sancionado por la comisión de cinco infracciones al RSHM y al artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM.

Sin embargo, al inicio del presente procedimiento, según se puede observar del Oficio Nº 644-2008-OS-GFM, no se contempló el referido artículo 209° del TUO de la Ley General de Minería, con lo cual se ha incurrido en una causal insalvable de nulidad, ya que se le ha sancionado por haber incumplido una norma sin haberle dado la oportunidad de absolver dicha imputación, lo que vulnera su Derecho de Defensa.

Sobre la imposibilidad de ejecutar la resolución impugnada y la posibilidad de ampliar sus argumentos

- k) En aplicación del numeral 2 del artículo 237° de la Ley Nº 27444, la resolución impugnada no podrá ejecutarse hasta que quede agotada la vía administrativa⁷.

⁷ 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."

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 21 de Julio de 2011

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

l) Se reservó la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° GFM-419-2010, recibido con fecha 14 de junio de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera - GFM remitió a la Secretaría Técnica Adjunta del TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

4. Respecto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2, corresponde indicar que 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, corresponde hacer referencia a 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, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores⁸.

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 y de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM⁹.

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;

⁸ 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."

⁹ 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;"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 31 de Octubre de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM¹⁰.

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 efecto¹¹.

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 experiencia¹².

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 subsector 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 las infracciones sancionadas comprende el incumplimiento de las obligaciones referidas a velar por la salud y seguridad de los trabajadores, contenidas en los artículos 188°, incisos a) y b) del artículo 187°, inciso a) del artículo 209° y artículo 316° del RSHM; por lo que, este Órgano Colegiado considera que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, careciendo de fundamento lo alegado por la recurrente en estos extremos.

¹⁰ 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."

¹¹ 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 Ley.

¹² 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

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 21 de agosto de 2014

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

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

Sobre el incumplimiento del artículo 188° del RSHM (Tajeo 1100, acceso 1038)

5. Acerca de lo indicado en el literal b) del numeral 2, de la lectura del numeral 3.1 de la resolución impugnada, se desprende que se sancionó a la recurrente porque parte de la sobre losa del acceso 1038 del Tajeo 1100 se encontraba en estado inestable, situación que vulnera el artículo 188° del RSHM.

Al respecto, tal como se indicó en la resolución impugnada, de la revisión del Informe de la Supervisora, cuya parte pertinente obra a fojas 27, consta que en la visita de supervisión se observó la mencionada inestabilidad.

En tal sentido, de dicho informe, se advierte que la Supervisora detectó in situ la inestabilidad de la sobre losa.

Cabe indicar que dicho informe, se documentó con la fotografía N° 3 que obra a fojas 87 del expediente, la cual tiene la siguiente leyenda: "Fotografía N° 3.- Tajeo 1100, Acceso 1038, se observa sobre losa en estado inestable, se instaló una cinta roja alrededor de ésta."¹³

Respecto de la constatación realizada por la Supervisora, debe tenerse presente que conforme al artículo 165° de la Ley N° 27444, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa¹⁴.

Adicionalmente, el artículo 21.4 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en los Informes Técnicos, como el elaborado por la Supervisora, se tiene por cierta, salvo prueba en contrario¹⁵.

¹³ Numeral 3.1 de la resolución impugnada:

"(...)

El Informe N° 009-2006-MINEC/SHM, señala como observación 3: "Tajeo 1100 acceso 1038, se observa parte de la sobre losa en estado inestable, se instaló encintado rojo alrededor de ésta" (fojas 27), constatándose el incumplimiento de la obligación enmarcada en el artículo 188° del RSHM, y asociada al riesgo encontrado de caída de rocas en la zona descrita, ver fotografía N° 3 (fojas 87). El incumplimiento señalado dio origen a la recomendación N° 3 contenida en el informe de la Supervisora (fojas 27). Volcan en su escrito de descargo de fecha 7 de agosto de 2008 (fojas 332), manifiesta que cumplió en forma inmediata con la recomendación N° 3."

¹⁴ 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."

¹⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD:

"Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 21 de Agosto de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

En tal sentido, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, al haberse detectado indicios objetivos y suficientes de la comisión de la infracción, contenidos en el Informe de la Supervisora, correspondía a la apelante aportar pruebas que permitan desvirtuarla, lo cual no ha ocurrido en el presente caso¹⁶.

Además, debe tenerse en cuenta, a efectos de todas las infracciones sancionadas, que obra a fojas 154 a 155 del expediente el Acta de Fiscalización Especial Continua de Seguridad e Higiene Minera de la unidad Andaychagua de fecha 04 de agosto de 2006, de la cual se desprende que la Supervisora realizó las observaciones y recomendaciones en campo, realizando los comentarios del caso; acta que se encuentra suscrita por los representantes de la empresa quienes no dejaron constancia de observación alguna a las constataciones realizadas¹⁷.

En adición a lo expuesto, sobre la afirmación que realiza la apelante en el sentido que para determinar la inestabilidad de un macizo rocoso, la Supervisora necesariamente debió realizar estudios, debe indicarse que en el presente caso, la inestabilidad se advierte de la sola observación de la zona, tal como se indica en el Informe N° GFM-234-2011 de fecha 21 de junio de 2011, que obra en el expediente a fojas 426 a 427.

En dicho informe, que complementa lo señalado en la resolución impugnada y constatado por la Supervisora, la GFM precisa que la fotografía N° 3 muestra una condición subestándar al identificar una costra agrietada ubicada en la bóveda (techo) de la labor con alto riesgo y peligro de caer por gravedad o por la dinámica de las operaciones mineras (vibración de voladuras de tajos). A ello, se añade, que es fácil suponer el daño que podría causar una posible caída de este bloque agrietado.

En consecuencia, atendiendo a lo expuesto, no se observa en dicho acto administrativo una inadecuada motivación. Por lo tanto, queda desestimado lo argumentado por VOLCAN en este extremo.

¹⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

"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

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

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

¹⁷ Debe indicarse que la mencionada acta se encuentra suscrita por los Superintendentes General, General de Mina, de Mina Andaychagua y los Jefes del Programa de Seguridad y Medio Ambiente, del Programa de Seguridad e Higiene Minera, de Geología, de Geomecánica, de Ventilación Geomecánica, de Mantenimiento, de Logística, del Departamento Médico y el representante de los trabajadores, así como por el fiscalizador.

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 31 de agosto de 2011

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

Sobre el incumplimiento de los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM

6. Respecto a lo señalado en los literales c) y d) del numeral 2, corresponde indicar que conforme al numeral 3.2 de la resolución impugnada, se sancionó a la apelante por incumplir los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM, al constatarse en la visita de supervisión, en la rampa 5, nivel 825 bajando al nivel 850, una roca inestable de 1.5 metros, por lo que se verificó que no se efectuó la inspección respectiva con el fin de revisar las condiciones del terreno, ni se desató la roca suelta en dicha zona.

Cabe señalar que como parte del Informe de la Supervisora, consta la fotografía N° 6 que obra a fojas 88 del expediente, la misma que tiene la siguiente leyenda: "Rampa 5, Nv. 825 bajando al Nv. 850 se observa una roca inestable de 1.5 m.". Asimismo, atendiendo a la constatación realizada en la visita de supervisión, se recomendó el desatado y la fortificación inmediata.

Por su parte, de la lectura de los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM que se encuentran transcritos a pie de página 3 de la presente resolución, su alcance se refiere a la indicación que debe darse a los trabajadores para que inspeccionen las labores verificando las condiciones del terreno antes del ingreso a la zona, así como para que desate toda roca suelta, antes, durante y después de la voladura.

Atendiendo a los párrafos precedentes, se desprende que las dos conductas que no fueron realizadas por el personal de la titular de la actividad minera, que son la inspección de la zona y el desatado de roca, se encuentran dentro del alcance de los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

De otro lado, corresponde agregar que de la lectura del numeral 3.2 de la resolución impugnada, no se advierte que se haya considerado la información remitida sobre el cumplimiento de la recomendación realizada en la visita de supervisión, para determinar de manera objetiva la infracción de los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM¹⁸.

En adición a lo expuesto, conforme al Informe N° GFM-234-2011 de fecha 21 de junio de 2011, que obra en el expediente a fojas 426 a 427, de la fotografía N° 6, que obra a fojas 88 del expediente, se puede apreciar la roca colgada y agrietada. Asimismo, no se observa sostenimiento pese a la importancia de la rampa que es una zona en que se realizan labores de manera permanente, con larga vida útil.

¹⁸ En efecto, en cuanto a la información sobre el cumplimiento de las recomendaciones en el numeral 3.2 de la resolución impugnada se indicó:

"(...)

Volcan en su escrito de descargo de fecha 7 de agosto de 2008 (fojas 332), manifiesta que cumplió en forma inmediata con la recomendación N° 6.

Al respecto, cabe señalar que las recomendaciones se dan al momento de verificar una infracción y buscan que la titular minera regularice la situación detectada; sin embargo, en ningún caso el cumplimiento de las recomendaciones deja sin efecto la infracción imputada, a mayor abundamiento, si se incumple la recomendación, este hecho da origen a una nueva infracción sancionable, por lo que corresponderá al OSINERGMIN verificar el cumplimiento de la recomendación.

Debemos señalar que el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD, aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador, establece que la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraе la materia sancionable.

"(...)"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 31 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, quedan desestimados los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

Sobre el incumplimiento del inciso a) del artículo 209° del RSHM

7. Con relación a lo señalado en los literales e) al g) del numeral 2, de la revisión del numeral 3.3 de la resolución impugnada, se sancionó a VOLCAN en atención a la constatación realizada en la visita de supervisión, en la cual se realizó la siguiente observación (fojas 29 del expediente):

"Observación 8:

Nv. 900, acceso 376 E, presenta deficiencias en las dimensiones de base de cuadros, los anchos varían de 3.9 m. a 4.4 m., no hay cuneta, presenta aniego por goteo persistente en el sector, el sábado 22 de Julio, el Scoop tram rozó uno de los cuadros, sin consecuencias que lamentar."



Por su parte, debe tenerse en cuenta que el inciso a) del artículo 209° del RSHM, que se encuentra transcrito en la nota a pie de página 4 de la presente resolución, está referido a la implementación de medidas de prevención que conserven tanto el piso de las galerías de tránsito, como el de los frentes de trabajo, razonablemente secos.

Además, en la mencionada norma se precisa que estas medidas pueden ser la construcción de canales de drenaje o cunetas, las que tienen el mismo propósito, evitar que el agua se empoce en un determinado lugar¹⁹.

En el presente caso, conforme al Informe de la Supervisora, se constató que el acceso 376 E del Nv. 900 presentaba un aniego. Al respecto, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el sustantivo "aniego" viene del verbo anegar, que se encuentra definido como inundar²⁰.



De lo anterior, al haber informado la Supervisora que existía un aniego, se advierte que el agua encontrada en el referido acceso, que procedía de goteo, se encontraba en una gran cantidad, por lo que no corresponde atender a lo señalado por la apelante en el sentido que el piso se encontraba razonablemente seco.

En adición a lo expuesto, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, al haberse detectado indicios objetivos y suficientes de la comisión de la infracción, se invirtió la carga de la prueba, correspondiendo a la apelante aportar pruebas que acrediten que, a la fecha de la visita de supervisión, había adoptado las medidas de prevención mencionadas y que el acceso no se encontraba anegado, lo cual no ocurrió en el presente caso.

¹⁹ Según la Décimo Segunda Edición Electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

a) Cuneta: Zanja en cada uno de los lados de un camino o carretera para recibir las aguas llovedizas. Zanja de desagüe que se hace en medio de los fosos secos de las fortificaciones.
b) Canal: Cauce artificial por donde se conduce el agua para darle salida o para otros usos.

²⁰ Según la Décimo Segunda Edición Electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

Aniego. Verb. Anegar.
Anegar. Inundar

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 31 de agosto de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

De otro lado, con relación al Principio de Causalidad, contenido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la responsabilidad recae en quien comete la conducta omisiva pasible de sanción, la que, en el presente caso, corresponde a VOLCAN, en su calidad de titular de la actividad minera, por incumplir lo establecido en el RSHM (inciso a) del artículo 209° del RSHM), en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2° del mismo reglamento²¹.

En virtud de lo expuesto, no habiéndose vulnerado los Principios de Causalidad ni de Presunción de Licitud, corresponde desestimar estos extremos de la apelación.

Sobre el incumplimiento del artículo 188° del RSHM (acceso 391, rampa 4, nivel 900)

8. En cuanto a lo indicado en los literales h) e i) del numeral 2, debe señalarse que de la lectura del numeral 3.4 de la resolución impugnada, se sancionó a la apelante porque en la visita de la Supervisora se encontró parte del shotcrete desprendido de la pared, a causa de la humedad, por lo que se recomendó proceder con el desatado de la capa de shotcrete restante en estado inestable y fortificar el sector.

Asimismo, a efectos de documentar su informe, la Supervisora adjuntó las fotografías N° 10 y N° 11, que obran a fojas 90 y 91 del expediente, en las cuales se observa, tal como lo señala su leyenda, que parte del shotcrete estaba desprendido, incluso parte de éste en el suelo. Además, se aprecia humedecida la zona.

Siendo así, como dice la apelante, si bien se constató la presencia del shotcrete, parte de éste se encontró desprendido, sin poder cumplir la función de sostenimiento para la cual había sido colocado, razón por la cual era evidente que se requería su reforzamiento, por lo que de ninguna manera dicha situación puede derivar en la constatación del cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 188° del RSHM.

En adición a lo expuesto, debe precisarse que en el Informe N° GFM-234-2011 de fecha 21 de junio de 2011, sobre la determinación de la comisión de esta infracción, se señala que cuando no se realiza un sostenimiento apropiado, se generan desprendimientos como el que se aprecia en las fotografías antes mencionadas (costra de shotcrete con volumen aproximado de 1.0 x 0.80 x 0.05 m.).

²¹ Ley N° 27444:

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

(...)"

RSHM:

"Artículo 2.- La aplicación de este Reglamento alcanza a toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras a quién se le denominará titular de la actividad minera, estando obligado a dar cumplimiento a sus disposiciones."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 31 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

Además, en dicho informe se agrega que, según el estándar de VOLCAN que obra a fojas 303 del expediente, el sostenimiento en rampas debe ejecutarse con malla electrosoldada. Al respecto, en el informe se precisa que dicho sistema eleva la resistencia al corte y deformación de la roca. De la misma forma, añade, que las goteras de agua y la humedad, favorecen a elevar la resistencia del concreto, por lo que la causa del desprendimiento del shotcrete evidencia un sostenimiento no apropiado.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, queda acreditado que al momento de la visita de supervisión se constató de manera objetiva el incumplimiento del artículo 188° del RSHM en el acceso 3941, rampa 4 del Nv. 900; por lo tanto, queda desvirtuado también lo argumentado en el sentido que no se había acreditado la necesidad de revestimiento adicional en dicha zona.

Sobre el incumplimiento del artículo 316° del RSHM

9. Sobre lo señalado en el literal j) del numeral 2, cabe indicar que la impugnante no ha expuesto argumento alguno a efectos de desvirtuar la comisión de la infracción por el incumplimiento del artículo 316° del RSHM, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre este extremo, el mismo que quedó firme con el transcurso del plazo para interponer los recursos administrativos correspondientes.

De otro lado, en cuanto la apelante invoca la nulidad de la resolución impugnada, indicando que no sólo se le ha sancionado por las cinco infracciones por las cuales se inició el presente procedimiento, sino también por incumplir el artículo 209° del TUO de la Ley General de Minería, corresponde revisar el texto del numeral 3.6 del mencionado acto administrativo, el mismo que se detalla a continuación²²:

"3.6 Conforme a lo señalado en los numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 de la presente resolución y conforme lo dispuesto en el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Volcan es responsable de la comisión de cinco (5) infracciones al RSHM. En tal sentido, corresponde sancionar a la empresa infractora, de conformidad con el numeral 2.1 del Ítem 2) "Seguridad Minera" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)."

Del texto transcrito, no se desprende que se haya sancionado a VOLCAN por incumplir el artículo 209° del TUO de la Ley General de Minería, sino que en la resolución impugnada se citó dicho artículo para reforzar la responsabilidad de dicha empresa en el cumplimiento de las normas de seguridad contenidas en el RSHM, lo cual concuerda con el alcance del tenor del referido artículo, el mismo que se encuentra detallado en el pie de página 22 de la presente resolución.

Adicionalmente, en respuesta al inicio del presente procedimiento, la impugnante ejerció su Derecho de Defensa, exponiendo los argumentos que consideró

²² TUO de la Ley General de Minería:

"Artículo 209o.-

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."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 31 de Agosto de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2

pertinentes, como se observa del escrito de registro N° 1043363 que obra a fojas 332 a 338 del expediente.

En consecuencia, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por VOLCAN en este extremo de su apelación.

Sobre la imposibilidad de ejecutar la resolución impugnada y la posibilidad de ampliar su recurso de apelación

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

11. Acerca del literal l) del numeral 2, de la revisión del expediente, la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de 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 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 007499 de fecha 21 de mayo de 2010 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

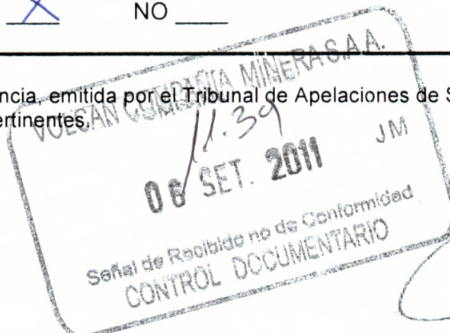
Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, José Ignacio Távara Martín y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE



EXPEDIENTE N° : 1625852
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° : 131-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 19/07/2011
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.



Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Leandro Morales

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

08239291

Destinatario

☐

Parentesco:

Otros:

Recepción

Mensajero:

Carlos Rojas

Fecha de Recepción:

06.09.11

Hora:

11:00 A

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

REF. INMUEBLE

☐ CASA ☒ EDIFICIO
☐ PTA. REJA ☐ PTA. DE MADERA

COLOR: Crema rojo NRO. DE DISOS: 4

No visible

8074

43716678

[Handwritten signature]