

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

SALA 2

000611

RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de agosto de 2011

VISTO:

El Expediente N° 034-08-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, representada por el señor Pedro Olórtegui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 011318 de fecha 7 de junio de 2011, 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° 011318 de fecha 7 de junio de 2011, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN con una multa ascendente a 10 (Diez) UIT, por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle¹:

INCUMPLIMIENTO AL RSHM	RESOLUCIÓN N° 0353-2000-EM/VMM	SANCIÓN
Infracción a los incisos c) y j) del artículo 221° del RSHM: El camión de placa WGF-361 que realizaba transporte de explosivos en interior mina, no tenía letreros informativos con la palabra "explosivos", ni tampoco extintores de incendio de polvo químico seco multipropósito. De la misma forma, su carrocería tampoco estaba conectada a tierra, mediante una cadena de arrastre o cualquier otro sistema².	Numeral 2.1 ³	10 UIT

¹ Cabe señalar que en la resolución impugnada se archivó el procedimiento con relación al incumplimiento del artículo 314° del RSHM, que fue imputada al inicio del presente procedimiento.

² 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.

(...)

j) El sistema eléctrico del equipo de transporte deberá ser a prueba de chispas y su carrocería debe estar conectada a tierra mediante una cadena de arrastre o cualquier otro sistema. La posibilidad de chispas por rozamiento será eliminada aplicando al vehículo un revestimiento interno de aluminio, cobre, goma o madera. En lo posible, el trayecto no deberá incluir cruce con instalaciones de alta tensión ni ejecutarse con riesgo de tempestad eléctrica.

(...)"

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° 137-2011-OS/TASTEM-S2

Cabe señalar que el presente procedimiento se vincula a la Supervisión Regular de Seguridad e Higiene Minera correspondiente al año 2008, realizada por el supervisor externo Consorcio Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados, en adelante el Supervisor, realizada del 28 de noviembre al 01 de diciembre de 2008, en la U.E.A. "Andaychagua" de titularidad de VOLCAN⁴.

2. Con escrito de registro N° 201100086266 (1492029) presentado el 06 de julio de 2011, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 011318, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento de los incisos c) y j) del artículo 221° del RSHM, la falta de motivación de la resolución impugnada y la supuesta vulneración del Principio de Debido Procedimiento

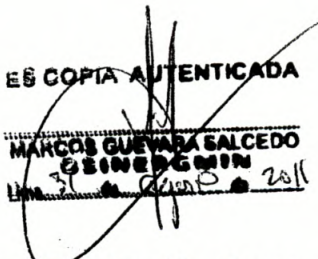
- a) De la revisión de las fotografías N° 96 y N° 97 que sustentan la resolución impugnada, no se puede determinar si el camión contaba con los letreros, extintores o conexiones a una línea a tierra, ya que sólo han sido tomadas en dos ángulos, cuando pudo haberse tomado de todos los ángulos para evitar dudas. En este sentido, dicha prueba no es suficiente.
- b) Tal como señaló en sus descargos, el referido camión sí contaba con los letreros informativos, así como con dos extintores, uno ubicado dentro de la cabina (no hay fotografía de la cabina que sustente que no se contaba con el extintor), y el otro entre la cabina y la carrocería (desde la cabina no se puede apreciar con exactitud dicha zona del camión por ambos lados).
- c) Asimismo, respecto a la conexión de una línea a tierra, el referido camión sí se encuentra implementado con una cadena metálica de 1 x ¼" que cuelga del chasis hacia el piso y la arrastra cuando se realiza el transporte de explosivos en interior mina (no hay fotografía que muestre lo contrario).
- d) Siendo así, en la resolución impugnada se ha actuado con mala fe al sustentar el pronunciamiento sólo en las mencionadas fotografías, las mismas que han sido tomadas en ángulos que dan a entender el supuesto incumplimiento.
- e) Resulta contradictorio que OSINERGMIN sancione a VOLCAN por este aspecto cuando en el informe del Supervisor, que sirve de base para sancionar, se concluye que el almacenamiento, transporte, manipuleo y uso adecuado de los explosivos y accesorios es efectuado de manera correcta al haberse calificado como "BUENO".
- f) OSINERGMIN no se ha pronunciado respecto a lo mencionado en su escrito de descargos, con relación a que en el cuadro elaborado por el Supervisor, sobre incumplimientos a la normativa en seguridad e higiene minera, no se

³ A través de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias:

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

⁴ La U.E.A. Andaychagua, se encuentra ubicada en la provincia de Yauli, departamento de Junín.

ES COPIA AUTENTICADA


 MARCOS GUEVARA SALCEDO
 OSINERGMIN
 2011

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

RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

incluye infracción alguna relacionada al manejo de explosivos. Por lo que la resolución impugnada carece de sustento adecuado y, por tanto, no corresponde imponerle la sanción de 10 UIT.

- g) Conforme al numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes para el caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifiquen la decisión adoptada, cosa que, como se desprende de lo señalado en los literales precedentes, no se ha cumplido en la resolución impugnada, lo cual la vicia de nulidad.

Atendiendo a esta falta de motivación, el acto administrativo vulnera también el Principio del Debido Procedimiento.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- h) De acuerdo al Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.

Sobre el particular, 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 reglamento⁵.

⁵ La recurrente hace alusión a las siguientes normas:

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD:

"Artículo 2.- Principio

En el ejercicio de su potestad sancionadora, OSINERGMIN se sujetará a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444."

Ley 27444:

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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. (...)"

Además, hace referencia al autor Juan Carlos Morón, en Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: El Principio de Tipicidad contiene la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las sanciones administrativas.

Adicionalmente, se cita al Tribunal Constitucional, Sentencia N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13, que señala que la aplicación de sanciones ya sean penales o administrativas, deben estar redactadas con precisión suficiente:

"Principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en el derecho administrativo sancionador

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 11 de octubre de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

Al respecto, indica que el numeral 2.1 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala como infracción el incumplimiento de modo genérico, de un conjunto indeterminado de leyes y reglamentos, y no tipifica expresamente como infracción la trasgresión a los incisos c) y j) del artículo 221° del RSHM.

Por ello, dicho dispositivo constituye un caso típico de ley sancionadora en blanco, la que está constituida por aquellas normas que carecen de contenido material al no precisar la hipótesis que define la conducta sancionable⁶.

OSINERGMIN no ha considerado, además, que en el inciso 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, se señala que constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas de forma expresa en normas con rango de ley, sin que sea admisible realizar una interpretación extensiva o análoga.

En tal sentido, al habersele sancionado con base en el numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se incurrió en una trasgresión al Principio de Tipicidad que debe ser cumplido por toda la administración, motivo por el cual la resolución impugnada debe ser declarada nula.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado, el uso de la palabra y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

- i) En aplicación del numeral 3 del artículo 166 de la Ley N° 27444, solicita se le conceda el uso de la palabra.
 - j) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
 - k) Se reservó la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.
3. A través del Memorándum N° GFM-523-2011, recibido con fecha 15 de julio de 2011, la Gerencia de Fiscalización Minera - GFM remitió a la Secretaría Técnica Adjunta del TASTEM el expediente materia de análisis.

(...) mientras que el segundo se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."

⁶ Al respecto, el autor Juan Carlos Morón refiere como ejemplo del agravio al Principio de Tipicidad lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que fija responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestal.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 21 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

Sobre el incumplimiento de los incisos c) y j) del artículo 221° del RSHM, la falta de motivación de la resolución impugnada y la supuesta vulneración del Principio de Debido Procedimiento

4. Acerca de lo argumentado en los literales a) al g) del numeral 2, corresponde señalar que del escrito de registro N° 1441247 presentado el 09 de noviembre de 2010, a través del cual VOLCAN remitió sus descargos, dicha empresa indicó lo siguiente:

- i) Existe un error de apreciación, porque en la fotografía N° 96 se aprecia que el camión de placa P-E WGF-361, contaba con letreros informativos con la palabra "PELIGRO EXPLOSIVOS".
- ii) El medio de transporte contaba con los dos extintores exigidos por la normativa de seguridad, uno ubicado dentro de la cabina y, el otro, entre la cabina y la carrocería. Además, contaba con la conexión de línea a tierra.
- iii) Con fecha 23 de junio de 2009, presentó el levantamiento de las recomendaciones surgidas en la supervisión regular, para lo cual adjuntó fotografías en las que se observa que el vehículo se encuentra debidamente señalizado, cuenta con extintores y con la cadena de arrastre.
- iv) A fojas 20 del expediente, el Supervisor adjuntó un cuadro sobre incumplimientos a la normativa en seguridad e higiene minera, siendo que el mismo no incluye alguna de las conductas presuntamente sancionables, lo que evidencia la falta de conexión lógica entre los hechos imputados y los que se concluyen en el informe del Supervisor.
- v) Invocó la aplicación del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, al haber procedido a la subsanación de las recomendaciones; así como la vulneración del Principio de Tipicidad.

De la lectura del numeral 3.2 de la resolución impugnada se sancionó a VOLCAN por incumplir los incisos c) y j) del artículo 221° del RSHM, en atención a que en la visita de supervisión se detectó lo siguiente:

"En el informe de supervisión, se señala: "25. El camión de placa P-E WGF-361 conducido por el Sr. Wilder Wilfredo Arroyo Rimari, que realiza transporte de explosivos en el interior mina, no cuenta con póliza de seguro, tampoco cuenta implementado con todos los dispositivos de seguridad, es decir, no tiene cadena a tierra, 02 extintores, letreros de seguridad entre otros" (fojas 25). (SIC)

Asimismo, se precisó que a dicho informe se adjuntaron las fotografías N° 96 y N° 97, de las cuales se observaba que el camión de transporte de explosivos, no tenía el letrero informativo con la palabra "explosivos", ni extintores de incendio de polvo químico seco multipropósito.

Adicionalmente, en respuesta al descargo efectuado por VOLCAN, se precisó que en la fotografía N° 96 se observaba que el camión transportaba una carga de explosivos, siendo dicha carga y no el camión la que llevaba el letrero informativo con la palabra "explosivos".

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° 137-2011-OS/TASTEM-S2

En adición a lo expuesto, se invocó la aplicación del artículo 165° de la Ley N° 27444, en tanto que en ésta se otorga validez probatoria a los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora de OSINERGMIN.

De lo expuesto, se aprecia que en el numeral 3.2 de la resolución impugnada, se dio respuesta a los descargos expuestos en los numerales i) al iv) precedentes, puesto que se señala que la infracción imputada fue constatada en la visita de supervisión y constaba en el informe de la Supervisora.

Por su parte, el descargo v) fue absuelto en el numeral 3.3 de la resolución impugnada⁷.

En adición a lo expuesto, corresponde indicar que a fojas 25 del expediente obra el Anexo del informe elaborado por el Supervisor denominado RECOMENDACIONES – SUPERVISIÓN 2008. En el mismo, se precisó que el titular minero debía iniciar inmediatamente, las acciones necesarias para superar los incumplimientos detectados en la supervisión (El subrayado es nuestro).

Como parte de los incumplimientos detectados, se observa el que fue materia de sanción en la resolución impugnada. Además, se identificó claramente que la implementación de las medidas de seguridad propuestas, daba fiel cumplimiento a los incisos c) y j) del artículo 221° del RSHM. En este sentido, el Supervisor sí identificó que la carencia de las medidas de seguridad mencionadas consistía en un incumplimiento a la referida normativa.

De otro lado, si bien como indica la apelante el Supervisor calificó de "BUENO" el componente N° 14 Explosivos y accesorios, dicha calificación implica sólo un cumplimiento del 75% al 84%; es decir, no implica un cumplimiento al 100% de la normativa en seguridad e higiene minera, conforme se aprecia del cuadro que forma parte del Informe del Supervisor y que obra a fojas 09 del expediente.

Por su parte, con relación a que de las fotografías no se desprenden los incumplimientos y que éstas fueron tomadas en ángulos en los que no era posible apreciar el cumplimiento de la normativa, corresponde indicar que en la visita de fiscalización, el Supervisor dejó constancia de lo observado en su informe de supervisión.

Las fotografías documentan lo señalado, pero no constituyen la única fuente de información. En efecto, principalmente, se toman en cuenta las declaraciones de las constataciones que realiza el Supervisor y que se incluyen en su informe.

Adicionalmente, a fojas 402 y 403 del expediente, obra el Acta de Cierre de la Supervisión Regular, la misma que se encuentra suscrita, tanto por los representantes del Supervisor como por representantes de VOLCAN, entre ellos, Gerente de Operaciones, Ingeniero Andrés Osorio Anaya, el Superintendente de

⁷ En el numeral 3.3 de la resolución impugnada, se indica que las recomendaciones se dan al momento de verificar una infracción y buscan que el titular minero regularice la situación detectada; sin embargo, el cumplimiento de las recomendaciones no deja sin efecto la infracción imputada.

Además, se expusieron los argumentos que sustentan que no se ha incurrido en vulneración alguna al Principio de Tipicidad.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 3 de Julio del 2011

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

RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

Seguridad e Higiene Minera, Ingeniero Rubén Landeo y el Superintendente de Mina, Ingeniero Ítalo Barahona Alarcón.

En la mencionada acta, se indica que el Supervisor puntualizó sobre las observaciones realizadas, indicando que son una oportunidad de mejora continua y aprendizaje sin que los representantes de VOLCAN consignen observación alguna.

Sobre el particular, conforme se mencionó en la resolución impugnada, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444, en el cual se dispone que la información contenida en los informes elaborados con ocasión del ejercicio de la facultad de supervisión, se presume cierta⁸.

En el mismo sentido, el numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, establece que la información contenida en los informes levantados con ocasión del ejercicio de la facultad de supervisión se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario⁹.

Así, en el presente caso, al existir evidencia suficiente de la infracción administrativa al haber sido constatada en la visita de supervisión, en aplicación 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 se invirtió, correspondiendo a VOLCAN desvirtuar la comisión de la infracción imputada, lo que no ocurrió en el presente caso¹⁰.

En efecto, la recurrente no ha presentado documentación que acredite que al momento de la visita de supervisión, el camión de placa P-E WGF-361 (y no la carga que llevaba) contaba con los letreros informativos, con los 2 extintores y con cadena de arrastre.

⁸ Ley N° 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."

⁹ Resolución N° 233-2009-OS/CD:

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

"(...)

22.5. Los 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 presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

"(...)"

¹⁰ 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"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 5 de junio de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

Cabe señalar que mediante escrito de registro N° 1193133 presentado con fecha 23 de junio de 2009, VOLCAN indicó que había subsanado el incumplimiento imputado en la visita de fiscalización implementando 02 extintores, cadena a tierra y todas las medidas de seguridad para dar cumplimiento a los incisos c) y j) del artículo 221° del RSHM. En tal sentido, al momento de la vista de supervisión la apelante se encontraba en falta¹¹.

En virtud de lo expuesto, esta Sala no considera que en la resolución impugnada exista una deficiente motivación ni vulneración alguna al Principio de Debido Procedimiento. De la misma forma, tampoco se ha observado ninguna mala fe por parte del accionar del OSINERGMIN, por lo que quedan desvirtuados los argumentos expuestos por VOLCAN en estos extremos de su apelación.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

5. Respecto a lo indicado en el literal h) 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 trabajadores¹².

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-VMM¹³.

¹¹ Obrante a fojas 458 a 565 del expediente.

¹² 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."

¹³ 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"

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUERRA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 01 de agosto de 2011

RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

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 RSHM¹⁴.

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 efecto¹⁵.

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 experiencia¹⁶.

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 minero 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.

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;"

¹⁴ 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."

¹⁵ 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.

¹⁶ 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, 11 de 06/7/11 de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

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 los incisos c) y j) del artículo 221° 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.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado, el uso de la palabra y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

6. Acerca de la solicitud contenida en el literal i) del numeral 2, a efectos de que se le conceda el uso de la palabra, debe tenerse presente que, conforme lo establece el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso¹⁷.

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente y del análisis realizado en los numerales precedentes de la presente resolución, atendiendo a que la comisión de las infracciones no ha sido desvirtuada por la apelante, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia que ha sido puesta a su conocimiento.

En virtud de lo expuesto, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente.

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

¹⁷ Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN:

"Artículo 24.- Funciones de los Vocales Presidentes de las Salas del TASTEM

Son funciones de los Presidentes de las Salas del TASTEM:

(...)

3. Aprobar la realización de informes orales cuando sea necesario para resolver el caso, cuando algún Vocal lo solicite o a pedido de parte.

(...)"

000616

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

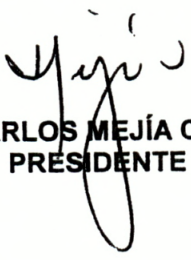
RESOLUCIÓN N° 137-2011-OS/TASTEM-S2

General N° 011318 de fecha 7 de junio de 2011 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.

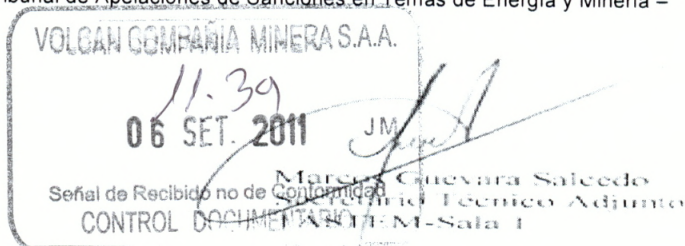

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

449932

EXPEDIENTE N° : 034-08-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Gregorio Escobedo N° 710 – JESÚS MARIA
RESOLUCIÓN N° : 137-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 04/08/2011
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.



Persona que recibe:

Firma: [Signature]
Nombres y Apellidos: Leanne Morales

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.): 08239291

Destinatario ☐

Parentesco:

Otros: Recepción

Mensajero: Carlos Rojas

Fecha de Recepción: 06-09-11

Hora: 1140a

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

IZQ. 116 FRETE 200

☐ CASA ☒ EDIFICIO

☐ PTA. REJA ☐ PTA. DE MADERA

COLOR: Crema/mojo NRO. DE PISOS: 4

SUM. ELECTRICO: No visible

COD. MENSAJERO: 8094 DNI: 43716678

OTROS:

[Handwritten signature]