

000507

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 21/09/2012

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de agosto de 2012

VISTO:

El Expediente N° 056-08-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA BATEAS S.A.C., representada por el señor Celso Arturo Salvador Ricra, contra la Resolución de Gerencia General N° 011652 de fecha 13 de julio de 2011, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 011652 de fecha 13 de julio de 2011, la Gerencia General sancionó a la empresa MINERA BATEAS S.A.C., en adelante BATEAS, con una multa ascendente a 20 (Veinte) UIT, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN AL RSHM	TIPIFICACIÓN POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM	SANCIÓN
Infracción al inciso b) del artículo 324° del RSHM: En la sección de chancado y molienda, las fajas transportadoras no cuentan con coberturas de protección; la cabeza y cola de las fajas transportadoras no tienen guardas de protección ³ .	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM: Al realizarse las mediciones de gases de combustión, el volquete de la empresa ITAC con placa N° XI-8950 que transporta mineral de la mina a la planta concentradora y el	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Cabe señalar que mediante la Resolución N° 011652 de fecha 13 de julio de 2011, se dispuso el archivo de presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa BATEAS, en el extremo referido a la infracción al artículo 327° del RSHM, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

² 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; (...) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción. (...)"

³ RSHM:

"Artículo 324°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:

(...)

b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.

(...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Redataria

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

camión de servicio de la E.C. Topacio, con placa N° XH-5428, sobrepasaron los Límites Máximos Permisibles establecidos en el RSHM⁴.

TOTAL

20 UIT

El presente procedimiento administrativo sancionador se vincula a la supervisión regular de seguridad e higiene minera del año 2008, efectuada por el Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC. S.A.C., en adelante la Supervisora, del 17 al 20 de noviembre de 2008, en la Unidad Minera "San Cristóbal", de titularidad de BATEAS⁵, tal como consta en el informe que obra a fojas 4 a 260 y 263 a 283 del expediente.

2. Mediante escrito de registro N° 201100101491 de fecha 08 de agosto de 2011, la empresa BATEAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 011652, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad

- a) La resolución impugnada vulnera el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no se puede sustentar la comisión de una infracción y la consecuente imposición de sanciones en el RSHM, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que no tienen rango de ley pues se trata de normas de menor jerarquía⁶.

Asimismo, refiere que en el numeral 2.1 del punto 2 de la citada resolución ministerial no se establece una tipificación literal de las infracciones en materia de seguridad e higiene minera que describa abiertamente las conductas sancionables, sin admitir interpretación o analogía alguna. Además dicha norma hace una remisión a los Decretos Supremos N° 023-92-EM y N° 046-2001-EM, los cuales han sido derogados.

⁴ RSHM:

"Artículo 87°.- En las minas subterráneas donde operan equipos con motores petroleros, deberán adoptarse las siguientes medidas de seguridad:

(...)

c) Las operaciones de las máquinas diesel se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea:

(...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de mil (1000) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

⁵ La Unidad Minera "San Cristóbal" se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Caylloma, departamento de Arequipa.

⁶ Asimismo, sostiene que el Tribunal Constitucional, según fundamento N° 13 de la sentencia N° 5408-2005-PA/TC, señala lo siguiente:

"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"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

En ese sentido, bajo la aplicación del Principio de Tipicidad deben evitarse sanciones a través de normas generales o indeterminadas⁷, siendo que en el presente caso se pretende sancionarla en base a normas imprecisas o ambiguas; por lo que en el supuesto negado que se hayan cometido las infracciones imputadas, el OSINERGMIN no debería sancionarla.

En conclusión, la sanción establecida en el numeral 2.1 del punto 2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, vulnera el Principio de Tipicidad, lo cual constituye un vicio de nulidad de la resolución impugnada, de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 10° del a LPAG.

Con relación a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento

- b) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que en el Oficio N° 151-2010-OS-GFM, mediante el cual se inició el procedimiento administrativo sancionador, no se indicó las normas que prevén como infracciones administrativas los actos u omisiones imputados, ni las sanciones a imponerse en caso de comprobarse la comisión de las supuestas infracciones.

En ese sentido, refiere que en dicho Oficio sólo se señalaron los artículos infringidos del RSHM y la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, omitiendo precisar los actos que constituyeron la infracción de conformidad con lo establecido en el numeral 22.3.1 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN⁸, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, así como los hechos imputados a título de infracción, acorde con el numeral 3 del artículo 234° de la LPAG⁹; por lo que de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG, la resolución impugnada deviene en nula.

⁷ Al respecto la empresa recurrente cita al autor español García de Enterría en su libro "Curso de Derecho Administrativo", Tomo II, Editorial Civitas, 200, pp. 174, el cual señala lo siguiente:

"La Tipicidad es la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: del principio general de la libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto, exactamente delimitadas, sin ninguna indeterminación; y, en segundo término, a la correlativa exigencia de la seguridad jurídica que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente. No caben, pues cláusulas generales o indeterminadas de infracción (...)."

⁸ Resolución N° 233-2009-OS/CD

"Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

(...)

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas; (...)"

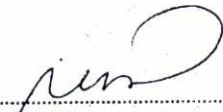
⁹ Ley N° 27444

"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia (...)"


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Respecto al cumplimiento de las recomendaciones N° 5 y N° 11 formuladas durante la Supervisión del año 2008

- c) Mediante Carta con registro N° 1306288, presentada el 10 de febrero de 2010, se habría acreditado el cumplimiento de todas las recomendaciones formuladas durante la Supervisión del 2008, incluidas las recomendaciones N° 5 y N° 11, las mismas que están sustentadas en los mismos hechos y base legal que los incumplimientos N° 2 y N° 3 observados durante la referida supervisión que obran a fojas 25 del expediente; con lo cual se puede indicar que los supuestos incumplimientos fueron atendidos de forma inmediata.

Por otro lado, las recomendaciones dispuestas por la Supervisora no tendrían sustento en los incumplimientos a los artículos 87° y al literal b) del artículo 324° del RSHM. Sin embargo, aun cuando dichas infracciones se hubieran cometido, se debe tener en cuenta lo establecido en el numeral 1 del artículo 236°-A de la LPAG, el cual señala que constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado, del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa.

Sobre la supuesta Infracción al inciso b) del artículo 324° del RSHM

- d) La obligación dispuesta en el inciso b) del artículo 324° del RSHM es ambigua e imprecisa, toda vez que no establece las medidas específicas y contrastables para identificar su incumplimiento y requiere de interpretación o de la lectura de otras normas para poder definir cuál es la obligación a cumplir, siendo además que dicho inciso no establece la obligación de contar con coberturas de protección en las fajas transportadoras ni, mucho menos, contar con guardas de protección en la cabeza y cola de las mismas, razón por la cual resulta imposible afirmar el incumplimiento de la norma respectiva, vulnerando el Principio de Tipicidad.

Sobre supuesta la infracción al numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM

- e) La obligación consiste en suspender la operación de las máquinas diesel sobre las cuales se detecte una emisión de gases por encima de los 1000 ppm de monóxido de carbono, medidos en labores subterráneas y no que la detección del exceso indicado constituya una infracción.

En ese sentido, el objeto de la norma es sancionar el comportamiento negligente de no suspender la operación de la maquinaria diesel cuando se detecte un exceso en dichas emisiones, por ello en el Informe elaborado por la Supervisora en el numeral 3 del Formato de Cumplimiento se especifica que, *"la maquinaria diesel se paralizó hasta dar solución y estar dentro de los LMP."*

- f) Cuenta con un programa y realiza la medición de gases de equipos en el interior de la mina, lo cual acredita la ejecución continua de las medidas para identificar los equipos que tengan un elevado porcentaje de monóxido de carbono y de vapores nitrosos en sus emisiones, con la finalidad de ordenar su inmediata paralización de encontrarse algún caso.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.

San Isidro, 03/09/2012

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

000509

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

En ese sentido, señala que la existencia de dos vehículos en el interior de la mina, pertenecientes a una empresa ajena a BATEAS, obedece a razones meramente circunstanciales que pueden ocurrir en cualquier mina y que escapan a su responsabilidad.

Respecto a que no se cumplió con correr traslado del Anexo XII del Informe de Supervisión

- g) La empresa recurrente refiere que se ha vulnerado su derecho de defensa y el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que no se ha cumplido con adjuntar el Anexo XII del Informe de Supervisión al Oficio de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a lo establecido en el numeral 22.3 del artículo 22° y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN¹⁰.

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

- h) 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.
- i) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° GFM-77-2012, recibido con fecha 7 de marzo de 2012, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM, remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad

4. En respuesta a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución cabe señalar 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 I) 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

¹⁰ Resolución N° 233-2009-OS/CD:

"Artículo 22°.-

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

(...)

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el inicio del procedimiento administrativo sancionador"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

multas, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores.¹¹

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 de 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-VMM.¹²

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 RSHM.¹³

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.¹⁴

De esta forma, la referida Escala de Multas y Penalidades fue aprobada en su oportunidad por la autoridad correspondiente en aplicación de una norma con rango de ley, que es la Ley General de Minería.

¹¹ 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.

¹² 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,*

¹³ 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.

¹⁴ 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.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 02/09/2012

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

000510

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

En tal sentido, se verifica que el numeral 2.1 de la Escala de Multas, establece como infracción administrativa pasible de sanción, el incumplimiento de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras que hayan sido determinadas durante la investigación de los accidentes fatales como causas del mismo.

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

Es decir, el incumplimiento, como en el presente caso, del RSHM es una infracción debidamente tipificada; por lo que no se ha contravenido el Principio de Tipicidad.

En adición a lo expuesto, cabe señalar que 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 experiencia¹⁵.

Por otra parte, cabe precisar que 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; sin embargo, 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.

De lo expuesto, se advierte que el contenido material de las infracciones sancionadas comprende:

- El incumplimiento de lo establecido en el inciso b) del artículo 324° del RSHM el cual dispone que para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.
- El incumplimiento del numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM, que dispone que en las minas subterráneas donde operan equipos con motores petroleros, deberán adoptarse como medidas de seguridad, entre otras, que las operaciones de las máquinas diesel se suspenderán, prohibiendo su ingreso a

¹⁵ 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).

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

labores de mina subterránea, cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de mil (1000) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

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 empresa recurrente en estos extremos.

Sobre la Vulneración del Principio del Debido Procedimiento

5. Respecto a lo argumentado por la apelante en el literal b) del numeral 2, es pertinente señalar que mediante el Oficio N° 151-2010-OS-GFM¹⁶ de fecha 4 de febrero del 2010, que obra a fojas 373, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, en el cual se detallaron los hechos que configuraron la conducta típica, la normativa infringida, en este caso el inciso b) del artículo 324° y el numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM.

Asimismo, se comunicó que de corroborarse la comisión del ilícito administrativo, la Gerencia General del OSINERGMIN, en uso de las atribuciones otorgadas mediante el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, se encuentra facultada a sancionarla de acuerdo a la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; sin perjuicio de aplicar las medidas correctivas y cautelares que dieran lugar.

Por lo tanto, cabe señalar que desde la notificación de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador la empresa recurrente tomó conocimiento de los hechos materia de imputación y tuvo la oportunidad de contradecirlos, tal es así que presentó su escrito de descargo el 10 de febrero de 2010.

¹⁶ En dicho Oficio se detalló lo siguiente:

(...)

- Infracción al inciso b) del artículo 324° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 046-2001-EM (en adelante RSHM), que menciona:

Artículo 324°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.

En la sección de chancado y molienda, las fajas transportadoras no cuentan con coberturas de protección, la cabeza y cola de las fajas transportadoras no tienen guardas de protección.

- Infracción al numeral 2, inciso c) del artículo 87° del RSHM, que menciona:

Artículo 87°.- En las minas subterráneas donde operan equipos con motores petroleros, deberán adoptarse las siguientes medidas de seguridad:

- c) Las operaciones de las máquinas diesel se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea:
2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de mil (1000) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

Al realizar las mediciones de gases de combustión, el volquete de la empresa ITAC con placas XI-8950, que transporta mineral de mina a planta concentradora, y el camión de servicio de la EC Topacio con placa N° XH-5428, sobrepasaron los Límites Máximos Permisibles (LMP) establecidos en el RSHM.

(...)

De corroborarse la comisión del ilícito administrativo, la Gerencia General de OSINERGMIN, en uso de sus atribuciones otorgadas mediante el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, se encuentra facultada a sancionar de acuerdo a la Escala de Multas y Penalidades, aprobado mediante R.M. N° 353-2000-EM/VMM (...).

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En ese sentido, se debe precisar que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, el debido procedimiento, así como lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que no adolece de nulidad.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en estos extremos.

Respecto al cumplimiento de las recomendaciones N° 5 y 11 formuladas durante la Supervisión del año 2008

6. Con relación a lo sostenido en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, debe advertirse que en el presente procedimiento administrativo sancionador únicamente se ha sancionado a la empresa recurrente por infringir lo dispuesto en el inciso b) del artículo 324° y el numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM, y no por incumplimiento de las recomendaciones, por lo que los argumentos tendientes a acreditar el cumplimiento de las recomendaciones N° 5 y N° 11 dispuestas en la supervisión efectuada del 17 al 20 de noviembre de 2008 son impertinentes, al no ser parte de este procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

Sobre la supuesta infracción al inciso b) del artículo 324° del RSHM

7. Con relación a lo argumentado por la apelante en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, debe señalarse que el inciso b) del artículo 324° del RSHM establece lo siguiente:

*"Artículo 324°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:
(...)*

b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente (...)"

Al respecto, cabe señalar que la finalidad de lo señalado en la norma antes citada es que el titular minero brinde la protección y asigne el uso apropiado de todo tipo de maquinarias y equipos, para prevenir cualquier peligro o factor externo que impida una adecuada realización de las operaciones mineras, lo cual no ocurrió en el presente caso, tal como se desprende de las tomas fotográficas que obran a fojas 68, 86 y 87 del expediente¹⁷.

Asimismo, obra a fojas 50 a 53 del expediente el Acta de la Supervisión Regular del año 2008 a Minera Bateas S.A.C. Unidad de Producción "San Cristóbal", que forma

¹⁷ Detalle de las tomas fotográficas:

FOTO N° 29: Falta de protección de las fajas transportadoras.

FOTO N° 64: Faja transportadora sin cobertura.

FOTO N° 65: Polea de cabeza de cola de la faja transportadora sin guarda protector.

FOTO N° 66: Polea de cola de la faja de transportadora del stop pile sin guarda protector.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 09/09/2012

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

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

parte del Informe de Supervisión notificado a la empresa recurrente, el cual fue suscrito por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por el personal de la empresa recurrente, entre los que se encontraban el Subgerente de Operaciones, el señor Víctor Torres Nuñuero; el Superintendente de Mina, el señor Fidel Torres Inga; el Superintendente de Planta, el señor Ramiro Niño de Guzmán Gárate y el Jefe de Seguridad, el señor Walter Huamaní Ucharima.

En dicha Acta, se indicó al personal de la empresa recurrente que se presentaron observaciones y recomendaciones, que obran a fojas 28 a 32, las mismas que fueron suscritas por las personas antes citadas, entre las cuales se observa lo siguiente:

"(...)

N°	Observación	Sustento	Recomendación
5	Se ha observado que todas las fajas transportadoras en la sección de chancado y molienda falta sus coberturas y guarda de protección de la polea de cabeza de las fajas y del stop pile en la planta concentradora.	Art. 324° inc. b) y 327° del D.S. N° 046-2001-EM y ver fotos N° 64, 65 y 66, anexo II	Colocar las coberturas de todas las fajas transportadoras de la sección de chancado y molienda y la guarda de protección de las cabezas de cola de las fajas y del stop pile para evitar la polución y accidentes. Responsable: Subgerente de Operaciones y Superintendente de Planta Plazo: Inmediato

Mediante escrito de registro N° 1103382 de fecha 15 de diciembre de 2008, BATEAS presentó un Informe con el cumplimiento de las 17 recomendaciones dispuestas, en el que indicó que realizaría el cumplimiento de la recomendación N° 5 siendo los responsables el Gerente de Operaciones, el Subgerente de Operaciones y el Superintendente de Planta y Jefe de Seguridad, adjuntando además, a fojas 320 a 321 del expediente, unas tomas fotográficas en las que se muestra la preparación de las coberturas para las fajas transportadoras.

En ese sentido, en el Oficio N° 151-2010-OS-GFM, mediante el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a BATEAS se imputó la siguiente infracción:

"(...)

Artículo 324°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:

b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.

En la sección de chancado y molienda, las fajas transportadoras no cuentan con coberturas de protección, la cabeza y cola de las fajas transportadoras no tienen guardas de protección. (El subrayado es nuestro).

Por lo tanto, se ha acreditado que desde la realización de la supervisión, BATEAS tenía conocimiento de lo que implicaban las obligaciones dispuestas en el inciso b) del artículo 324° del RSHM; tal es así que dicha empresa presentó el levantamiento de la observación, siendo que posteriormente mediante el Oficio antes citado, se determinó en base al Informe elaborado por la Supervisora la infracción al inciso b) del artículo 324° del RSHM y se efectuó una breve descripción de la conducta

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

infractora; por lo que resultan inexactas las afirmaciones sostenidas por la empresa recurrente.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades mineras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa a dicho régimen, de las obligaciones que la ley le impone como titular de un derecho, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa del sector minero.

Por lo expuesto anteriormente, este extremo de la apelación deviene infundado.

Con relación a la infracción al numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM

8. En alusión a lo señalado por la empresa recurrente en los literales e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que la infracción en este caso es el incumplimiento al RSHM, el cual claramente señala en su inciso c) del artículo 87° que corresponde la suspensión de las operaciones de máquinas de diesel cuando la máquina exceda de mil (1000) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos; es decir, hay una evidente mención a cuál es el límite máximo establecido por la norma para que la empresa pueda operar las máquinas.

En tal sentido, cualquier exceso a los límites máximos permitidos establecidos en la norma constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo antes citado, cabe también indicar que la empresa debe proceder a paralizar el funcionamiento de las máquinas cuando haya un exceso de los límites, pudiendo también sancionársele por falta de suspensión, pero ello es independiente al hecho que la empresa ya se haya excedido de los límites prescritos por la norma, lo cual de por sí constituye una infracción sancionable.

Asimismo, la infracción fue claramente conocida por la impugnante cuando en el Informe de Supervisión, en el *Formato de Incumplimiento*, se consignó lo siguiente:

"(...)

N°	Incumplimiento	Tipificación (norma transgredida)	Sustento (foto, documentos, otros)
3	Se ha observado al realizar la medición de los gases de combustión de los volquetes de la empresa ITAC con placas XI-8950 (Contómetro: 12536 km), que transporta mineral de mina a planta concentradora y el camioncito de servicio de la E.C. Topacio con placa N° XH-5420 (Contómetro: 3505 km); sobrepasan los LMP del RSHM. <u>Se paralizó hasta dar solución y estar dentro de los LMP.</u> (El subrayado es nuestro)	Art. 87° inc. c) numeral 2 del D.S. N° 046- 2001-EM	Exceden la concentración de gases de combustión. Ver mediciones de combustión de vehículos, anexo XII ¹⁸ .

¹⁸ En el Anexo XII del Informe de Supervisión, que obra a fojas 258, se observa el monitoreo efectuado a las máquinas diesel, entre otras, el volquete con placa N° XI-8950 y el camioncito con placa XH-5428, los cuales registraron 1585 y 2330 ppm de monóxido de carbono, respectivamente.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Si bien BATEAS refiere que en el Formato de Incumplimiento elaborado por la Supervisora se especifica que *"la maquinaria diesel se paralizó hasta dar solución y estar dentro de los LMP"*, cabe señalar que dicha medida no exime a la recurrente de la infracción por no cumplir los límites establecidos en el RSHM.

Asimismo, mediante el Memorándum N° 096-DSM-2008 de fecha 21 de noviembre de 2008, suscrito por el Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera, dirigido al Subgerente de Operaciones de la empresa BATEAS, que obra a fojas 344, se consignó lo siguiente:

"(...) se está retirando de la Unidad Minera, al volquete SCANIA de placa XI 8950 de la Empresa ITAC Ingeniería y Construcción S.A.C. y al camioncito XH-5420 de la Empresa Topacio, por incumplimiento del Artículo 87° inciso a y c del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera DS-046-2001-EM, observados durante la Fiscalización de Seguridad 2008, el día 20.11.08 por la Empresa Fiscalizadora SC Ingeniería, debido a que está fuera del LMP de emanación de monóxido de carbono, lo que motivó la observación de la fiscalización de OSINERGMIN; salen de la Unidad para su reparación y mantenimiento general (...)". El subrayado es nuestro.

De lo anterior, se aprecia que la empresa tenía conocimiento en todo momento cuál fue el incumplimiento a la normatividad vigente en este caso.

Por lo señalado anteriormente, los argumentos de la empresa recurrente carecen de sustento, por lo que este extremo de la apelación deviene infundado.

Respecto a que no se cumplió con correr traslado del Anexo XII del Informe de Supervisión

9. Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de la revisión del Oficio N° 151-2010-OS-GFM¹⁹ mediante el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que en el mismo se indicó que se adjuntaba una copia del Informe N° 039-SR-SHM-SCI y HLC-2008, elaborado por la empresa Supervisora sobre la supervisión regular realizada del 17 al 20 de noviembre de 2008 en la U.E.A. San Cristóbal.

Dicho documento fue recibido el 8 de febrero de 2010 y en el mismo no se advierte observación alguna efectuada por la empresa recurrente al momento de su recepción.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 55° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 160.1 del artículo 160° de la misma Ley, durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, la empresa recurrente tenía expedito su derecho a acceder al expediente a efectos de revisar la documentación que considera

¹⁹ El Oficio N° 151-2010-OS-GFM, consignó textualmente lo siguiente:

"(...) Adjuntamos a la presente copia del informe presentado por la Supervisora, Informe N° 039-SR-SCI y HLC-2008, debiendo efectuar los descargos respectivos en el plazo de diez (10) días hábiles, de acuerdo a lo establecido en el numeral 22.3.1 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución 233-2009-OS/CD (...)"

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 04/09/2012

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

00513

ROSÁ MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

pertinente, lo cual no ocurrió; en ese sentido, no existe evidencia alguna de que se haya impedido el ejercicio de este derecho²⁰.

De acuerdo a lo expuesto, resulta inexacto sostener que se haya vulnerado el derecho de defensa y lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.

Por lo mencionado anteriormente, este extremo deviene infundado.

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

10. Con relación a lo indicado en el literal h) del numeral 2, cabe señalar que conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, efectivamente la resolución impugnada recién será ejecutiva al final el procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.²¹
11. Finalmente, sobre lo sostenido por la empresa recurrente en el literal i) del numeral 2, cabe señalar que de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha BATEAS no ha efectuado la ampliación de 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 artículo 2° de la Resolución N° 477-2008-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento;

²⁰ Ley N° 27444:

"Artículo 55°.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley."

"Artículo 160°.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente. (...)"

²¹ 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.

(...)"

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
En Isidro, 07/09/2012

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

RESOLUCIÓN N° 048-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

dataria

ORGANISMO REGULADOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

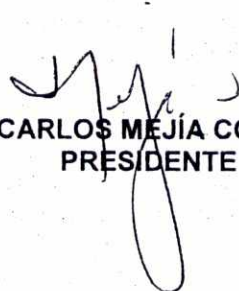


SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa MINERA BATEAS S.A.C., contra la Resolución de Gerencia General N° 011652 de fecha 13 de julio 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, José Ignacio Távara Martín y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.


JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

URGENTE

000514 391

EXPEDIENTE N° : 056-08-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : MINERA BATEAS S.A.C.
DIRECCIÓN : Av. Jorge Chávez N° 154, Piso 5 - MIRAFLORES
RESOLUCIÓN N° : 048-2012-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 28/08/2012
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI (X) NO ()

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




Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala 1

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

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

Destinatario ☐

Parentesco:

Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero:

DETALLE DE NO...

SEÑAL DE DOMICILIO

...

EXISTE DOMICILIO

... / AUSENTE

EXISTE EL NUMERO DE PUERTA

... DESCONOCIDO

... AZADO

...

...

...

A INMUEBLE

☐ CASA

☐ EDIFICIO

☐ PTA. REJA

☐ PTA. DE

...

...

1RA. 2DA. 3RA.

☐	☐	☐
☐	☐	☐
☐	☐	☐
☐	☐	☐
☐	☐	☐
☐	☐	☐
☐	☐	☐
☐	☐	☐

IZQ.

FRENTE