

00 524

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

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 068-2012-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de setiembre de 2012

VISTO:

El Expediente N° 058-08-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro Olórtégui Perea contra la Resolución de Gerencia General N° 014596 de fecha 23 de abril de 2012, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas de seguridad del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 014596 de fecha 23 de abril de 2012, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN AL RSHM	TIPIFICACIÓN POR RESOLUCIÓN N° 0353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
De acuerdo al balance de aire medio, se verificó que no se mantiene una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficiente de acuerdo al número de trabajadores, con el total de HP's de los equipos de combustión interna, así como para la dilución de los gases. Además, se midió la velocidad de aire en las labores de explotación, lo que dio como resultado valores inferiores a 20 m/min (Incisos b) y e) del artículo 204° del RSHM) ³ .	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Mediante la Resolución de Gerencia General N° 014596 se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a VOLCAN en el extremo referido al incumplimiento de las recomendaciones N°s 11 y 18 efectuadas durante la supervisión regular del año 2007.

² La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que 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 establece:

^{2.1.} Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; (...) 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 204°.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

La medición de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por el escape de equipos diesel excede de mil (1000) ppm (Numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM) ⁴ .	Numeral 2.1	10 UIT
MULTA TOTAL	20 UIT	

El presente procedimiento administrativo sancionador se vincula a la supervisión especial de seguridad e higiene minera del año 2008 y la supervisión complementaria efectuada por la empresa Clean Technology S.A.C., en adelante la Supervisora, del 4 al 8 de julio y del 17 al 19 de julio de 2008 respectivamente, en la Unidad Minera "San Cristóbal – Mahr Túnel", de titularidad de VOLCAN⁵, tal como consta en los informes que obran a fojas 8 al 262 y 268 al 345 del expediente.

2. Mediante escrito de registro N° 201200072796 de fecha 18 de mayo de 2012, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 014596, solicitando se declare su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Legalidad de la Potestad Sancionadora

- a) El Principio de Legalidad⁶ establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora⁷;

mantenerse dentro de los Límites Máximos Permisibles dispuesto en el Artículo 86° del presente Reglamento; además de cumplir con lo siguiente:

(...)

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

(...)

e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando (...).

⁴ RSHM

⁵ 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 Yauli, departamento de Junín.

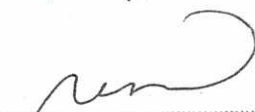
⁶ Ley N° 27444

⁷ Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad (...).

⁷ Al respecto, cita parte de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 1003-1998-AA/TC, cuyo texto es el siguiente: "La aplicación de una sanción administrativa constituye una manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de derecho (art. 3 de la


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

por lo que a fin de proteger su cumplimiento, una de las exigencias a cumplir desde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador es que el acto administrativo indique la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha facultad, tal como lo señala el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley⁸.

b) La resolución impugnada ha sido emitida por el OSINERGMIN quien no ostenta la facultad sancionadora en materia de seguridad y salud ocupacional en el sector minero, pues mediante la Ley N° 29783 que aprobó la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se transfirieron al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MINTRA, las competencias de fiscalización minera y se derogó totalmente la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN; en ese sentido, se incurre en error al mencionar a una norma derogada como base legal en la resolución impugnada.

c) Las infracciones imputadas corresponden a materias objeto de fiscalización por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; en ese sentido, dicha institución es la única entidad competente para fiscalizar e imponer sanciones, de acuerdo a lo previsto en la segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 002-2012-TR.

Además, refiere que contrariamente a lo afirmado por el OSINERGMIN, dicho Decreto Supremo no indica que esta entidad mantendrá las facultades fiscalizadoras en lo concerniente a normas de seguridad y disposiciones de carácter técnico sectorial, siendo además que las normas reglamentarias no tienen la jerarquía normativa para la restitución de potestades administrativas y sólo desarrollan el contenido de una ley más no cambian el sentido de la misma.

d) Asimismo, refiere que la usurpación de funciones del OSINERGMIN respecto a la competencia del MINTRA constituye un delito contra la administración pública previsto en el artículo 361° del Código Penal.

e) Por lo tanto, solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada en aplicación del numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, al haberse emitido por una autoridad que no ostenta la potestad administrativa sancionadora, vulnerando el Principio de Legalidad.⁹

Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales"

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."

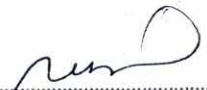
⁸ La empresa recurrente cita lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 9na ed. Lima 2011, p. 693.

⁹ Ley N° 27444

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...).


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

Respecto a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad en la previsión de sanciones

- f) De acuerdo al Principio de Legalidad sólo por norma con rango de ley se puede prever las sanciones administrativas, siendo que en el presente caso para que la entidad competente, es decir el MINTRA, pueda imponer válidamente una sanción, dicha facultad tendría que haber sido aprobada mediante una norma con rango de ley¹⁰.
- g) Asimismo, refiere que la sanción impuesta tiene sustento en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual no tiene jerarquía normativa exigida por el Principio de Legalidad para la previsión de sanciones.
- h) El Principio de Tipicidad¹¹, dispone que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica¹².

De acuerdo a lo expuesto, sostiene que de acuerdo 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 se encuentren claramente tipificadas, redactadas con precisión suficiente y que definan de manera cierta la conducta sancionable.

En ese sentido, el numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco pues no define con precisión suficiente ni define de manera cierta las conductas sancionables, remitiendo de forma genérica¹³ a las obligaciones establecidas por un conjunto indeterminado de normas, lo cual vulnera el Principio de Tipicidad.

¹⁰ La empresa recurrente señala un listado de Leyes mediante las cuales se facultan a diversas instituciones públicas la potestad sancionadora.

¹¹ Ley N° 27444

**Artículo 230*.- Principios de la potestad sancionadora administrativa*

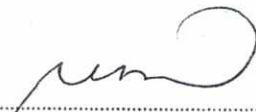
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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 (...)."

¹² Al respecto, cita parte de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 5408-2005-PA/TC, cuyo texto es el siguiente: "(...) 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."

¹³ La empresa recurrente cita lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665."

RESOLUCIÓN N° 068-2012-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- i) Por lo tanto, las sanciones impuestas vulneran los Principios de Legalidad y Tipicidad establecidos en los incisos 1 y 4 de la Ley N° 27444, por lo que se debe declarar su nulidad conforme lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley.

Sobre la infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM

- j) Las mediciones en las labores donde se detectaron las velocidades de aire menores a 20m/min se debieron a que dichas labores antes del monitoreo no estaban en operación; por lo que no estaban sujetas a lo establecido en la norma al no haber trabajadores que estuviesen realizando alguna actividad, pues de lo contrario habrían sufrido asfixia. Además, cuatro de las labores monitoreadas si estaban en actividad, por lo que la velocidad de aire era mayor a la velocidad mínima exigida, lo cual detalla en el cuadro que consigna a su recurso impugnativo.

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

- k) VOLCAN reitera lo manifestado en su escrito de descargos, pues los equipos no se encontraban en el interior de la mina cuando se efectuó el monitoreo de las concentraciones de monóxido de carbono en el tubo de escape; por lo que no habría infringido lo previsto en el RSHM.

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

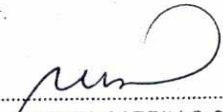
- l) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
- m) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.

3. Mediante Memorándum N° GFM-286-2012 recibido el 6 de setiembre de 2012, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Legalidad de la Potestad Sancionadora

4. En referencia a lo sostenido en los literales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que mediante la Ley N° 29901 publicada el 12 de julio de 2012, se precisaron las competencias del OSINERGMIN establecidas en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En los artículos 1° y 2° de la Ley N° 29901, se dispuso que la derogación de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, dispuesta por la Séptima Disposición Complementaria modificatoria de la Ley N° 29783, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las


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

disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, las cuales son materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En ese sentido, en el artículo 3° de la citada Ley se estableció lo siguiente:

"(...)

Artículo 3°. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar
En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos. (El subrayado es nuestro)

De lo señalado anteriormente, se concluye que el OSINERGMIN sí es competente para pronunciarse sobre temas mineros, lo que incluye llevar a cabo procedimientos administrativos sancionadores vinculados a temas técnicos y de seguridad industrial minera como los relacionados a aspectos de ventilación de labores mineras y medición de gases en los equipos diesel, etc.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, en el presente procedimiento no se ha infringido el Principio de Legalidad, toda vez que el OSINERGMIN por mandato legal ostenta la competencia para supervisar y fiscalizar en materia de técnica y de seguridad el subsector de minería; por lo que no existe vicio que cause su nulidad.

Siendo así, tampoco existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de usurpación de competencias. Al respecto, corresponde señalar que en su actuar OSINERGMIN da fiel cumplimiento a la normativa vigente, por lo que se exhorta a la apelante a que se abstenga de emitir expresiones ofensivas en contra de esta entidad o su personal.

Por lo mencionado anteriormente, este extremo deviene infundado.

Respecto a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad en la previsión de sanciones

5. Sobre lo señalado en los literales g) al i) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el Principio de Legalidad recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que con norma con rango de ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

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

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 03/10/2012

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

527

RESOLUCIÓN Nº 068-2012-OS/TASTEM-S2

ROSAMARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el literal l) del artículo 101º y en el artículo 209º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, en adelante el TUO de la Ley General de Minería, en los cuales se establece la facultad de imponer sanciones y multas como bien señala la apelante, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores¹⁴.

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa precedente y en aplicación de la función normativa, a que se refieren el literal c) del artículo 6º de la Ley Orgánica del Ministerio de Energía y Minas – MEM, Decreto Ley Nº 25962 y el literal f) del artículo 8º del Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo Nº 027-93-EM; el Ministerio de Energía y Minas procedió a la emisión del RSHM aprobado por Decreto Supremo Nº 046-2001-EM, así como de la Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM-VMM¹⁵.

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 Nº 353-2000-EM, se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM¹⁶.

De lo expuesto, se verifica que tanto el RSHM, como la citada Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM/VMM, fueron emitidos en el marco de la función normativa del

¹⁴ TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM:

"Artículo 101º.-

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 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."

¹⁵ El literal c) del artículo 6º del Decreto Ley Nº 25962, indica:

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

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

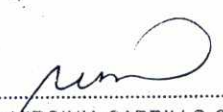
El literal f) del artículo 8º del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo Nº 027-93-EM, aplicable al momento de aprobación de la normativa mencionada, establece:

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

f. Expedir Resoluciones Ministeriales relativas al Sector;"

¹⁶ RSHM:

"Artículo 9º.- 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."


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

Ministerio de Energía y Minas vigente, encontrándose dicha entidad debidamente autorizada por normas con rango de ley para ese efecto.

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. En este sentido, no contraviene de modo alguno el Principio de Legalidad.

De otro lado, 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 experiencia¹⁷.

En adición a lo expuesto, debe señalarse que la Escala de Multas aprobada por Resolución N° 353-2000-EM-VMM, no es una norma en blanco.

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.

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.

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.

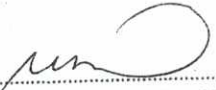
De lo expuesto, se advierte que el contenido material de las infracciones sancionadas comprende:

- El incumplimiento de lo establecido en los incisos b) y e) del artículo 204° del RSHM los cuales disponen que en todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de

¹⁷ 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).

RESOLUCIÓN N° 068-2012-OS/TASTEM-S2


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

personas, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno y que en ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando.

- 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, deberá adoptarse como medida de seguridad la suspensión de las operaciones de las máquinas diesel, prohibiendo su ingreso a 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 han vulnerado los Principios de Tipicidad y Legalidad, careciendo de fundamento lo alegado por la recurrente en estos extremos.

Sobre la infracción a los incisos b) y e) del artículo 204° del RSHM

6. Sobre lo argumentado en el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM, el análisis de este Organismo se circunscribe a comprobar si los administrados incurrieron o no en el incumplimiento de dicho dispositivo legal.

Asimismo, cabe indicar que de acuerdo al artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad en los procedimientos sancionadores seguidos ante este organismo regulador, es objetiva¹⁸.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 27699, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN, constituye infracción sancionable¹⁹.

¹⁸ Reglamento General de OSINERGMIN – D.S. N° 054-2001-PCM:

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERGMIN, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERGMIN es objetiva."

¹⁹ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERGMIN constituye infracción sancionable. (...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En tal sentido, es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que VOLCAN sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.

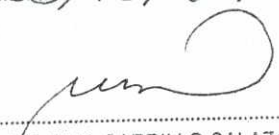
Al respecto, de la revisión del Informe de Supervisión Especial, así como del Informe Complementario, se advierte que la Supervisora mediante el monitoreo realizado in situ constató que las velocidades de aire en las labores mineras se encontraban por debajo del mínimo establecido en el RSHM, lo cual fue consignado en los Anexos de los Informes antes citados, obrantes a fojas 134 y 315, suscritos por el Superintendente de Seguridad, señor Federico Ocampo Baldoceda, el Jefe de Seguridad, señor Rolando Cuadrado Huánuco y el Jefe de Ventilación, señor Rubén Méndez Huayta.

En ese sentido, de los Anexos antes citados, se aprecian los siguientes valores:

Tablas sobre Medición de Velocidad de Aire realizado en la Unidad Minera
"San Cristóbal - Mahr Túnel"

Nivel	Labores	V m/min
Nivel 970	Acceso 101A Gal. 970	0.0
Nivel 1020	Crucero 12	0.0
Nivel 920	Cuerpo 658 - SL 1W	0.0
Nivel 920	Cuerpo 658 - SL 1NW	0.0
Nivel 920	Cuerpo 658 - SL 1N	0.0
Nivel 920	Cuerpo 658 - SL 1E	0.0
Nivel 920	Acc. 3A (Split 6)	0.0
Nivel 920	AC-3A (BP. 2)	0.0
Nivel 970	Acc-101A	0.0
Nivel 970	Rampa Principal	0.0
Nivel 1020	Cm. 798-Split 5 (Tj. 64)	18
Nivel 920	BP 828 E	0.0
Nivel 920	Cx. 11	18
Nivel 1020	BP 615	0.0
Nivel 1020	Rpa. 590	0.0
Nivel 920	Rpa. 400	12
Nivel 1020	BP. 1020 E-Cm 17	0.0
Nivel 1020	BP 1020 W	13
Nivel 1020	BP. 1020 E-Cx. 16	0
Nivel 1020	BP. 1	0.0

Cabe señalar que las recomendaciones dispuestas respecto a la ventilación de las labores fueron consignadas en las Actas de Supervisión Especial correspondiente a las visitas realizadas del 4 al 8 y del 17 al 19 de julio de 2008, que obran a fojas 121 a 122 y 305 a 308 del expediente, las mismas que fueron suscritas por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por el personal de la empresa VOLCAN, entre los


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

que se encontraban el Superintendente de Seguridad, el Jefe de Seguridad y el Jefe de Ventilación.

De otro lado, la recurrente refiere que en las labores mineras donde se registraron velocidades de aire por debajo del mínimo establecido en el RSHM, no se encontraban en actividad; sin embargo, debe advertirse que en dichas Actas de Supervisión, no se consignaron observaciones ni disconformidad alguna. Además, como se mencionó anteriormente las Tablas sobre Medición de Velocidad de Aire, antes citadas fueron suscritas por el propio personal de la recurrente.

Asimismo, mediante el escrito de registro N° 1098942 de fecha 2 de diciembre de 2008, VOLCAN remitió la documentación que acreditaría el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas durante la supervisión respecto a la velocidad de aire de la mina; por lo que expresamente solicitó *"disponer el reinicio de las labores paralizadas"*, entre las cuales citaba a la labor ubicada en el Nivel 1020, Cámara 798; sin embargo, en su recurso de apelación sostiene que dicha labor se encontraba inoperativa, por lo que su argumento respecto a que las labores mineras que registraron velocidades de aire por debajo del mínimo establecido en el RSHM estaban sin actividad, resulta contradictorio.

En virtud de lo expuesto y del análisis de los medios probatorios, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

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

7. Respecto a lo alegado en el literal k) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que el numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM, establece lo siguiente:

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

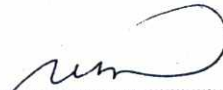
(...)

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."

Cabe indicar que en los Anexos de los referidos Informes, que obran a fojas 136 y 317 del expediente, suscritos por el Superintendente de Seguridad, el Jefe de Seguridad y el Jefe de Ventilación de VOLCAN, se observan los resultados del monitoreo in situ por emisiones de CO en los equipos de motor petrolero (diesel) en el interior de mina, los cuales excedieron los 1000 ppm de CO, conforme se apreciaba en el siguiente cuadro:


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

**Tablas sobre Medición de Emisiones de CO a quipos Diesel realizado en la Unidad Minera
"San Cristóbal - Mahr Túnel"**

Ubicación	Placa	Tipo	Resultados de las mediciones de CO por equipo	Exceso
Nv. 500 - Rp. 589	Mine Truck 122	Dumper Jarvis Clark	1370 ppm	370 ppm
Nv. 730 - BP. 551	YI-3858	Volquete	2192 ppm	1192 ppm

De acuerdo a ello, en los Informes de Supervisión Especial y Complementario se detectaron las siguientes observaciones:

Observación 1

Se realizó mediciones de gases a equipos de transporte de personal, equipos de producción mina y equipos de traslado de materiales e insumos en la cercanía a la Boca Mina Huaripampa y en Interior Mina, encontrándose equipos con emisión de CO sobre los LMP. (Ver resumen en la Tabla 5 del Anexo D). se retiró 4 equipos de transporte de interior mina y se prohibió su ingreso hasta su mantenimiento y verificación de su emisión de gases debajo de los LMP.

Observación 4

Medición de equipos. Dumper Jarvis Clark N° 11 de la empresa RST con 1370 ppm de CO

Por lo tanto, en las Actas de Cierre de Supervisión, suscritas por los trabajadores de VOLCAN, que fueron citadas en el numeral 8 de la presente resolución, se consignaron como recomendaciones las siguientes:

Recomendación 1

Monitoreo semanal de monóxido de carbono a todos los equipos que ingresan a interior mina y prohibir el ingreso de vehículos de todo tipo a interior mina que sobrepasaron los LMP (1000 p.p.m. de CO) en los monitoreos realizados el 06/07/2008 y 07/07/2008 registrados en la Tabla 5 adjunto en el Anexo D.

Recomendación 4

Se paraliza el equipo Dumper Jarvis Clark N° 122 hasta demostrar sus condiciones normales de operación

Al respecto, mediante escrito de registro 109239 de fecha 21 de agosto de 2008, VOLCAN presentó el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas durante la supervisión y suscritas por la misma en las citadas actas, señalando expresamente que: "Se está realizando el monitoreo semanal de CO a todos los vehículos y se está prohibiendo el ingreso de los que sobrepasan los LMP, conjuntamente con el representante de los trabajadores (...)", en ese sentido, afirmar que los equipos de motor diesel no se encontraban en el interior de la mina resulta contrario a los hechos constatados in situ durante la supervisión.

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

San Isidro, 03/10/2012

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

0 530

RESOLUCIÓN N° 068-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 165° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa²⁰.

Asimismo, cabe precisar que el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, establece que las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN, los cuales tendrán carácter de Declaración Jurada y serán suscritos por el responsable de la fiscalización y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión²¹.

Por tanto, los Informes de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a las dispositivos legales pertinentes.

Por tanto, contrariamente a lo manifestado por VOLCAN, en el presente procedimiento administrativo sancionador se determinó que la misma incurrió en la comisión de la infracción imputada; siendo además que 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.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de VOLCAN en cuanto a este extremo.

²⁰ 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.**

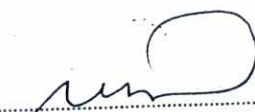
²¹ Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, contempla:

**Artículo 28°.- Informes de Supervisión*

Las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

Los informes son presentados en calidad de recomendación; por lo que no resultan vinculantes para OSINERGMIN, y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

Para efectos de lo que establece el artículo 425 del Código Penal, los profesionales responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como sus representantes legales, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para estos efectos.*


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

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

8. Con relación a lo indicado en el literal l) 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 del procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.²²
9. Con relación a lo sostenido por la empresa recurrente en el literal m) del numeral 2, cabe señalar que de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha VOLCAN 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 del 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.

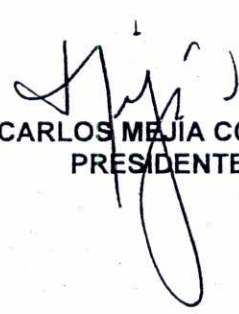


SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 014596 de fecha 23 de abril de 2012 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus demás 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

²² Ley N° 27444

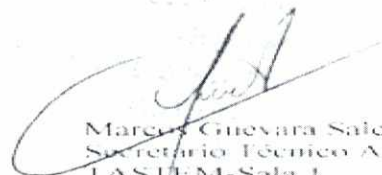
*Artículo 237°.- Resolución
(...)

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.
(...)*

EXPEDIENTE N° : 058-08-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Manuel Olguín 373, piso 7 - SURCO
RESOLUCIÓN N° : 068-2012-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 21/09/2012
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:

Destinatario

☐

Parentesco:

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

Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero:

DETALLE DE NO ENTREGADOS

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

FECHAS:

NUMERO

IZQ. FRENTE

REF. INMUEBLE

☐ CASA

☐ EDIFICIO

☐ PTA. REJA

☐ PTA. DE MADERA

COLOR

NRO DE PISO

SUM. ELÉCTRICO

COD. MENSAJERO

DNI

FIRMA