

000532

MARIELA CANDELA VELIZ
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° 071-2012-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de setiembre de 2012

VISTO:

El Expediente N° 060-08-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN representada por el señor Pedro Olórtegui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 015236 de fecha 12 de junio de 2012, 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 de Gerencia General N° 015236 de fecha 12 de junio de 2012, la Gerencia General sancionó a VOLCAN con una multa de 40 (cuarenta) UIT por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	Tipificación por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
------------	---	---------

¹ Asimismo, cabe indicar que en la resolución impugnada se precisó que la evaluación de las infracciones a los artículos 85°, 86°, 119° y 316° del RSHM corresponden al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en atención a sus competencias.

A su vez, se dispuso el archivo de las infracciones a los numerales 1 y 4 del inciso g) del artículo 204° del RSHM.

² Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

"2. SEGURIDAD MINERA

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 (...).

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2

Infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM³ Al haberse detectado que la velocidad de aire se encontraba por debajo del mínimo establecido (20 m/min) en las labores detalladas en el Anexo N° 03 del informe de la Supervisora.	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al numeral 2 inciso c) del artículo 87° del RSHM⁴ Por no suspender la operación de los equipos diesel, cuyas emisiones excedían los 1000 ppm de monóxido de carbono (CO) en el escape de los siguientes equipos: - Maimba II (código 11): 1714 ppm. - Mixer Robot (código 10): 1457 ppm - Volquete Volvo, placa WGA-011: 1611 ppm - Scooptram Caterpillar R-1600: 1028 ppm - Boomer 281 (código 108): 1720 ppm - Boomer 281 (código 112): 1280 ppm	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso b) del artículo 204° del RSHM⁵ Por no dotar de aire limpio a las labores de trabajo en cantidad suficiente, al haberse detectado que la mina tiene un balance de ventilación, cuya cobertura alcanza el 67.7% de necesidad de aire para la mina.	Numeral 2.1	10 UIT

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

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.

Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco (25) metros por minuto."

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 RSHM:

"Artículo 204°.-

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.
(...)"

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Infracción a los numerales 2 y 3 del inciso g) del artículo 204° del RSHM⁶ Por no tomar las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores, así como su correcto funcionamiento, al haberse observado que no cuentan con: -Dos fuentes independientes de energía eléctrica. -Dispositivos automáticos de alarma.	Numeral 2.1	10 UIT
--	-------------	--------

Como antecedentes debe señalarse lo siguiente:

- a) Del 3 al 7 de julio de 2008, se realizó la supervisión especial de seguridad e higiene minera en la unidad minera "Andaychagua" de titularidad de VOLCAN, a cargo de la empresa supervisora Algon Investment S.R.L. (en adelante, la Supervisora Externa).⁷
 - b) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante la GFM, inició el presente procedimiento administrativo sancionador a VOLCAN mediante Oficio N° 371-2011-OS-GFM notificado el 31 de mayo de 2011.
 - c) VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento mediante el escrito de registro N° 201100073970 presentado el 09 de junio de 2011.
2. Mediante escrito de registro N° 201200140784 de fecha 11 de julio de 2012, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 015236 de fecha 12 de junio de 2012, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) La potestad sancionadora está sujeta a limitaciones para evitar la arbitrariedad de las entidades administrativas en el ejercicio de sus funciones, las que tienen su origen en la Constitución Política del Perú que prevé como parte de la observancia del debido proceso, la garantía de que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley⁸.

⁶ RSHM:

*Artículo 204°.-

g) Se tomarán todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones:

(...)

2. Tener por lo menos dos (02) fuentes independientes de energía eléctrica que, en lo posible, deberán llegar por vías diferentes.

3. Estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas.
(...)"

⁷ La Unidad Minera "Andaychagua", se encuentra ubicada en la provincia de Yauli, departamento de Junín.

⁸ STC N° 1003-1998-AA/TC, Fundamento N° 6:

"La aplicación de una sanción administrativa constituye la 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 Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales".

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2

Dicha garantía ha sido recogida también en la vía administrativa mediante el Principio de Legalidad, por el cual sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora⁹. A fin de salvaguardar el cumplimiento de dicho principio, desde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador debe indicarse la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia, tal como se establece en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444.

De la revisión de la resolución impugnada, se constata que dicha exigencia no es cumplida y no podría ser subsanada porque en la actualidad OSINERGMIN no ostenta facultad sancionadora alguna en materia de seguridad y salud ocupacional en el sector minero, en virtud de lo cual la resolución impugnada deviene en nula de pleno derecho, por haber incurrido en la causal especificada en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, desde agosto de 2011 se transfirieron las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y se derogó totalmente la Ley N° 28964 que inicialmente otorgó estas facultades a OSINERGMIN. En razón de ello, al tratarse de una norma derogada, dicha entidad incurre en error al mencionarla como base legal de la resolución impugnada.

- b) Las infracciones imputadas corresponden a las materias objeto de fiscalización del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante el MTPE, pues están vinculadas a obligaciones de seguridad y salud en el trabajo a nivel sectorial como son las establecidas en los incisos b), e) y g) del artículo 204° y el numeral 2 del inciso 87° del entonces vigente RSHM.

En tal sentido, el MTPE es la única entidad competente tanto para fiscalizar como para imponer sanciones en esta materia, conforme a lo prescrito en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 002-2012-TR que aprueba las normas reglamentarias para la aplicación de

⁹ La apelante hace referencia a lo señalado por el autor Juan Carlos Morón, lo que se detalla a continuación:

"(...) ninguna autoridad – por importante que la considere para el cumplimiento de sus funciones de inspección, regulación o de policía administrativa-, podrá autoatribuirse competencia sancionadora sobre los administrados, sino que debe obtener una norma expresa con rango de ley que así se lo habilite. Como se pueden apreciar, la aplicación del principio de legalidad en materia sancionadora, en este extremo, no resulta sino la ratificación del principio de competencia legal que la misma ley prevé en su artículo 61° de la Ley N° 27444 estableciendo como regla uniforme que la fuente de competencia administrativa, son sólo la Constitución y la ley."

MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 9na. Ed. Lima 2011, p. 693.

000534

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

las atribuciones de supervisión, fiscalización y sanción transferidas del OSINERGMIN al MTPE¹⁰.

Contrariamente a lo que menciona OSINERGMIN en el numeral 3 de la resolución impugnada, el Decreto Supremo no indica que esta entidad mantendrá las facultades fiscalizadoras en lo concerniente a normas de seguridad y disposiciones de carácter técnico sectorial. Además, las normas reglamentarias deben sólo desarrollar la ley de la cual derivan mas no cambiar el sentido de ésta, y tampoco, tienen la jerarquía normativa para la restitución de potestades administrativas sancionadoras a OSINERGMIN.

- c) Debe resaltarse que la Gerencia General de OSINERGMIN está realizando una usurpación de funciones respecto de las competencias del MTPE, constituyendo dicha figura un delito contra la administración pública, contemplado en el artículo 361° del Código Penal.
- d) Sin perjuicio de lo señalado en los numerales precedentes, la resolución impugnada también es nula porque atenta contra la reserva legal establecida para la previsión de las sanciones.

Al respecto, el Principio de Legalidad tiene dos matices legales relevantes pues prevé la jerarquía normativa exigida para a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas.

En la doctrina nacional, Juan Carlos Morón Urbina da alcances respecto del alcance del segundo matiz del Principio de Legalidad, señalando que queda reservada sólo a normas con rango de ley, el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de comisión de ilícitos administrativos. De este modo, sólo con una norma con rango de ley, podrá habilitarse a la administración la aplicación de una o más medidas de gravamen a título de sanción personal o patrimonial tales como multas¹¹.

A manera de ejemplo, la recurrente menciona distintos dispositivos legales que han sido adecuados a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad administrativa sancionadora¹².

¹⁰ D.S. N° 002-2012-TR:

"Segunda.- Referencias Normativas

Toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo transferidas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN por la Ley N° 29783, se entiende efectuada al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo."

¹¹ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición.

¹² La Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su facultad sancionadora en el ámbito de servicios postales, Ley N° 27987, la Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior, Ley N° 28627, la Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Ley N° 29080, la Ley de Recursos Hídricos, aprobada por Ley N° 29338, la Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 29622, responden a la obligación de adecuación del ordenamiento jurídico a la Ley N° 27444, específicamente a la segunda dimensión del Principio de Legalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia administrativa.

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por lo expuesto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley como las reseñadas precedentemente.

Asimismo, para que la entidad competente; es decir, el MTPE pueda imponer válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley como las mencionadas precedentemente.

Sin embargo, ello no acontece en el presente caso, pues OSINERGMIN sanciona indebidamente aplicando multas estipuladas en el numeral 2.1 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM a pesar que esta norma no tiene la jerarquía normativa exigida por el Principio de Legalidad para la previsión de sanciones como las impuestas.

De acuerdo a lo anterior, dicha Resolución Ministerial fue emitida antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27444 y no responde a la reserva de ley comentada ni ha sido adecuada posteriormente, por lo que las sanciones impuestas en aplicación de la mencionada norma deben ser declaradas nulas, conforme al inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

- e) En virtud del 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.

Es claro que el Principio de Tipicidad difiere del Principio de Legalidad, aspecto que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia de la siguiente manera:

"No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero garantizado por el ordinal "d) del inciso 24) del artículo 2" de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)"¹³

De conformidad a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, la exacta definición de la conducta infractora exigida por el Principio de Tipicidad es el límite que se impone al legislador penal o administrativo a efectos de establecer prohibiciones que definen sanciones sean penales o administrativas y que estén redactadas con precisión suficiente de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en determinada disposición legal.

¹³ STC N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.

000585

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 reglamento¹⁴.



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. 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 sancionable¹⁵.

En efecto, no todo incumplimiento a una norma conlleva una sanción, porque para que la administración pueda imponer una sanción debe cumplir los Principios de Legalidad y Tipicidad, lo cual no sucede en el actuar de OSINERGMIN, por lo que son nulas las sanciones impuestas mediante la resolución impugnada.

Sobre el incumplimiento del inciso e) del artículo 204° del RSHM



- f) VOLCAN sí cumple y ha cumplido la obligación de tener una velocidad adecuada de aire en las labores de trabajo, lo cual puede ser verificado con la utilización de un método de medición adecuado, como lo es la medición con tubos de humo; método con el cual se ha demostrado la velocidad real del aire, dando como resultado una velocidad mayor a 20 m/min, tal como se indicó en sus descargos.

¹⁴ La recurrente hace alusión a las siguientes normas:

Ley N° 27444:

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

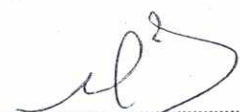
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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. (...)"

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.

¹⁵ Al respecto, la recurrente señala que 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.


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sin embargo, OSINERGMIN no se pronunció sobre la idoneidad del método utilizado por VOLCAN para la medición y sólo se limitó a señalar las características del equipo sin desvirtuar que éste no era el adecuado.

Sobre el incumplimiento del numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM

- 
- g) VOLCAN sí cumplió la obligación de suspender las operaciones de las máquinas diesel cuando se verificó el supuesto de la mencionada norma. Muestra de ello es que al comprobarse a través de los monitoreos efectuados en la supervisión especial que la emisión de monóxido de carbono de las máquinas diesel se encontraban por encima de las 1000 ppm, se procedió de inmediato a la suspensión de las operaciones de dichas máquinas.
 - h) OSINERGMIN interpreta erróneamente la obligación establecida en el numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM, pues señala que dicha obligación es "evitar que las máquinas diesel emitan monóxido de carbono en cantidades mayores a 1000 ppm", lo cual es falso, ya que la obligación establecida en el mencionado artículo es "suspender las operaciones de las máquinas diesel en caso de detectarse niveles de emisiones por encima de los 1000 ppm".
 - i) No se ha demostrado ni comprobado que VOLCAN no haya suspendido las operaciones de los equipos diesel luego de los monitoreos, únicamente se detectó que estos equipos diesel pudieron sobrepasar los LMP de monóxido de carbono.

Sobre el incumplimiento al inciso b) del artículo 204° del RSHM

- 
- j) VOLCAN ha cumplido la obligación de dotar de aire limpio a las labores de trabajo. Tal como se señaló en el escrito de descargos, debió existir una equivocación en la toma de datos por parte de la Supervisora Externa pues en anteriores y posteriores monitoreos, se ha comprobado y verificado que la cobertura del aire era de 100.6%.

Sobre el incumplimiento a los numerales 2 y 3 del inciso g) del artículo 204° del RSHM

- k) VOLCAN no ha cometido la supuesta infracción ya que OSINERGMIN no ha demostrado fehacientemente que las observaciones que derivan en la supuesta infracción sean sobre los ventiladores principales. La mayoría de observaciones referidas a este tema de ventilación son relacionadas a los ventiladores auxiliares, a los cuales no les aplica el referido artículo. Sin embargo, arbitrariamente OSINERGMIN decide que también se refieren a los ventiladores principales.
- l) En el Oficio Nº 371-2011-OS-GFM no se señala nada respecto a la falta de dispositivos automáticos de alarmas cuando se tiene una disminución de velocidad o paradas súbitas, por lo que sería incorrecto e ilegal que ahora se pretenda sancionar a VOLCAN por ello.

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por tanto, la referencia a la Observación N° 15 sobre el sistema de alarmas no es válida en tanto menciona un tema que no guarda relación con el presente procedimiento administrativo.

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

m) Mediante el escrito de apelación, VOLCAN solicita lo siguiente:

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

3. A través del Memorándum N° GFM-286-2012, recibido con fecha 6 de setiembre de 2012, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. Con relación a lo argumentado en los literales a) al c) del numeral 2, debe señalarse que mediante la Ley N° 29901, publicada el 12 de julio de 2012, se precisaron las competencias de OSINERGMIN establecidas en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁶.

En efecto, mediante dicha Ley 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 disposiciones

¹⁶ Ley N° 29901

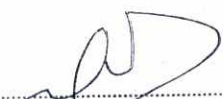
"Artículo 2.- Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Precisase que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 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 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

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".


MARIELA CANDELA VELIZ
Fедataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, las cuales son materia de competencia del MTPE.

Además, dicha norma señala que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector minería, manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector.

Sobre el particular, en tanto que las infracciones respecto de las cuales ha emitido pronunciamiento esta entidad están referidas a aspectos de seguridad de la infraestructura minera (ventilación de las instalaciones mineras) no existe vicio alguno de validez del acto administrativo, puesto que OSINERGMIN era competente para emitir pronunciamiento sobre estas infracciones a la fecha de la resolución impugnada atendiendo a la aclaración realizada por la Ley N° 29901 y continúa con dicha competencia en la actualidad.

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.

En consecuencia, queda desvirtuado lo señalado por la apelante en el sentido que OSINERGMIN no tenía competencia para sancionarla.

5. Respecto a lo indicado en los literales d) y e) del numeral 2, 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 trabajadores¹⁷.

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

¹⁷ 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."

000537

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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-VMM¹⁸.

En efecto, en el RSHM, se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras; 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.

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 efecto¹⁹.

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 experiencia²⁰.

De otro lado, cabe precisar que en el presente caso, las obligaciones que incumplió VOLCAN se encuentran expresamente descritas y tipificadas en el RSHM, tal como puede observarse de las notas al pie de página del cuadro contenido en el numeral 1 de la presente resolución, lo cual no da lugar a interpretación ni subjetividad alguna.

¹⁸ 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;"

¹⁹ 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.

²⁰ 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).

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por su parte, las empresas del subsector minero como personas jurídicas dedicadas a las actividades mineras que cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera, son conocedoras de la legislación relativa a dicho régimen, por ende, de las obligaciones a las que están sujetas como titulares de un derecho, así como de las consecuencias que implica la inobservancia de las mismas; por lo que tienen el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa del referido subsector.

Así, el contenido material de las infracciones sancionadas comprende el incumplimiento de las obligaciones referidas a velar por la seguridad de la infraestructura minera contenidas en los incisos b), e) y g) del artículo 204° y el numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM; por lo que, este Órgano Colegiado considera que no se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad, careciendo de fundamento lo alegado por la recurrente en estos extremos.

Sobre el incumplimiento del inciso e) del artículo 204° del RSHM

6. Acerca de lo mencionado en el literal f) del numeral 2, debe señalarse que en la resolución impugnada se precisaron los resultados del monitoreo N° 108280 expedido por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., en los que se advierte que la velocidad del aire en distintas labores mineras se encontró por debajo del valor mínimo de veinte (20) metros por minuto, lo que acredita el incumplimiento imputado²¹.

²¹ Informe de Monitoreo N° 108280 expedido por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. (fojas 124 a 126 del expediente):

N°	Estación	Valor según RSHM	Resultado de Supervisión (m/min)	Defecto (m/min)
1	(E-3) Rampa N° 6 / NV 950/ Entrada a la Rampa 1000	20 - 250 metros por minuto (m/min)	12.8	7.2
2	(E-5) Ventilador apagado, Tajo 600 / Acceso 779 - Nv 1000		0.7	19.3
3	(E-6) Ventilador operando, Tajo 600 / Acceso 779 - Nv 1000		10.6	9.4
4	(E-7) Rampa N° 6 / Subida (+), Nv 1000		8.2	11.8
5	(E-8) Cámara 721		2.7	17.3
6	(E-9) Acceso N° 583 - Rampa N° 5, Nv 1000		4.2	15.8
7	(E-12) Tajo 1100 / Acceso 1076, Nv 900		16.1	3.9
8	(E-13) Rampa N° 10 / Nv 950 / Acceso 1046		2.4	17.6
9	(E-14) 1046 B / Rampa N° 10, Nv 950		1.4	18.6
10	(E-15) Acceso 1040 - Nv 900 / Dirección al Tajo 1100		3.1	16.9
11	Tajo 1200 por acceso 1226 / hundimiento de piso / sin ventilación		18.9	1.1
12	Nivel 770 / Tajo 1100x 1166, acceso 1166-B / Área de trabajo sin ventilación		1.8	18.2
13	Nv 800 / By Pass 800 / A-8002		7.2	12.8
14	A - 8001 / Nv 800		9.4	10.6
15	Nv 1000 / RB - 600 A y B		10.9	9.1
16	Nv 670 / Rampa N° 13		14.8	5.2
17	RB 790 / Rampa N° 8		3.5	16.5

000538

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Además, en cuanto a que el equipo utilizado no era el adecuado, cabe señalar que en la resolución impugnada se mencionó que las mediciones de velocidad de aire se realizaron con el anemómetro de marca TSI, modelo 8330 M-GB, serial N° 5610033S, indicándose los rangos de medición de dicho equipo, los cuales constan en su certificado de calibración (fojas 149)²².

De lo señalado en el párrafo precedente, se desprende que el anemómetro utilizado, que es por definición un equipo que mide la velocidad del aire, tiene la capacidad de medir con bastante precisión dicho indicador, por lo que lo señalado por la apelante quedó desvirtuado en la resolución impugnada²³.

En adición a lo expuesto, si bien la medición con tubos de humo resulta una práctica usual en la minería, dicho procedimiento no invalida el monitoreo realizado mediante el uso de un instrumento de precisión como es el anemómetro con el sólo dicho de la apelante.

En tal sentido, en tanto que en la resolución impugnada se emitió pronunciamiento sobre lo señalado en los descargos por VOLCAN, y toda vez que no se ha acreditado que el anemómetro no sea el equipo idóneo para la realización de las mediciones de velocidad del aire, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

Sobre el incumplimiento del numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM

7. Con relación a lo argumentado en los literales g) al i) del numeral 2, corresponde señalar que tal como se desprende del cuadro que consta en el numeral 1 de la presente resolución, en el presente caso se imputó a VOLCAN no suspender la operación de los equipos diesel, cuyas emisiones excedían el nivel de 1000 ppm de monóxido de carbono (CO) en el escape, supuesto de hecho establecido en el numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM, cuyo incumplimiento se ha sancionado.

Así, tal como se precisa en la norma mencionada, que se encuentra transcrita a pie de página 4 de la presente resolución, las titulares mineras deben suspender las operaciones de los equipos de diesel, impidiendo su ingreso a mina subterránea, cuando se verifica que sus emisiones exceden el nivel de 1000 ppm de monóxido de carbono.

²² Vigésimo Segunda Edición electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
Anemómetro: Instrumento que sirve para medir la velocidad o la fuerza del viento.
En: <http://www.rae.es>

²³ Cabe señalar que en los descargos al inicio del presente procedimiento, presentados mediante escrito de registro N° 201100073970 que obra a fojas 470 del expediente, VOLCAN señaló lo siguiente:

"Al respecto, negamos la comisión de la supuesta infracción que se nos imputa por los motivos que señalamos a continuación:

Se ha comprobado que las mediciones de velocidad de aire con anemómetro y con velocidades por debajo de treinta metros por minuto, son inexactas y que el método aplicable y veraz es la medición con los tubos de humo, método con el que se ha comprobado la velocidad real del aire y que nos da una velocidad mayor al de 20 m/min."

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Al respecto, tal como se ha mencionado en la resolución impugnada, en el Anexo N° 4 del informe de la Supervisora Externa (fojas 62 del expediente), se observa el detalle del resultado de las mediciones de monóxido de carbono de los equipos livianos y pesados en interior mina, los que se sustentan en el informe de Monitoreo N° 108280 del laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. (fojas 133 del expediente)²⁴. Asimismo, en las fotografías 1 al 6 que obran a fojas 201 a 203 del expediente se observan algunos equipos que fueron monitoreados.

Conforme al mencionado Anexo N° 4, la emisión de monóxido de carbono por el escape de los equipos mencionados excedió los 1000 ppm, lo que fue constatado in situ al momento de la supervisión.

Adicionalmente, tal como se desprende del documento denominado "Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Especial", cuya parte pertinente obra a fojas 24 del expediente, los equipos diesel que sobrepasaban los Límites Máximos Permisibles se encontraban en el interior de la mina²⁵.

Siendo así, en tanto que se encontraban al interior de la mina se constata que VOLCAN no había suspendido la operación de los mismos, no obstante que sus emanaciones excedían el nivel 1000 ppm de monóxido de carbono (CO) en el escape, infringiendo por tanto, el numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM.

De otro lado, con relación a que es erróneo lo señalado en la resolución impugnada sobre el alcance de la obligación contenida en el numeral 2 del literal c) del artículo 87° del RSHM, cabe indicar que la apelante no hace referencia a todo lo manifestado por la primera instancia; por lo que corresponde efectuar la transcripción pertinente de dicha resolución, la cual se detalla a continuación:

²⁴ Anexo N° 4

Equipo	Valor máximo de CO según RSHM	Resultado de Supervisión	Exceso (ppm)
MAMBA	1000 PPM	1714	714
MIXER ROBOT (URON)		1457	457
VOLQUETE		1611	611
CAMION		1890	890
SCOOP		1028	28
JUMBO (BOOMER 281)		1720	720
JUMBO (BOOMER 281)		1280	280

²⁵ Observación 3

"Se detectó en interior mina equipos diesel que sobrepasan los Límites Máximos Permisibles de Monóxido de Carbono, como por ejemplo el equipo Mamba II con 1714 ppm de CO, Jumbo - 281, 1280 ppm., etc. Ver Anexo N° 04, de mediciones de equipos diesel en interior mina y requisitos básicos de seguridad."

Recomendación 3

"Los equipos diesel de operación que tengan las concentraciones de Monóxido de Carbono, Monóxido de Nitrógeno o aldehídos en el ambiente de trabajo mayores del Límite Máximo Permissible (LMP), no deben ingresar a las labores de mina subterránea."

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

"En relación al descargo b) cabe mencionar que la obligación del titular consiste en evitar que las máquinas diesel emitan monóxido de carbono en cantidades mayores a 1000 ppm, de manera que si esto llegara a suceder, se proceda a la inmediata paralización de la operación de estos equipos."

En tal sentido, lo señalado en la resolución impugnada es la razón de ser de la norma infringida, en tanto que lo que pretende es evitar que equipos que se encuentren en dicha situación continúen en operación al interior de la mina, toda vez que la vulneración del LMP afecta las condiciones de seguridad de las instalaciones mineras.

En atención de lo señalado en los párrafos precedentes se ha constatado de manera objetiva la comisión de la infracción.

En consecuencia, quedan desestimados estos extremos del recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento al inciso b) del artículo 204° del RSHM

8. Acerca de lo indicado en el literal j) del numeral 2, corresponde hacer referencia al numeral 4.3 de la resolución impugnada, en el que se señaló que a fojas 55 a 57 del expediente obra el Balance General de Ingresos, Salidas y Necesidades de Aire de Mina Andaychagua de fecha 07 de julio de 2008 (Anexo N° 2).

Cabe precisar que dicho documento contiene el siguiente cuadro resumen de cobertura de las necesidades de aire:

RESUMEN	
REQUERIMIENTO (Cfm) ²⁶	740056.000
INGRESO (Cfm)	501275.429
SALIDA (Cfm)	65823.674
COBERTURA	67.7%

En atención a dicha información, la Supervisora Externa consignó la siguiente observación (fojas 26 del expediente):

"Observación 8

Algunas labores de interior mina no tienen la calidad del aire reglamentario y el porcentaje de oxígeno es menor del 19.5%. En estas áreas de tránsito o de trabajo la temperatura es alta y el monóxido de carbono en el ambiente es alto. Se realizó el Balance de Aire. Ver Anexo N° 02 y 05."

Además, como conclusión b) del informe de la Supervisora Externa se consigna (fojas 47): *"Mejorar de inmediato el porcentaje de la cobertura de necesidad de aire en interior mina."*

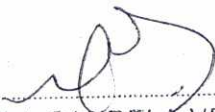
Asimismo, obra a fojas 49 a 51 del expediente, el Acta de Parámetros de Fiscalización Especial de Seguridad e Higiene de la Unidad de Producción

²⁶ CFM: Cubic Feet per Minute, Metros Cúbicos por Minuto.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 23 de octubre de 2012

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

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

"Andaychagua" de CIA MINERA VOLCAN S.A.A., en el cual se precisó que el objeto del examen especial consistía, entre otros, en verificar si las labores programadas de explotación, exploración y desarrollo cumplen las necesidades de ventilación según el RSHM y el Balance de Ventilación de mina: ingreso, salida, necesidades de aire y porcentaje (%) de cobertura.

Adicionalmente, en dicha acta se precisó que las observaciones y recomendaciones de la fiscalización realizada, se dejaban en el Libro de Seguridad e Higiene Minera, debiendo indicarse que el mencionado documento se encuentra suscrito por el Gerente de Operaciones, el Superintendente de Mina y el Jefe de Ventilación, entre otros representantes de la empresa apelante.

De otro lado, en cuanto a que en sus descargos señaló que hubo una equivocación en la toma de datos presentados por la Supervisora Externa en su informe, toda vez que la cobertura del aire a julio de 2008 se encontraba en 100.6%, corresponde señalar que en su oportunidad; es decir, durante la supervisión, la apelante no consignó observación alguna, tal como se desprende del Acta de Supervisión, la cual suscribió.

Sobre el particular, de acuerdo al artículo 165° de la Ley N° 27444, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Adicionalmente, el artículo 22.5 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta, salvo prueba en contrario.

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el informe de supervisión, existe evidencia de la infracción administrativa imputada en este extremo, por lo que, en aplicación al Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que desvirtúen la comisión de la infracción.

En adición a ello, debe señalarse que la apelante hace referencia a monitoreos realizados con anterioridad y posterioridad a la supervisión; sin embargo, la documentación pertinente para desvirtuar la infracción imputada es la que corresponde a la fecha de la visita de la Supervisora Externa, más aun considerando que los monitoreos de aire se efectuaron in situ.

De lo expuesto, y en tanto que la apelante no ha presentado documentación que sustente su afirmación en el sentido que hubo un error en el balance de ventilación de mina elaborado por la Supervisora Externa al momento de la fiscalización, deviene infundado este extremo de la apelación.

00540

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre el incumplimiento a los numerales 2 y 3 del inciso g) del artículo 204° del RSHM

9. Respecto de lo señalado en los literales k) y l) del numeral 2, cabe hacer referencia a la Observación 14 que obra a fojas 29 del expediente:

"Observación 14

Se observa que todos los ventiladores principales no tienen por lo menos 2 fuentes independientes de energía eléctrica que ingresen por vías diferentes."

Sobre el particular, cabe indicar que respecto de este incumplimiento no se consignó observación alguna en el Acta de Parámetros de Fiscalización Especial de Seguridad e Higiene de la Unidad de Producción "Andaychagua" de CIA MINERA VOLCAN S.A.A. citada en el numeral precedente.

En tal sentido, corresponde reiterar que en atención a la normativa mencionada anteriormente, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Adicionalmente, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta, salvo prueba en contrario.

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el informe de supervisión, existe evidencia de la infracción administrativa imputada en este extremo, por lo que, en aplicación al Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que desvirtúen que se trataba de ventiladores principales, lo que no ocurrió en el presente caso, por lo que se desestima este extremo de la apelación.

Asimismo, corresponde hacer referencia a lo señalado en la resolución impugnada, en la cual se hizo mención al Plano Isométrico de Ventilación de la mina que obra a fojas 155 del expediente, en el cual se observan los ventiladores principales de los R.Bs 660, 1060, 1211 y 1234, los que fueron materia de las observaciones 14 y 15 (Ventilador Airtec N° 057, N° 483, N° 021 y Ventilador Howden N° 01, todos ventiladores principales de 110,000 CFM).

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que mediante el escrito de levantamiento de las recomendaciones faltantes dejadas por la Supervisora Externa durante la supervisión especial, que fue presentado al OSINERGMIN con fecha 27 de noviembre de 2008, cuya parte pertinente obra a fojas 399 del expediente, con relación a la Recomendación N° 14, la apelante señaló lo siguiente²⁷:

²⁷ "Recomendación N° 14:

Los ventiladores principales deben tener por lo menos (2), fuentes independientes de energía eléctrica y además deben de llegar por vías diferentes."


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

"Cumplimiento 70%"

El área de proyectos viene ejecutando el proyecto que físicamente se encuentra terminado (Sistema eléctrico en anillo) para la alimentación eléctrica redundante a las subestaciones dentro de mina los cuales por medio de Raise Bore como se observa en las fotos se han instalado los Sets, escaleras y Brackets y se han unido los diferentes subestaciones y luego hacia los ventiladores que se encuentran en mina y en diferentes niveles, faltando la llegada del cable especial para mina que está pendiente, para el tendido de esta línea de energía eléctrica y poder cumplir con la recomendación de tener 2 fuentes independientes de energía eléctrica por seguridad de la operación.

Anexo 3: Se adjunta documento del proveedor de este cable donde indica el porqué de la demora de este pedido y la fecha de llegada".

En tal sentido, se advierte que el cumplimiento de la obligación contenida en el numeral 2 del literal g) del artículo 204° del RSHM tampoco se llevó a cabo al 100% con posterioridad a la visita de la Supervisora Externa.

De otro lado, con relación a la infracción al numeral 3 del inciso g) del artículo 204° del RSHM debe hacerse referencia a lo indicado en el Oficio N° 371-2011-OS-GFM que obra a fojas 467, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento. En el mismo se señala con relación al incumplimiento de los numerales 2 y 3 del inciso g) del artículo 204° del RSHM, lo siguiente:

"Infracción a los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso g) del artículo 204° del RSHM

Por no tomar las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores, así como su correcto funcionamiento, al haberse observado:

- *Ventiladores mal ubicados, instalados en plataformas inadecuadas e inseguras, anclados con clavos; el área de toma de aire fresco no está hermetizado y los ventiladores toman parte del aire viciado, no se observa puertas de ventilación.*
- *Las mangas de ventilación presentan agujeros, cortes o roturas y están alejadas del tope del frente y en algunos casos no están hermetizados con el ventilador por falta de ducto metálico. Asimismo, no cuentan con dos fuentes independientes de energía eléctrica."*

Del texto transcrito, no se observa que se haya señalado en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador el incumplimiento de la falta de dispositivos automáticos de alarmas, en consecuencia, no correspondía sancionar a la recurrente por este extremo, por lo que deviene fundado este extremo de la apelación, correspondiendo declarar su nulidad por contravenir el Principio del Debido Procedimiento, en tanto que no se otorgó a la apelante la posibilidad de presentar descargos respecto de esta imputación.

000541

RESOLUCIÓN N° 071-2012-OS/TASTEM-S2


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sin perjuicio de ello, en tanto que no se ha desvirtuado la comisión de la infracción respecto del numeral 2 del literal g) del artículo 204° del RSHM y, toda vez que únicamente se sancionó con 10 UIT por los dos incumplimientos, no corresponde disminuir la multa impuesta.

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 inciso i del literal m) del numeral 2, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al final del procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.
11. Respecto de lo señalado en el inciso ii del literal m) 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 del 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:

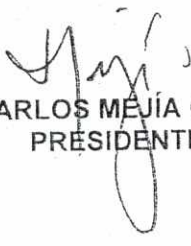


Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 015236 de fecha 12 de junio de 2012 en el extremo correspondiente a la infracción del numeral 3 del literal g) del artículo 204° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, correspondiendo la **NULIDAD** y **ARCHIVO** de dicho particular; e **INFUNDADO** en todos sus demás extremos.

Artículo 2°.- Declarar que la multa se mantiene en 40 (cuarenta) UIT.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto del inciso e) del artículo 204°, numeral 2 inciso c) del artículo 87°, inciso b) del artículo 204° y numerales 2 y 3 del inciso g) del artículo 204° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

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

000542



EXPEDIENTE N° : 060-08-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° : 071-2012-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.

[Signature]
Marela Guevara Salcedo
Secretaría Técnica Adjunta
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:

[illegible]