

ROSA MARIA 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° 094 -2012-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de diciembre de 2012.

VISTO:

El Expediente N° 075-10-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. representada por la señora Marcela Benites Vásquez contra la Resolución de Gerencia General N° 016858 de fecha 24 de octubre de 2012, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 016858 de fecha 24 de octubre de 2012, la Gerencia General sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, por incumplir lo establecido en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, en adelante el RSHM, de conformidad a lo siguiente:

INFRACCIÓN AL REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM	RESOLUCIÓN N° 260-2009-OS/CD ¹ y RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
Infraacción al Inciso f) del Artículo 201°: En la mina Tinyag, nivel 4506, chimenea de servicio 420, la plataforma de descanso del inicio de camino presenta vacíos con riesgo de caída de personas al nivel inferior. ³	Numeral 2.1.1.15 del rubro 2 de la Resolución N° 260-2009-OS/CD Numeral 2.1 del punto 2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT

¹ Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD

(...)

2 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS TÉCNICAS EN SEGURIDAD E HIGIENE MINERA

2.1 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO CONTROL DE TERRENO

2.1.1 En Minería subterránea

2.1.1.15 Acceso, vías de escape y labores abandonadas - Artículo 201° del RSHM

(...)

² Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

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. (...)

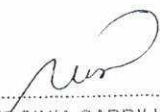
³ RSHM

"Artículo 201°.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y operaciones superficiales se deben observar las siguientes condiciones de seguridad:

(...)

f) Los pasos a nivel, caminos peatonales elevados, rampas elevadas y gradas deben ser contruuidos sólidamente con barandas apropiadas y conservadas en buenas condiciones. Se colocarán rodapiés cuando sea necesario.

(...)"


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

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

Infracción al inciso c) del artículo 201°: En la mina Tinyag, nivel 4466, la chimenea de ventilación 470 no cuenta con un sistema de protección para evitar la caída de personal. ⁴	Numeral 2.1.1.15 del rubro 2 de la Resolución N° 260-2009-OS/CD Numeral 2.1 del punto 2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
TOTAL		20 UIT

Como antecedentes debe señalarse lo siguiente:

a) Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. – Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. Ing. Asoc. (en adelante la Supervisora Externa) llevó a cabo una supervisión especial, del 14 al 16 de octubre del 2010 en la unidad minera “Acumulación Iscaycruz”, de LOS QUENUALES⁵.

b) La Supervisora Externa presentó el informe de supervisión especial mediante escrito de registro de ingreso N° 1433358 presentado el 26 de octubre de 2010.

c) A través del Oficio N° 297-2011-OS-GFM notificado el 06 de mayo de 2011, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante la GFM, informó a LOS QUENUALES el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

d) Con escrito de registro N° 201100062646, LOS QUENUALES presentó los descargos al inicio del procedimiento, el 17 de mayo de 2011.

2. Mediante escrito de registro N° 201200209073 presentado con fecha 20 de noviembre de 2012, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 016858, solicitando la nulidad de la misma, en atención a los siguientes argumentos:

Nulidad de la resolución impugnada por contravenir el Principio del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa

a) Como pretensión principal, LOS QUENUALES solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada y se retrotraiga el procedimiento hasta la fecha en que solicitó el uso de la palabra en el escrito de descargos presentado el 17 de mayo de 2011, y se ordene, además, a la Gerencia General, que de manera motivada, resuelva dicho pedido, conforme a ley.

Asimismo, sostiene que de acuerdo al artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante LPAG, son vicios que

⁴ RSHM

“Artículo 201°.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y operaciones superficiales se deben observar las siguientes condiciones de seguridad:

(...)

c) Estar protegidos con puertas, barandas, parillas, entre otros para evitar la caída de personal o materiales y si la mina o labor están abandonadas estarán taponados.

(...)”.

⁵ La Unidad Minera “Acumulación Iscaycruz” de los QUENUALES está ubicada en el distrito de Pachangara, provincia de Oyon y departamento de Lima.

000294

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

causan la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, los siguientes: (i) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; y, (ii) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14° de la LPAG.

De la misma forma, refiere que en los numerales 2 y 3 del artículo 148° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, se señala que son nulos de pleno derecho los actos administrativos contrarios a la Constitución y a las leyes, así como aquellos actos dictados prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento y de la forma prescrita por la ley.

Sobre el particular, la apelante sostiene que las instituciones públicas, entre ellas, OSINERGMIN, deben aplicar sanciones sujetándose al procedimiento legalmente establecido y respetando las garantías del debido procedimiento administrativo, las que se encuentran expresamente comprendidas en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG⁶.

- b) Asimismo, indica que con fecha 11 de diciembre de 2009 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD, en adelante el RPAS, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el cual derogó expresamente el anterior Reglamento N° 640-2007-OS/CD.

De acuerdo a ello, la apelante refiere que al amparo de lo establecido en el numeral 22.7 del artículo 22° del RPAS, solicitó, mediante escrito de fecha 17 de mayo de 2011, se le conceda el uso de la palabra antes de que se resolviera el procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, señala que la primera instancia ha violado el legítimo Derecho de Defensa y Contradicción, ya que no atendió a la solicitud de uso de la palabra. Ello, en tanto que no existe una real motivación o sustento legal en el numeral 4.4 de la resolución materia de impugnación, cuando se deniega tal derecho⁷.

⁶ LPAG

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

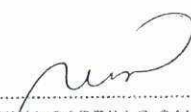
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

⁷ Resolución de Gerencia General N° 016858

"(...)

Por otro lado, con relación al uso de la palabra solicitado en el tercer otrosí del documento de ingreso N° 201100062646 del 17 de mayo de 2011 (fojas 251 a 262), se debe señalar que habiéndose presentado por escrito los descargos de hecho y de derecho al procedimiento administrativo sancionador; y que de la revisión de la documentación que obra en el expediente y el análisis realizado en los numerales precedentes, que tienen sustento en el informe de la supervisora, se advierten que existen elementos suficientes para que éste órgano resolutorio emita pronunciamiento; por lo que en concordancia con el artículo 22.7 del RPAS, no se precisa el uso de la palabra solicitado por Los Quenuales (...)"..


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

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

Al respecto, sostiene que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto al uso de la palabra en procedimientos administrativos⁸, y ha establecido que si bien la solicitud de informe oral no es un derecho absoluto, en tanto que la autoridad puede decidir, bajo responsabilidad, denegarlo, es necesario que la Administración cuente con razones objetivas para ello, y aporte en su resolución la debida motivación que sustente su decisión, tal como ha sido recogido expresamente en el numeral 7 del artículo 22° del RPAS.

Sin perjuicio de ello, en la resolución impugnada se resuelve denegar la solicitud de uso de la palabra amparándose únicamente en algunos actuados en el expediente (descargos y el informe de la supervisora), lo cual implica una vulneración al Debido Procedimiento, concretamente a su derecho de uso de la palabra. Asimismo, al contravenir la Constitución y la ley, la resolución ha incurrido en la causal de nulidad prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la LPAG⁹, debiendo, en consecuencia, declararse fundado su recurso.

Infracción al inciso f) del artículo 201° del RSHM

- c) La recurrente manifiesta que para acreditar la supuesta infracción y la imposición de sanción a LOS QUENUALES, en la página 3 de la resolución impugnada se señala en forma escueta y simple que "...la observación N° 5 y la fotografía adjunta, permiten concluir la existencia de riesgo de caída de personas en la Mina Tinyag, Nivel 4506, Chimenea de Servicio N° 420, lo que acredita el incumplimiento imputado"

Con excepción del párrafo precedente referido a la observación 5 y fotografía adjunta, no existe mayor sustento y/o medio probatorio adicional que corrobore o acredite en forma fehaciente la infracción administrativa por la cual la apelante ha sido sancionada.

Asimismo, indica que la observación N° 5 del informe de supervisión especial señala lo siguiente: *"Mina Tinyag, nivel 4506, chimenea de servicio 420, plataforma de descanso del inicio de camino con vacíos y con riesgo de caída de persona a nivel inferior."*

Al respecto, la recurrente señala que la plataforma de descanso se encontraba en proceso de construcción, tal y como se aprecia en la foto que adjuntó a su escrito de formulación de descargos, presentado con fecha 17 de mayo de 2011, por lo que estas afirmaciones gozan del Principio de Presunción de Veracidad¹⁰.

⁸ Sentencia del 29 de agosto de 2006 (expediente N° 3075-2006-PA/TC)

⁹ LPAG

"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.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14."

¹⁰ LPAG

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

SECRETARÍA EJECUTIVA DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- d) Asimismo, señala que existe un defecto de tipificación porque la descripción de la supuesta omisión no se condice con lo dispuesto en el inciso f) del artículo 201° del RSHM, ya que en ninguna parte de los actuados ha quedado fehacientemente demostrado que algunos pasos a nivel, caminos peatonales elevados, rampas elevadas y gradas, hayan sido construidos de manera inestable, con barandas inapropiadas y/o que se encuentren en malas condiciones.

Respecto a la supuesta infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM

- e) LOS QUENUALES manifiesta que en la resolución impugnada se señala que: *"...el inciso c) del artículo 201° exige establecer medidas materiales que cumplan la función de impedir la caída de personas, más aun tratándose de una chimenea. Una soga "delimitadora" y señalización constituyen mecanismos de información complementarios que no eliminan por sí mismos una condición insegura".*

Sobre el particular, sostiene que se ha incurrido en un error de interpretación del inciso c) del artículo 201° del RSHM, ya que dicha norma señala que *"en las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y operaciones superficiales se deben observar las siguientes condiciones de seguridad: (...) c) Estar protegidos con puertas, barandas, parrillas, entre otros para evitar la caída de personal o materiales y si la mina o labor están abandonadas estarán taponados."*

En atención a lo anterior, la recurrente indica que el principal verbo utilizado en el inciso de la norma reglamentaria antes citada es "estar protegido", con lo cual una interpretación en sentido contrario de dicha norma llevaría a afirmar que existe un incumplimiento de la misma si en los hechos se verifica que no existió tal protección.

En el caso concreto, refiere que sí existieron condiciones de seguridad y medidas de protección en la chimenea en cuestión, tal como lo reconoce la resolución materia de impugnación al señalar que existió un aviso y una soga delimitadora.

Además, indica que en el mismo inciso c) del artículo 201° del RSHM se deja la posibilidad de que existan otros controles con la finalidad de evitar la caída de personas. Dicha disposición reglamentaria no contiene una lista cerrada sino que es abierta y meramente enunciativa, por lo cual no es válido sancionar a LOS QUENUALES.

También señala que la resolución impugnada sustenta la sanción impuesta de manera subjetiva, toda vez que en el inciso c) del artículo 201° del RSHM se exige establecer "medidas materiales" que cumplan la función de impedir la caída de personas; sin embargo, no toman en consideración el aviso y la soga, que son materiales en tanto que existen físicamente y son de fácil

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

visualización, motivo por el cual son condiciones de seguridad que cumplen la función de protección.

En tal sentido, señala que la afirmación de establecer "medidas materiales" no se condice con el texto referido al inciso, porque precisamente también se hace referencia a otros mecanismos que pueden ser implementados por el titular minero.

Por lo antes mencionado, la recurrente manifiesta que no cabe duda de la existencia de una interpretación antojadiza y arbitraria, lo cual constituye una violación al Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG¹¹, según el cual 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.

- f) De otro lado, argumenta que el RSHM contiene diversas disposiciones en las cuales se obliga al titular minero a la instalación de avisos para prevenir riesgos o evitar accidentes, motivo por el cual estos avisos resultan siendo relevantes y/o sí representan medidas efectivas de protección¹².

De otro lado, indica que la chimenea de ventilación 470 fue comunicada al nivel superior de la unidad minera el día 10 de octubre; es decir, cuatro días antes de la supervisión especial de OSINERGMIN, y, según el procedimiento aprobado por LOS QUENUALES, toda labor vertical comunicada al nivel superior se debe señalizar con letreros de advertencia en forma inmediata como primer paso.

De acuerdo a ello, agrega que de acuerdo al mencionado procedimiento interno, posteriormente, se programó la construcción de un muro de contención y colocación de una puerta reguladora, correspondientes a la labor que se

¹¹ LPAG

"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 La apelante señala los siguientes artículos:

- Artículo 93° del RSHM
- Inciso d) del artículo 103° del RSHM
- Numeral 6 del inciso i) del artículo 219° del RSHM
- Inciso d) del artículo 238° del RSHM
- Artículo 243° del RSHM
- Literal a) del artículo 250° del RSHM
- Literal h) del artículo 265° del RSHM
- Inciso e) del artículo 297° del RSHM

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
COMANDO EN JEFE DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

ejecutó para mejorar el circuito de ventilación de la mina en dichos niveles. En razón de ello, la actuación de LOS QUENUALES fue totalmente lícita y acorde a sus procedimientos, motivo por el cual se aplicó el Principio de Presunción de Licitud¹³.

Por todo lo antes expuesto, la recurrente señala que se le ha sancionado sobre la base de una interpretación antojadiza y arbitraria del inciso c) del artículo 201° del RSHM, motivo por el cual corresponde legalmente que la resolución sea revocada en este extremo.

Sobre la solicitud del uso de la palabra y para que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada

g) Asimismo, al amparo del artículo 216° de la LPAG, solicita la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, toda vez que existen suficientes argumentos de hecho y de derecho que sustentan su nulidad o revocación.

h) En aplicación del numeral 22.7 del artículo 22° del RPAS, solicita se le conceda el uso de la palabra.

3. A través del Memorándum N° GFM-429-2012, recibido con fecha 27 de noviembre de 2012, la GFM remitió a la Secretaría Técnica del TASTEM el expediente materia de análisis.

Nulidad de la resolución impugnada por contravenir el Principio del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa

4. Respecto a lo señalado en los literales a) y b) del numeral 2, es preciso señalar que el inciso 22.7 del artículo 22° del RPAS, establece lo siguiente:

"(...)

22.7. Los administrados podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador. Quedará a criterio de los Órganos competentes de OSINERGMIN la actuación o denegación de la solicitud de uso de la palabra. La negativa a dicha solicitud deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el derecho al debido procedimiento (...).

(El subrayado es nuestro)

De acuerdo a lo consignado en la norma antes citada, el otorgamiento de uso de la palabra es facultativo del órgano competente del OSINERGMIN, pues en caso de contar con los elementos suficientes para la determinación de la comisión del ilícito administrativo dicha diligencia no resultaría pertinente pues no variaría la situación infractora del administrado.

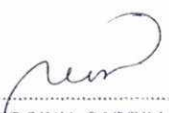
¹³ LPAG

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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


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

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

Al respecto, en el considerando 4.4 de la resolución impugnada se advierte que se consignó que en virtud del análisis efectuado de los actuados que obran en el expediente como el Informe de Supervisión, así como los argumentos de hecho y de derecho expuestos por la recurrente, existían suficientes elementos para emitir pronunciamiento sobre las infracciones imputadas a la recurrente; por lo no se consideró pertinente acoger la solicitud de uso de la palabra solicitado por LOS QUENUALES.

De otro lado, cabe señalar que desde la notificación de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador hasta antes de la emisión de la resolución impugnada, la empresa recurrente tuvo la oportunidad de contradecir los hechos materia de imputación, tal es así que presentó los descargos respectivos y los medios probatorios que estimó convenientes, los cuales fueron meritados al emitirse la resolución sancionadora; por lo que resulta inexacto que se le haya negado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa como sostiene¹⁴.

En tal sentido, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, evaluándose los argumentos del caso, encontrándose debidamente motivada.

¹⁴ Cabe indicar que en los incisos 3.1 al 3.3 del numeral 3 de la resolución impugnada se consignaron los argumentos expuestos por LOS QUENUALES en su escrito de descargos.

Por su parte, en el numeral 4 de la resolución impugnada se analizaron los descargos presentados, desvirtuándose los mismos conforme al siguiente detalle:

- En el numeral 4.1 de dicha resolución, respecto al descargo por infringir el inciso f) del artículo 201° del RSHM, se señaló que de acuerdo a lo constatado por la Supervisora Externa y de acuerdo a los medios probatorios actuados se acreditó el incumplimiento al RSHM, por lo que no resulta de aplicación a favor de la recurrente el Principio de Licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG.

Además se indicó que el cese de una infracción no exime de responsabilidad ni substraer la materia sancionable, de conformidad con el artículo 8° del RPAS.

- En el numeral 4.2, respecto al descargo por infringir el inciso c) del artículo 201° del RSHM, se argumentó que dicho artículo exige establecer medidas materiales que cumplan la función de impedir la caída de personas, más aun tratándose de una chimenea, por lo que se señaló que una soga "delimitadora" y señalización constituyen mecanismo de información complementarios que no eliminan por sí mismos una condición insegura.

Asimismo, se precisó que respecto a que la chimenea de ventilación permite mejoras en el circuito de ventilación no es materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

- En el numeral 4.3 se consignó que de acuerdo al Principio de Razonabilidad, la R.M. N° 353-200-EM-VMM, contiene criterios de sanción según el tamaño de la empresa y si el incumplimiento constituye o no causa de un accidente. Asimismo, se indicó que de acuerdo al numeral 13.2 del artículo 13° del RPAS, solo es posible graduar la sanción en aquellos casos en los que se ha determinado un rango en la escala de multas y sanciones, lo que no corresponde al presente caso, por estar predeterminadas las multas que corresponden a la mediana y gran minería en los casos que la infracción no sea la causa de un accidente (10 UIT).
- Finalmente, en el numeral 4.4 se desestimó el pedido de informe oral, tal como se mencionó en el presente numeral.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

Asimismo, se han respetado los principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la LPAG, por lo que se ha dado cumplimiento al precedente establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC¹⁵.

En virtud de ello, la resolución impugnada no adolece de vicio alguno que acuse su nulidad, por lo que el argumento de LOS QUENUALES carece de sustento.

Con relación a la supuesta infracción al inciso f) del artículo 201° del RSHM

5. Respecto a lo sostenido en los literales c) y d) del numeral 2, en el Acta de Reunión de Apertura y Cierre que obra a fojas 15 del expediente, la cual fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por los trabajadores de LOS QUENUALES, entre los que se encontraban el Gerente General, el Ing. Oswaldo Rojas Rojas; el Gerente de Operaciones, el Ing. Francisco Grimaldo Zapata; el Superintendente de Mantenimiento, el Ing. Félix Flores Sotelo; y el Jefe de Seguridad y Salud Minera, el señor Ing. René Fuentes Ramos, se consignó lo siguiente:

¹⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, cuyas partes pertinentes se transcriben a continuación:

"Análisis de las transgresiones al debido proceso formal
(...)

g) Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral "[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso", ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable; h) Desde la perspectiva descrita, considera este Colegiado que, sin necesidad de declarar inaplicable el citado artículo 206 del Decreto Legislativo 822, procede una lectura de dicho dispositivo de forma que resulte compatible con la Constitución y con el cuadro de valores materiales que ella reconoce. En el caso de autos, sin embargo, resulta evidente que la lectura que se ha dispensado a dicho precepto, y que aparece citada en la mencionada Notificación de fojas 84, no ha reparado en que si del análisis de los actuados aparecen notorias irregularidades acaecidas desde la etapa de la diligencia de inspección y que han sido cuestionadas en todo momento, no se puede pretender que ni siquiera procede el derecho de defensa que, en la forma de informe oral, le asiste a la entidad demandante.

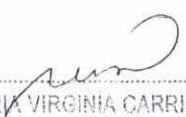
(...)

Precedente vinculante

10. Finalmente, y por tratarse en el presente caso de una causa en la que este Colegiado ha dejado establecida su posición respecto a la interpretación que debe darse a determinadas normas del ordenamiento jurídico, resulta de aplicación el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, lo que supone que, a partir de la fecha de la publicación de la presente sentencia, todos los jueces y tribunales del país quedan vinculados por el precedente aquí establecido y principalmente desarrollado en los acápites a), b) g) y h) de su fundamento 5."

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 08/01/2013

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


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

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

"(...)

Las observaciones y recomendaciones de la supervisión Especial en Seguridad e Higiene Minera -2010, así como los plazos fijados y los responsables de su ejecución se dejan señalados y descritos (...)"

Al respecto a fojas 23 y 24 del expediente obra el documento denominado OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES, en el cual se consignó lo siguiente:

"(...)

OBSERVACIÓN N° 05

Mina Tinyag nivel 4506, chimenea de servicio 420, plataforma de descanso del inicio de camino con vacíos y con riesgo de caída de persona al nivel inferior.

RECOMENDACIÓN N° 05

Taponear los vacíos existentes.

(...)"



Asimismo, a fojas 27 del expediente se observa una toma fotográfica¹⁶ de la plataforma de descanso del inicio de camino con vacíos, de lo cual se desprende que la referida zona no se encontraba conservada en buenas condiciones, tal como exige el inciso f) del artículo 201° del RSHM. Cabe indicar, además, que en el documento antes citado no se presentaron observaciones a lo constatado in situ durante la supervisión.

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

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el Acta de Reunión de Apertura y Cierre y en el Informe de Supervisión, existe evidencia de la infracción administrativa imputada, por lo que en aplicación al Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acreditasen que a la fecha de la fiscalización, en el nivel 4506, chimenea de servicio 420, la plataforma de descanso del inicio del camino estaba conservada en buenas condiciones, lo cual no ocurrió.

En efecto, la empresa recurrente tuvo la oportunidad de precisar al momento de la supervisión en campo, lo alegado posteriormente, en el sentido que la chimenea de servicio 420 se encontraba en construcción, pero no lo indicó. Adicionalmente, a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionador tuvo expedito su derecho a presentar los medios probatorios que acrediten su posición, lo que no hizo.

Así, en su escrito de descargos que obra a fojas 251 a 262 del expediente, la propia recurrente señaló que efectuó la colocación de sacos de arena y barandas, para lo cual adjuntó unas tomas fotográficas que obran a fojas 258 del expediente.

¹⁶ A fojas 27 del expediente se observa una toma fotográfica con la siguiente leyenda:

- FOTO OR 05.- Mina Tinyag, nivel 4506, chimenea de servicio 420, plataforma de descanso del inicio del camino con vacíos y con riesgo de caída de persona al nivel inferior.

000258


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

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

En virtud de ello, se desprende que presentó la documentación e información con el propósito de subsanar la observación realizada y para dejar constancia de que no le correspondía cumplir con la obligación por encontrarse en construcción la referida área.

Sin perjuicio de ello, debe indicarse que, de la fotografía que obra a fojas 27 del expediente, no se desprende que la mencionada chimenea de servicio 420 se haya encontrado en construcción, en tanto que en la misma no se observa la disposición de equipos o materiales para tal efecto. Además, dicha situación (la construcción) no la eximiría de su responsabilidad como titular minera de adoptar las medidas necesarias a efectos de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en el RSHM.

En tal sentido, en el presente caso, la determinación de la comisión de la infracción se ha sustentado en la constatación realizada en campo por los supervisores designados por el OSINERGMIN, hecho que no ha sido desvirtuado por la recurrente.

En adición a lo expuesto, cabe precisar que es obligación de las titulares de actividades mineras contar con instalaciones que revistan condiciones mínimas de seguridad, por lo que, resulta necesario que los pasos a nivel, caminos peatonales elevados, rampas elevadas y gradas sean construidos sólidamente con barandas apropiadas y conservadas en buenas condiciones, pues de lo contrario, existe riesgo de accidentes.

En consecuencia, los argumentos sostenidos por la recurrente carecen de fundamento, deviniendo infundados estos extremos de la apelación.

Respecto a la supuesta infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM

6. En cuanto a lo argumentado en el literal e) del numeral 2, cabe indicar que en el inciso c) del artículo 201° del RSHM se establece expresamente lo siguiente:

*"Artículo 201°.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y operaciones superficiales se deben observar las siguientes condiciones de seguridad:
(...)*

*c) Estar protegidos con puertas, barandas, parrillas, entre otros para evitar la caída de personal o materiales y si la mina o labor están abandonadas estarán taponados.
(...)"*

Al respecto, tal como se mencionó en el numeral precedente, en el Acta de Reunión de Apertura y Cierre que obra a fojas 15 del expediente, que fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por los trabajadores de LOS QUENUALES, se señaló que se dejaban anotadas las observaciones y recomendaciones, las mismas que constan en el documento denominado OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES (fojas 24 del expediente), tal como se detalla a continuación:


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

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

"(...)

OBSERVACIÓN N° 06

Mina Tinyag nivel 4466, chimenea de ventilación 470, solo con soga y aviso de restricción de paso, teniendo acceso al vacío de la chimenea que continúa al nivel inferior 4452, con riesgo de caída de persona.

RECOMENDACIÓN N° 06

Proteger el acceso para evitar el paso a dicho vacío (...).

Asimismo, a fojas 27 del expediente se observa una toma fotográfica¹⁷ de la chimenea de ventilación 470 del nivel 4466, donde se observa la instalación de una soga y una señalización que indica "PROHIBIDO PASAR". Cabe indicar además, que en el documento antes citado no se presentaron observaciones a lo constatado in situ durante la supervisión.

Sobre el particular, la instalación de una soga y la señalización dispuestas son medidas complementarias a través de las cuales se informa de la existencia de peligro en la zona, por lo que obedecen a otras obligaciones contenidas también en el RSHM.

Al respecto, si bien la recurrente enumera una serie de artículos, citados en el pie de página 12, en los que indica el uso de sogas y avisos, se debe precisar que de la revisión de tales artículos se desprende que los mismos están relacionados a la señalización que se debe efectuar en las distintas áreas de trabajo; sin embargo, dicho aspecto no ha sido materia de imputación en el presente procedimiento, sino el hecho que la recurrente no haya protegido la chimenea de ventilación 470 del nivel 4466 para evitar la caída de personal o materiales.

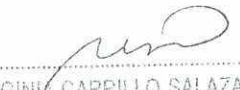
En efecto, la obligación de proteger la zona, consiste en la colocación de algún elemento sobre la misma que evite que una persona que no atiende a la información brindada por la apelante sobre el peligro, caiga sobre la misma.

Por su parte, en cuanto a que las medidas de protección señaladas en el RSHM no eran las únicas que daban cumplimiento a la obligación infringida, se debe precisar que, en efecto, la recurrente puede adoptar otras medidas de seguridad a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 201° del RSHM; sin embargo, en el presente caso, mediante la supervisión efectuada se constató que las medidas implementadas no protegían la chimenea de ventilación 470 del nivel 4466, en los términos que establece la citada obligación.

En virtud de lo expuesto, no se ha realizado una interpretación antojadiza de la norma como refiere la apelante y tampoco se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, por lo que lo sostenido por LOS QUENUALES en este extremo carece de sustento.

¹⁷ A fojas 27 del expediente se observa una toma fotográfica con la siguiente leyenda:

- FOTO OR 06.- Mina Tinyag, nivel 4466, chimenea de ventilación 470, solo con soga y aviso de restricción de paso, teniendo acceso al vacío de la chimenea que continúa al nivel inferior 4452, con riesgo de caída de persona.


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

RESOLUCIÓN Nº 094-2012-OS/TASTEM-S2

7. Respecto a lo manifestado en el literal f) del numeral 2, se debe señalar que la propia recurrente ha indicado que en uno de sus procedimientos internos se ha dispuesto que toda labor vertical comunicada a nivel superior se debe señalar con letreros de advertencia en forma inmediata como primer paso; sin embargo, dicha situación no la exime de responsabilidad en la comisión del ilícito administrativo, tal como se ha mencionado también en el numeral precedente.

Asimismo, también ha manifestado que, posteriormente, se implementará la construcción de un muro de contención y colocación de una puerta reguladora; por lo que de lo expuesto, se concluye que la recurrente tenía pleno conocimiento de las medidas de seguridad que debía adoptar para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el RSHM.

Adicionalmente, la recurrente no ha presentado documentación alguna que acredite que al momento de la supervisión en campo, se encontraba recién en la fase de instalación de medidas de señalización para, luego, continuar con las medidas de protección de la zona antes mencionadas.

Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 165° de la LPAG establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa¹⁸.

Asimismo, cabe precisar que el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 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 supervisión¹⁹.

Por tanto, los Informes de Supervisión en donde se consignan los hechos constatados por los supervisores, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los

¹⁸ 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."

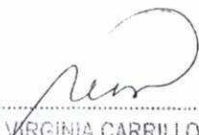
¹⁹ Reglamento aprobado por Resolución Nº 205-2009-OS/CD, contempla:

"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
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

mismos en ejercicio de sus funciones, en tanto que realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador se determinó que LOS QUENUALES 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.



De lo expuesto, habiéndose acreditado objetivamente la infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM de conformidad con la supervisión efectuada en las instalaciones de LOS QUENUALES, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha actuado conforme al marco normativo vigente, por lo que queda desvirtuado el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la solicitud del uso de la palabra y para que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada

8. Respecto a lo indicado en el literal g) del numeral 2, cabe señalar que para el caso de la infracción sancionada, corresponde la aplicación de lo establecido en el numeral 237.2 del artículo 237° de la LPAG, por el cual la resolución será ejecutiva cuando se agote la vía administrativa; es decir, con la emisión de la presente resolución²⁰.
9. En cuanto a la solicitud realizada por LOS QUENUALES en el literal h) del numeral 2, a efectos de que se le conceda el uso de la palabra, debe tenerse presente que, conforme lo establece el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso²¹.



En el presente caso, atendiendo al desarrollo de todos los considerandos anteriores en los cuales se ha analizado la determinación de la comisión de las infracciones sancionadas en el presente caso, esta Sala ha contado con elementos de juicio objetivos suficientes para emitir su pronunciamiento, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los aspectos alegados por la recurrente.

²⁰ LPAG:

"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."

²¹ Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN

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

Son funciones de los Presidentes de las Salas del TASTEM:

(...)

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

CONFIRMADO: Que la presente es copia exacta
del documento original que ha tenido a la vista.
Fechado, 08/01/2013

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

000300

RESOLUCIÓN N° 094-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Además, debe tenerse presente que esta Sala concede informes orales cuando observa la necesidad de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento sobre la determinación de la comisión de la infracción. Sin embargo, en este caso específico, no existen dudas sobre dicho particular, en tanto que ha quedado acreditado en autos que la constatación de las infracciones se ha realizado de manera objetiva.

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

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 EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 016853 de fecha 24 de octubre de 2012 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


JOSÉ IGNACIO TÁVARA MARTÍN
PRESIDENTE (e)

EXPEDIENTE N° : 075-10-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
DIRECCIÓN : Pasaje Los Delfines N° 159, Piso 8, Urb. Las Gardenias - SANTIAGO DE SURCO
RESOLUCIÓN N° : 094-2012-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 11/12/2012
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
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

16:35 P.

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

Destinatario

☐

Parentesco:

Otros:

Fecha de Recepción:

Hora:

Mensajero:

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA.	2DA.	3RA.
1. SE MUO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2. FALTA DE NO	☐	☐	☐
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

DIR. INMUEBLE ☐ CASA ☐ EDIFICIO

☐ PTA. REJA ☐ PTA. DE MADES

COLOR NRO DE PISO

SUM. ELECTRICO

COD. MENSAJERO DNI

FIRMA