

90258

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° 098-2012-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de diciembre de 2012.

VISTO:

El Expediente N° 055-2009-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. representada por la doctora Marcela Benites Vásquez contra la Resolución de Gerencia General N° 016864 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, en adelante RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 016864 de fecha 24 de octubre de 2012, la Gerencia General sancionó a la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa total de 30 UIT, de conformidad a lo siguiente:

INFRACCIÓN AL REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM	TIPIFICACIÓN POR RESOLUCIÓN N° 353-2000-EM/VMM ¹	SANCIÓN
Infracción al Artículo 224°: La velocidad del aire no llega a 25 metros por minuto de acuerdo a lo establecido para zonas donde se hace uso de ANFO. ²	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Resolución 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; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción. (...) "

² Las zonas referidas de la Unidad Minera son:

- Zona I, Nivel H2, Tajero 254
- Nivel H3 intermedio, Subnivel 743 Sur
- Nivel H2 intermedio, Cx. 743
- Nivel 3000, Rampa 688
- Nivel 17 lado sur

El artículo 224° del RSHM señala lo siguiente:

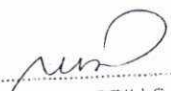
"Artículo 224°.- Son agentes de voladura el ANFO, las emulsiones no sensibilizadas ni potenciadas y similares.

Los agentes de voladura podrán utilizarse en minas metálicas y no metálicas, en explotaciones a cielo abierto y subterráneo con exclusión de las minas de carbón en las que está absolutamente prohibido el uso de los mismos.

El titular de la actividad minera verificará las condiciones de seguridad, almacenamiento, preparación, transporte, manipuleo y uso. Para minas subterráneas la velocidad del aire en los lugares de trabajo y tránsito de personal no será menor que veinticinco (25) metros por minuto."

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 11/01/2013.

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


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

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2

Infracción al inciso b) del artículo 33° y al inciso a) del 77°: Se verificó que, en el Crucero 688 del Nivel 2300 – Zona IV, se perforaba debajo de un encribado que no estaba en contacto con el techo. ³	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso d) de la sección "Almacenamiento" del artículo 225°: Se encontró ANFO y otros explosivos, almacenados en un mismo ambiente en el polvorín auxiliar de la Zona V, Nivel 3000. ⁴	Numeral 2.1	10 UIT
Total	30 UIT	

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) La empresa supervisora Ingenieros Consultores Contratistas Asociados E.I.R.L. (en adelante la Supervisora), realizó una Supervisión Regular de Seguridad e Higiene Minera, del 06 al 09 de octubre de 2009, a la Unidad Minera "Casapalca", de propiedad de LOS QUENUALES.
- b) Mediante Carta N°114-09-G.G/ICCA EIRL con registro de ingreso N° 1252393 de fecha 23 de octubre de 2009, la Supervisora presentó el informe de supervisión, que luego fue complementado con cartas N° 177-09-G.G/ICCA EIRL (registro de ingreso N° 1272598 de fecha 30 de noviembre de 2009) y N° 073-2011-G.G/ICCA EIRL (registro de ingreso N° 201100071564 de fecha 03 de junio de 2011).
- c) LOS QUENUALES fue notificado mediante el Oficio N° 1390-2010-OS-GFM de fecha 20 de agosto de 2010, del inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra que fue complementado mediante Oficio N° 486-2011-OS-GFM del 22 de junio de 2011, notificado el 24 de junio de 2011.
- d) A través del escrito con registro de ingreso N° 1404472 de fecha 01 de setiembre de 2010, LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y complementó los mismos a través de la carta con registro de ingreso N° 201100084242 del 01 de julio de 2011.

³ RSHM:

"Artículo 33°.- Es obligación del supervisor:

(...)

b. Tomar toda precaución razonable para proteger a los trabajadores, identificando los peligros, evaluando y minimizando los riesgos.

(...)

Artículo 77°.- El titular de la actividad minera deberá constantemente identificar los peligros y evaluar los riesgos de los siguientes aspectos:

Los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas, elaborando el perfil de riesgos de la operación. (...)"

⁴ RSHM:

"Artículo 225°.- La preparación, almacenamiento, transporte y uso de los agentes de voladura estará bajo la supervisión de un personal competente, experimentado y autorizado. Para el caso de ANFO se tendrá en cuenta lo siguiente:

Almacenamiento:

(...)

d) El ANFO no se almacenará junto ni cerca de otro explosivo en un mismo ambiente. (...)"

000259


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

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2

2. Mediante escrito de registro N° 201200208100 de fecha 19 de noviembre de 2012, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 016864, solicitando la nulidad de la misma, en atención a los siguientes argumentos:

La resolución impugnada debe ser declarada nula por contravenir el Principio del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa

- a) Como pretensión principal, solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada y declarar fundado su recurso de apelación.


De acuerdo al artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Ley N° 27444 (en adelante LPAG), son vicios que 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.⁵


De la misma forma, en los numerales 2 y 3 del artículo 148° de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo 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 LPAG.⁶

⁵ LPAG

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

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."

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2


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

- b) Con fecha 11 de diciembre de 2009, se publicó en el diario oficial "El Peruano" el nuevo Reglamento del Procedimiento Sancionador de OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD, en adelante el RPAS, el cual derogó expresamente el anterior Reglamento N° 640-2007-OS/CD (vigente al momento en que ocurrieron los hechos).
- c) Al amparo de lo establecido en el numeral 22.7 del artículo 22° del RPAS, la apelante solicitó mediante escrito de fecha 01 de julio de 2011, se le conceda el uso de la palabra antes de que se resolviera el procedimiento administrativo sancionador.
- d) 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 4.6 de la resolución materia de impugnación, cuando se deniega tal derecho.
- e) El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto al uso de la palabra en procedimientos administrativos⁷, y ha establecido que si bien la solicitud de informe oral no es derecho absoluto, en tanto que la autoridad puede decidir, bajo responsabilidad, denegar ese derecho, es necesario que la Administración cuente con razones objetivas para ello y aporte en su resolución la debida motivación que sustente su decisión.



Lo anterior también se verifica en lo expresado en el numeral 7 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN en el que expresamente se indica que la negativa a dicha solicitud debe estar debidamente sustentada y no debe vulnerar el derecho al Debido Procedimiento.⁸

Sin perjuicio de ello, OSINERGMIN 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 ley y la Constitución, la resolución ha incurrido en la causal de nulidad prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la LPAG⁹,

⁷ Sentencia del 29 de agosto de 2006 (expediente N°3075-2006-PA/TC)

⁸ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD.

"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."

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."


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2

COORDINADOR SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

debiendo en consecuencia ser declarado fundado su recurso.

No se encuentra probada de forma fehaciente la infracción administrativa al artículo 224° del RSHM

- f) La recurrente señala que mediante la resolución impugnada se le ha sancionado debido a que, aparentemente, los resultados de la medición de velocidad del aire se encontraron por debajo del mínimo establecido en el artículo 224° del RSHM. Estos resultados se obtuvieron de la medición en zonas donde se hacía uso del componente ANFO.
- g) Asimismo, la resolución impugnada señala que la fotografía N° 29 (fojas 49) del informe de supervisión; y el contenido de los puntos c), d), e), f) y h) de los descargos de LOS QUENUALES, acredita que sí hubo utilización de un anemómetro para la medición de la velocidad del aire.
- h) Al respecto, la Gerencia de Fiscalización Minera envió el certificado de calibración del anemómetro N° (CTM 250609_01) a LOS QUENUALES, en el cual se consignan las características del aparato (Marca Extech, - Modelo: 451126, - Número de Serie: 07250714) y donde también se consigna expresamente que el rango de alcance de medición de velocidad del aire es: de 0.3 m/s a 45 m/s, lo cual equivale a 18 m/min. a 2700 m/min.
- i) Al efectuar una comparación de mediciones obtenidas por la Supervisora y el alcance del equipo de medición, se obtienen los siguientes resultados:

Labor Minera	Resultado de la medición de la empresa supervisora ICCA.	Rango mínimo de Medición de Equipo Marca Extech
Zona I, Nivel H2, Tajeo 254	8 m/min = 0.13 m/s	0.3 m/s = 18 m/min
Nivel H3 Intermedio Subnivel 743 Sur	9 m/min = 0.15 m/s	0.3 m/s = 18 m/min
Nivel H2 Intermedio, Cx 743	7 m/min = 0.11 m/s	0.3 m/s = 18 m/min
Nivel 3000, Rampa 688	9 m/min = 0.15 m/s	0.3 m/s = 18 m/min
Nivel 17 Lado Sur	9 m/min = 0.15 m/s	0.3 m/s = 18 m/min

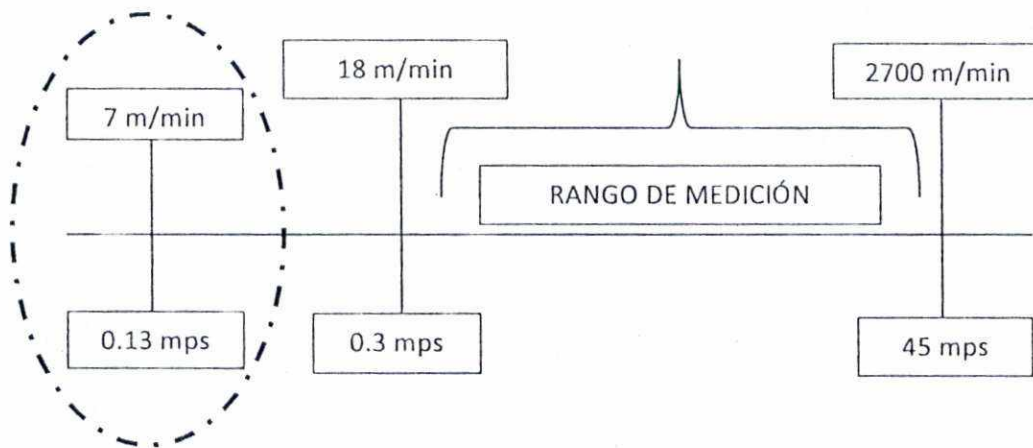
- j) Del cuadro anterior se desprende que las velocidades de aire tomadas con el equipo Marca Extech, modelo 451126, no pudieron ser leídas válidamente con dicho equipo. Estos valores se encuentran fuera del rango de medición y del alcance del equipo en cuestión, el cual por su sensibilidad solo detecta los valores a partir de 18 m/min. ó 0.3 m/s, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 11/01/2013

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

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2

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



- k) Por lo expuesto, queda claro que para la comisión de la infracción al artículo 224° del RSHM, se basaron en los resultados obtenidos con la utilización de un equipo, cuyos resultados están fuera del alcance de medición de dicho equipo, lo cual invalida los resultados obtenidos y por ello debe revocarse la resolución materia de impugnación.

No se encuentra probada de forma fehaciente la infracción administrativa al inciso b) del artículo 33° y al inciso a) del artículo 77° del RSHM



- l) En el Crucero 688, del nivel 2300 – Zona IV, se verificó que el jumbo perforaba debajo de un encribado que no estaba en contacto con el techo; la supervisada señala que tal Crucero (actualmente abandonado) tenía como finalidad permitir el acceso al tajo 688. La vida útil de la labor estaba supeditada a la vida del tajo. Este tajo fue explotado en 8 meses, por lo que el crucero debía garantizar 1 año de vida.
- m) La calidad de roca del Crucero 688 era de buena a regular, con valores GSI = MF/B, RMR = 45 y Q = 1.0. Asimismo, la roca encajonante era arenisca silisificada, conforme puede apreciarse en la hoja de mapeo que se adjuntó al recurso de apelación.
- n) El Crucero atravesó una labor antigua de sección 1.8 x 2.0 m.; esta labor tenía un ancho de veta de 1.0 metro el cual se encontraba relleno por material semiconsolidado y apelmazado por los años.

La supervisión de la mina, en coordinación con el área de geomecánica, decidió atravesar la labor antigua con doble protección. El primero, colocar puntales de caja a caja y tablas de madera en la parte superior de la bóveda; y, el segundo, con cuadros de madera con sus respectivos encribados con cinco camadas de tablas que servía como colchón.

000201

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

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2

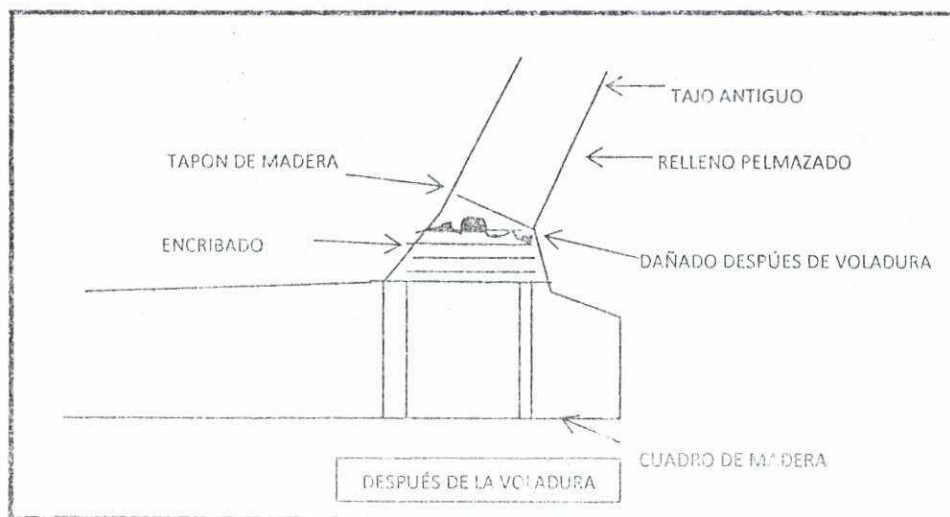
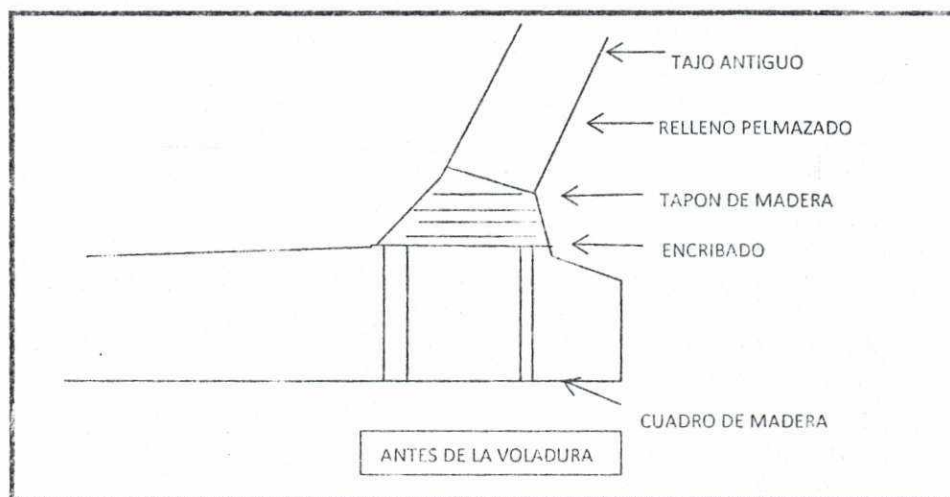
Luego, producto del disparo cercano se desmorona la quinta camada de tablas pero quedan intactos los puntales con tablas colocadas en la parte superior de la bóveda.

Con lo anterior se demuestra que, al tratarse de material semiconsolidado y apelmazado por los años, el relleno de la labor antigua no representaba peligro de derrumbe, y por lo tanto no se ha cometido infracción alguna.

También cabe señalar, que para determinar el grado de criticidad se debe evaluar la roca encajonante que era competente y el relleno del tajo antiguo.

- o) Por otro lado, en la fotografía que se adjuntó al informe de supervisión, solo se aprecia el desmoronamiento de la quinta camada del encribado, pero en ninguna parte se aprecia derrumbe del relleno y mucho menos de la roca encajonante; es así que se ha tomado toda precaución razonable para proteger a los trabajadores, y no exponerlos a ningún peligro inminente.

Los siguientes gráficos detallan la situación:



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 11/01/2013

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


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

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2

- p) Por todo lo antes expuesto, es evidente que no se ha incurrido en la infracción tipificada en el inciso b) del artículo 77° del RSHM, ya que la calificación de "peligro inminente" efectuada por la empresa supervisora carece de todo fundamento fáctico y técnico, motivo por el cual corresponde que la Resolución sea revocada en este extremo.

No se encuentra probada de forma fehaciente la infracción administrativa al inciso d) del artículo 225° del RSHM

- q) La apelante sostiene que no posee una planta de mezclado de componentes para crear el ANFO, por lo tanto no realiza tal preparación y mucho menos poseen una envasadora de ANFO, por lo que han sido sancionados sin ningún fundamento legal.
- r) Asimismo, señala que el artículo 225° del RSHM resulta de aplicación solo cuando el ANFO es preparado y envasado por el mismo titular minero, lo cual no es el caso en el presente procedimiento.
- s) En relación a lo anterior, de acuerdo a la fotografía N° 32 del informe de supervisión, se puede observar bolsas de ANFO que han sido preparadas en la planta del proveedor de LOS QUENUALES, y éstas sí pueden ser almacenadas en forma conjunta con cajas de explosivos, porque ambos son compatibles; esto de acuerdo al cuadro de compatibilidades para el transporte y almacenamiento de productos del fabricante, cuadro que se adjunta al recurso de apelación.
- t) Por último, debe tenerse en cuenta que el inciso d) del artículo 256° del vigente Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, señala que: *"El ANFO envasado se almacenará con explosivos compatibles, manteniendo distancias apropiadas para asegurar flujos de aire en circulación"*, ratificando así el hecho de que pueda almacenarse con otros explosivos que sean compatibles, tal como ha ocurrido en el presente caso.

3. A través del Memorándum N° GFM-435-2012, recibido con fecha 04 de diciembre de 2012, la Gerencia de Fiscalización Minera remitió a la Secretaría Técnica del TASTEM el expediente materia de análisis.

La resolución impugnada debe ser declarada nula 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 de acuerdo a la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), esta entidad es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector


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

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2

minería; manteniendo la competencia para fiscalizar la seguridad de la infraestructura en el subsector.¹⁰

Por lo tanto, OSINERGMIN actuando dentro de las facultades otorgadas, fiscaliza el cumplimiento de los normas y reglamentos referidos al subsector minero, siendo el caso, lo establecido en el Reglamento de Supervisión e Higiene Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2001-EM, y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.

Asimismo, debe señalarse que, tal como consta a fojas 168 del expediente, se notificó a LOS QUENUALES del inicio del presente procedimiento con el detalle de las infracciones cometidas, procediendo dicha empresa a presentar sus descargos el 01 de setiembre de 2010, los que fueron considerados al motivarse la resolución de sanción.

Por lo tanto, al haberse motivado la resolución sobre la base de los descargos de la recurrente y al haberse procedido a realizar la fiscalización de conformidad a las normas vigentes no se ha incurrido en causal alguna de nulidad como refiere la apelante.

En consecuencia, los argumentos expuestos en este extremo devienen infundados.

5. Respecto a lo sustentado en los literales c) al e) del numeral 2, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 7 del artículo 22° del RPAS, *"la negativa a la solicitud de uso de la palabra deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el debido procedimiento"*.

Al respecto, en el presente caso se consignó en el numeral 4.6 de la resolución de sanción, que habiendo LOS QUENUALES presentado descargos, observaciones y descargos adicionales, no se requería brindarle el acceso al uso de la palabra. Ello, debido a que considerando todo lo expuesto por la apelante se tenían los medios suficientes para resolver.

Por lo tanto, al verificarse que en la resolución de sanción sí se motivaron las razones por las que no se concedió el uso de la palabra y al contarse con los elementos suficientes para resolver, este extremo deviene infundado.

¹⁰ Ley N° 29901

"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."


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

No se encuentra probada de forma fehaciente la infracción administrativa al artículo 224° del RSHM

6. Respecto a lo argumentado por la apelante en el literal f) al k) del numeral 2, debe señalarse que el artículo 224° del RSHM dispone que en minas subterráneas, en los lugares de trabajo y tránsito de personal donde se hace uso del componente ANFO, la velocidad del aire no será menor que veinticinco (25) metros por minuto.

Al respecto, en el informe de supervisión se señaló que la recurrente no cumplía con alcanzar el límite mínimo de velocidad del aire en zonas donde se hacía uso del componente ANFO, por lo que tomando en consideración el contenido de dicho informe, se procedió a sancionarla con 10 (diez) UIT por infracción al artículo 224° del RSHM.

Luego, de la revisión del certificado de calibración del equipo de medición de velocidad del aire (fojas 199) utilizado durante la supervisión, se advierte, tal como también alega la recurrente en su recurso de apelación, que conforme al límite inferior que podría ser detectado con el equipo, no se acredita el resultado de la medición que consta en el informe de supervisión.

El rango de medición mínimo sobre la velocidad del aire por minuto descrito en el certificado de calibración del equipo, era de 18 m/min (0.3 m/s); mientras que los resultados señalados en el informe de la Supervisora equivalen a 7 m/min (0.11 m/s), 8 m/min (0.13 m/s), y 9 m/min (0.15 m/s), resultados que de acuerdo a lo ya mencionado anteriormente no podrían ser arrojados por el equipo de medición utilizado en este caso, debido a que estaban fuera de su alcance y, por lo tanto, no habría sustento en la sanción impuesta en la Resolución N° 016864.

Asimismo, cabe señalar que el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, regula el Principio de Legalidad por el cual la administración debe actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Siguiendo ese orden de ideas, no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.

En virtud de lo expuesto, no habiéndose respetado el Principio de Legalidad, toda vez que no se presentó evidencia suficiente y válida que confirme el hecho constitutivo de la infracción, corresponde declarar la nulidad del extremo referido a la imposición de una sanción por la infracción al artículo 224° del RSHM, de la Resolución de Gerencia General N° 016864 de fecha 24 de octubre de 2012, en aplicación del numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, y disponer el archivo definitivo del procedimiento sancionador¹¹.

¹¹ El numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, señala:

"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."

000263


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Pedataria
PROVINCIO SUPERVISOR DE LA INSPECCIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2

En ese sentido, corresponde declarar fundado este extremo de la apelación y proceder a la reformulación del cálculo de la multa impuesta.

No se encuentra probada de forma fehaciente la infracción administrativa al inciso b) del artículo 33° y al inciso a) del artículo 77° del RSHM

7. Sobre lo sustentado en los literales l) al p) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el inciso a) del artículo 77° del RSHM establece lo siguiente:

"Artículo 77°.- El titular de la actividad minera deberá constantemente identificar los peligros y evaluar los riesgos de los siguientes aspectos:

a) Los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas, elaborando el perfil de riesgos de la operación. (...)"


Asimismo, corresponde citar lo consignado en el acta de supervisión efectuada por la Supervisora (fojas 35):

Hecho Constatado:

"En la Zona IV / Cx 688 / Nv. 2300, se encontró a un jumbo perforando debajo de un criben con relleno suspendido a dos metros, con el riesgo de causar pérdidas personales y de equipo".

Recomendación:

"Sostener esta labor antes de continuar con la perforación."


En atención a lo anterior, el día 07 de octubre de 2009, día siguiente de la constatación de los hechos, la Supervisora impuso como medida de seguridad la paralización de la perforación en el Cx. 688 / Nv. 2300, de la Zona IV.

La recurrente afirma que se tomaron todas las medidas de seguridad necesarias, y que antes de la inspección se desplomó el encribado, producto de los disparos en el crucero, pero aún así no se presentaron daños al personal o a los equipos de trabajo.

En el presente caso, tal y como se puede observar en la fotografía N° 31, a fojas 49 del expediente, que se adjuntó en el anexo II del informe de supervisión, se constató que sí existían condiciones que podían afectar la seguridad de las instalaciones.

También cabe señalar que, el argumento según el cual por la composición química de las rocas estas no presentan tendencia a desprenderse, no desvirtúa la falta de seguridad constatada.

Por otro lado, teniendo en cuenta que las infracciones al inciso b) del artículo 33° y al inciso a) del artículo 77° del RSHM se derivan de una misma conducta ilícita, relativa a la falta de detección de problemas potenciales que no se previeron durante el diseño elaborando un perfil de riesgos adecuado para el sostenimiento y una supervisión deficiente para ello, se configura un concurso de infracciones que según el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 11/01/2013

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

RESOLUCIÓN N° 098-2012-OS/TASTEM-S2


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

de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, debe sancionarse con la sanción de mayor gravedad.

Siendo así, es pertinente indicar que de conformidad con la escala de multas aplicable al presente caso, la sanción por cualquier incumplimiento del RSHM que sea detectada como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; asciende a una multa de 10 UIT por cada infracción, por lo que al ser dicho monto el impuesto en el presente caso, corresponde confirmar su imposición por dicho extremo.

No se encuentra probada de forma fehaciente la infracción administrativa al inciso d) del artículo 225° del RSHM

8. En cuanto a lo señalado en los literales q) al s) del numeral 2, se debe indicar que de acuerdo al artículo 6° del RSHM, *"el ANFO es una mezcla explosiva adecuadamente balanceada en oxígeno. Está formulado con 93.5 a 94.5% de Nitrato de Amonio en esferas y 6.5 a 5.5% de combustible líquido pudiendo ser: petróleo residual o la combinación de petróleo residual más aceite quemado."*

A su vez, el inciso d) de la sección "almacenamiento" del artículo 225° del RSHM, señala que *"el ANFO no se almacenará junto ni cerca de otro explosivo en un mismo ambiente."*

Al respecto, es importante precisar que en el punto 4 del cuadro de incumplimientos a la normatividad en Seguridad e Higiene Minera, a fojas 30 del expediente, del informe de supervisión de la Supervisora, se describe que *"en el polvorín auxiliar de la Zona V Nv. 3000, se halló almacenado ANFO y otros explosivos (...)";* y, como complemento se adjuntó la fotografía N° 32 (fojas 50) donde se aprecia claramente los agentes de voladuras ANFO, compartiendo espacio con otros explosivos.

Respecto a lo argumentado en el literal t) del numeral 2, corresponde indicar que al momento de la comisión de la infracción, la norma vigente era la establecida en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado mediante Decreto Supremo 046-2001-EM, por lo que era deber de LOS QUENUALES, en su calidad de titular de la actividad minera, dar cumplimiento a la normativa en materia de seguridad contenida en dicho reglamento, conforme lo establece expresamente en su artículo 2°.

Asimismo, debe señalarse que el cuadro que adjunta la empresa, obrante a fojas 253 del expediente, no tiene referencia alguna con un cuadro de compatibilidades para almacenamiento de explosivos, ni ha probado la recurrente que se trate de almacenamiento de elementos compatibles.

Por todo lo anterior, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por LOS QUENUALES en este extremo de su 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, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y toda vez que no obra en el


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

expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar
cummauplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación presentado por
la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., contra la Resolución de Gerencia
General N° 016864 de fecha 24 de octubre de 2012, en el extremo referido a la
infracción al artículo 224° del RSHM, por las razones expuestas en el numeral 6 de la
presente resolución, y disponer el archivo definitivo de la comisión de la infracción.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación en sus demás extremos,
por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Reducir el monto de la multa impuesta a la EMPRESA MINERA LOS
QUENUALES S.A. a la cantidad de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT),
vigentes a la fecha de pago, por las razones expuestas en la parte considerativa de la
presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, José
Ignacio Távara Martín y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.*


JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

EXPEDIENTE N° : 055-2009-SHM/R
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° : 098-2012-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 21/12/2012
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.

EMPRESA MINERA
LOS QUENUALES S.A.

15 ENE. 2013

LEGAL
RECIBIDO

NO ES SEÑAL DE CONFORMIDAD

Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

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

Destinatario ☐

Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero: