

000326
Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fiscalista
Tribunal de Apelaciones de Sanciones
en Temáticas de Energía y Minería

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 007-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 14 de febrero de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 109-2009-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro Olórtegui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 017665 de fecha 28 de diciembre 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° 017665 de fecha 28 de diciembre de 2012, la Gerencia General sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa de 20 (veinte) UIT¹, 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 ²	SANCIÓN
Infracción al inciso e) del artículo 177°, y al artículo 179°: En las rampas Ticlio y 714, faltó implementar refugios peatonales. También se ubicó un refugio peatonal a la altura del Nv. 8, ocupado por un aviso eléctrico y terminal de cable de 440 voltios. ³	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Cabe mencionar que, en el artículo 2° de la Resolución N° 017665 se resuelve archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a VOLCAN, respecto a la infracción al artículo 189° del RSHM y a los incisos a) y b) del artículo 187° del RSHM.

² 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. (...)"

³ RSHM:

"Artículo 177°.- En las etapas de exploración, explotación incluida la preparación y desarrollo de la mina, los titulares cumplirán:

(...)"

e) Todas las galerías y otras labores deberán contar con refugios adecuadamente espaciados y las galerías de transporte con área de cruce de los equipos motorizados.

(...)"

"Artículo 179°.- En rampas con tangentes largas se dejarán refugios y puntos de cruce de equipos a distancias no mayores a cincuenta (50) metros y en aquellas con tangentes cortas y en las curvas estas distancias no serán mayores a treinta (30) metros."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Infracción al artículo 181°: Se detectó que en el tajeo 828 del nivel 8, faltó el juego de dos barretillas para el desatado de las costras del schotcrete del techo y caja piso. ⁴	Numeral 2.1	10 UIT
Total	20 UIT	

Como antecedentes debe señalarse lo siguiente:

- a) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, encargó a la empresa supervisora Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C. (en adelante la Supervisora Externa), realizar una supervisión en la Unidad Minera "Ticlio", de titularidad de VOLCAN. Dicha supervisión se llevó a cabo desde el 2 al 4 de diciembre de 2009⁵.
- b) Mediante Oficio N° 1612-2010-OS-GFM notificado el 04 de octubre de 2010, la GFM comunicó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Posteriormente, la recurrente presentó sus descargos mediante escrito de registro N° 1426325 de fecha 14 de octubre de 2010.

2. Mediante escrito de registro N° 201300024513 presentado el 23 de enero de 2013, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 017665, solicitando se declare su nulidad, o en todo caso, su revocación, en atención a los siguientes argumentos:

La Resolución de multa vulnera el Principio de Legalidad

- a) Señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora, debe sujetarse al Principio de Legalidad, contemplado en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444⁶ (en adelante LPAG).

Dicho Principio de Legalidad tiene dos extremos relevantes: a) prevé la jerarquía normativa exigida para la atribución de la potestad sancionadora; y, b) prevé las sanciones administrativas; las cuales sólo pueden ser establecidas mediante normas con rango de ley.⁷

⁴ RSHM:

"Artículo 181°.- Para el desatado de rocas sueltas en cada labor, no debe faltar un juego de dos barretillas como mínimo. Cuando el techo de la labor es mayor de cinco metros, el uso barretillas de tubo será obligatorio. Se recomienda el uso de desatadores mecánicos para este tipo de labor."

⁵ La Unidad Minera "Ticlio" de titularidad de VOLCAN está ubicada en el distrito de Morococha, provincia de Yauli y departamento de Junín.

⁶ 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:

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

⁷ La apelante señala que lo que se discute en este caso es que el cumplimiento del Principio de Legalidad en el otorgamiento de la potestad sancionadora administrativa a OSINERGMIN no valida la transgresión a este principio en lo referente a la previsión de las sanciones.

000327

RESOLUCIÓN N° 007-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA

Al respecto, indica que en la doctrina nacional, Juan Carlos Morón Urbina proporciona alcances sobre el segundo matiz del Principio de Legalidad, por el cual el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de comisión de ilícitos administrativos queda reservado solo a normas con rango de ley⁸.

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora, como respecto del segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado⁹.

En tal sentido, para que el OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.

Sin embargo, indica que ello no acontece en el presente caso, pues el OSINERGMIN la ha sancionado 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.

Asimismo, afirma que esta Resolución Ministerial fue emitida antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27444, y no responde a la reserva de la ley comentada, ni ha sido adecuada posteriormente.

Además, refiere que antes de la comisión de las supuestas infracciones tampoco fue emitida norma alguna con rango de ley que establezca sanciones por infracciones en materia de seguridad en el sector minero, aun cuando ya el OSINERGMIN había sido autorizado por el artículo 13° de la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, Ley N° 28964, para tipificar infracciones, así como aprobar la Escala de Multas vía Resoluciones de Consejo Directivo.

En atención a lo expuesto, sostiene que la contravención al Principio de Legalidad dispuesto en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, acarrea la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, de acuerdo al inciso 1 del artículo 10° de la misma Ley.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- b) Al respecto, señala que 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

⁸ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

⁹ Como ejemplos de adecuación la apelante menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su facultad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, la Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, la Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29662, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

administrativo a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en determinada disposición legal¹⁰.

Sobre el particular, indica que 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 reglamento¹¹.

De acuerdo a ello, sostiene que el numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas establece una infracción genérica por incumplir las disposiciones establecidas en el TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y sus reglamentos, tales como el RSHM y otras normas modificatorias y complementarias y no tipifica expresamente como infracción, cuáles se consideran conductas sancionables.

En ese sentido, manifiesta que 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 sancionable¹².

Además, refiere que el OSINERGMIN no ha considerado que en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se señala que constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas de forma expresa en normas con rango de ley, sin que sea admisible realizar una interpretación extensiva o análoga; por lo que al sancionársele sobre la base del numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se vulneró el Principio de Tipicidad que debe ser cumplido por la administración, por lo que la resolución impugnada debe ser declarada nula.

¹⁰ Sentencia N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.

¹¹ La recurrente hace alusión a las siguientes normas:

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD*Artículo 2°.- Principio

En el ejercicio de su potestad sancionadora, OSINERGMIN se sujetará a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – LPAG."

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.

¹² Al respecto, 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.

000328

RESOLUCIÓN N° 007-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

TRANSACCIONES DE LA RED - TENDENCIAS

Supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- c) De otro lado, la recurrente refiere que el OSINERGMIN ha violado los límites de su potestad administrativa sancionadora, pues uno de estos límites es el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Asimismo, señala que este actuar, que es ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que OSINERGMIN ostenta, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° del Código Penal, que dispone "*el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)*".

Por ello, manifiesta que de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme lo establece el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Sobre la supuesta infracción al inciso e) del artículo 177° y al artículo 179° del RSHM

- d) VOLCAN sostiene que en el inciso e) del artículo 177° del RSHM, se indican las características con las que debe contar un refugio, pero no se señala que el refugio a que se hace referencia sea peatonal, por lo tanto, la observación realizada (falta de completar refugios peatonales) no se adecúa a la norma referida.

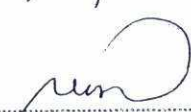
Asimismo, manifiesta que sí se contaba con refugios adecuadamente espaciados, y que la Rampa 714 es de profundización, por lo que la construcción de refugios va en relación con el avance.

Además, respecto del mal llamado refugio observado en el nivel 8, señala que es un nicho para tableros eléctricos, con lo que se da cumplimiento al RSHM, que exige que dichos tableros no deban estar expuestos al choque de los equipos que transitan por la rampa externa.

Sobre la supuesta infracción al artículo 181° del RSHM

- e) La apelante argumenta que lo señalado por la Supervisora Externa, respecto a que en el tajo 828 del nivel 8 no se cumplió con tener las dos barretillas que como mínimo se exigen para el desatado de rocas sueltas en cada labor, no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 181° del RSHM, toda vez que en dicho subnivel no hay tránsito de personas ni de equipos, y una vez que se concluye la perforación en el subnivel superior, se desbloquea el subnivel inferior y se procede a la implementación de barretillas para el desatado y posterior sostenimiento.

Manifiesta que en todas las labores en operación de la unidad minera Ticlio cuentan con juegos completos de barretillas; del mismo modo reitera que el subnivel del tajo 828 se encontraba bloqueado impidiendo el paso del personal.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada y la ampliación de su recurso de apelación

- f) Asimismo, indica que conforme a lo establecido en el numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución impugnada no podrá ejecutarse hasta que quede agotada la vía administrativa.
- g) Señala que se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación al amparo de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444.
3. A través del Memorándum N° GFM-47-2013, recibido con fecha 28 de enero de 2013, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

La Resolución de multa vulnera el Principio de Legalidad

4. Respecto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2, se debe señalar que mediante la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en adelante el TUO de la Ley General de Minería, y sus Normas Reglamentarias, la cual establece en su numeral 2.1 lo siguiente:

"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.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los accidentes fatales y catástrofes, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida".

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el literal l) del artículo 101° y el artículo 209° del 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 trabajadores¹³.

¹³ 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."

000329

RESOLUCIÓN N° 007-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SAI AZAR
Fidatario

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa precedente y en aplicación de la función normativa, a que se refieren el literal c) del artículo 6° de la Ley Orgánica del Ministerio de Energía y Minas – MEM, Decreto Ley N° 25962 y el literal f) del artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM; el Ministerio de Energía y Minas procedió a la emisión del RSHM aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, así como de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM¹⁴.

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-VMM, 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 efecto, por lo que no se habría infringido de modo alguno el Principio de Legalidad.

Por lo expuesto, este extremo deviene infundado.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

5. Sobre la alegada vulneración del Principio de Tipicidad referida en el literal b) del numeral 2, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁵.

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector Minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable

¹⁴ 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;"

¹⁵ En el considerando 43 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 69/1989).


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

considerar que puedan prever qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

Sin perjuicio de ello, se advierte que el contenido material de las infracciones sancionadas comprende:

- El incumplimiento de lo establecido en el inciso e) del artículo 177° y al artículo 179° del RSHM, el cual dispone que en las etapas de exploración, explotación incluida la preparación y desarrollo de la mina, los titulares cumplirán con que todas las galerías y otras labores deberán contar con refugios adecuadamente espaciados, para lo cual en rampas con tangentes largas se dejarán refugios y puntos de cruce de equipos a distancias no mayores a cincuenta (50) metros y en aquellas con tangentes cortas y en las curvas estas distancias no serán mayores a treinta (30) metros.
- El incumplimiento de lo establecido en el artículo 181° del RSHM, el cual establece que para el desatado de rocas sueltas en cada labor, no debe faltar un juego de dos barretillas como mínimo.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que son objetivas las obligaciones contenidas en el inciso e) del artículo 177° y el artículo 179° del RSHM; así como el artículo 181° del RSHM, por lo que su incumplimiento se encuentra debidamente tipificado, no contraviniendo el Principio de Tipicidad.

En consecuencia, el argumento expuesto por VOLCAN deviene infundado en este extremo.

Supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

6. En cuanto a lo señalado en el literal c) del numeral 2, debe indicarse que a efectos de emitir la resolución impugnada se ha respetado el Principio del Debido Procedimiento, así como lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución Nº 640-2007-OS/CD y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley Nº 27444.

En efecto, mediante el Oficio Nº 1612-2010-OS-GFM se notificó a la recurrente del inicio del presente procedimiento, precisándole los hechos constatados en la supervisión, así como la normativa incumplida. Asimismo, se le indicó las consecuencias en caso de determinarse la comisión de las infracciones y se le otorgó un plazo de 7 días para emitir sus descargos.

Mediante el escrito de registro Nº 1426325 presentado el 14 de octubre de 2010, VOLCAN expuso sus descargos, los cuales fueron evaluados y desvirtuados en la resolución impugnada, por lo cual se ha respetado el Derecho de Defensa y se emitió en su oportunidad un acto administrativo debidamente motivado¹⁶.

¹⁶ Cabe indicar que en los incisos 2.1 al 2.3 el numeral 2 de la resolución impugnada se consignaron los argumentos expuestos por VOLCAN en su escrito de descargos, y se desvirtuaron en los numerales 3.1 y 3.3, de la siguiente manera:

¹⁷ 3.1 (...) En cuanto al descargo a), se debe señalar que el RSHM contempla dos clases de refugios, uno para salvaguardar la seguridad en caso de siniestros los que deben contar con las provisiones del caso; y, otro para las áreas de tránsito (peatonal).

000330

RESOLUCIÓN N° 007-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SAI AZAR

Procuradora

TEMA: SANCIONATORIO DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

De otro lado, no se ha observado en la tramitación del presente caso supuesto de hecho alguno que califique como un delito de usurpación de competencias o abuso de autoridad. 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 de su personal.

Finalmente, la recurrente tiene expedito su derecho a impugnar esta Resolución en la vía judicial, con lo cual corresponde declarar infundado este extremo de la apelación.

Al respecto la supervisora ha verificado la falta de refugios peatonales, es decir aquellos refugios relativos al tránsito de personas, lo cual es una obligación establecida en el inciso e) del artículo 177° y 179° del RSHM conforme ha sido imputado en el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Con respecto al alcance de la recomendación N° 3, se debe indicar que lo impuesto en la citada recomendación exigía la construcción de los refugios peatonales conforme a lo previsto en el RSHM, por lo que resulta improcedente lo alegado en el descargo.

En cuanto al descargo b), cabe señalar que la verificación del cese de la infracción (fojas 216) no exime de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable, de conformidad con el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD.

Respecto al descargo c), se debe resaltar que en el documento de subsanación de observaciones presentado por Volcan el 21 de diciembre de 2010 (fojas 216), el titular minero señaló: "Se construyó, se señaló, iluminó los refugios peatonales de la Rp Ticlio y Rp 714", lo que demuestra que dichos refugios no existían al momento de la supervisión.

Asimismo, en relación a que el refugio en el nivel 8 era un nicho para tableros eléctricos; corresponde indicar que conforme se observa en la fotografía N° 7 (fojas 46) la referida área era un refugio al encontrarse identificado con una "R" y que estaba siendo indebidamente ocupada por cables eléctricos con un aviso de riesgo eléctrico y un termino de 440 voltios, sin evidencia del tablero eléctrico que señala Volcan en sus descargos, por lo que lo alegado por el titular minero carece de sustento y no desvirtúa la presente imputación.

En cuanto al descargo d), cabe mencionar que conforme al inciso 4) del artículo 230° de la LPAG, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Al respecto el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO), establece que se deben cumplir con las obligaciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en el TUO y las disposiciones reglamentarias. Asimismo, el literal I) del artículo 101° del TUO establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones.

Por su parte, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM aprueba la Escala de Multas y Penalidades que se aplicará en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TUO y sus respectivas normas reglamentarias, por lo que siendo el RSHM una norma reglamentaria del TUO, corresponde aplicar las sanciones contenidas en la referida escala. Asimismo, se señala que la imputación materia del presente procedimiento se encuentra contenida en el inciso e) del artículo 177° y artículo 179° del RSHM.

Por lo expuesto, no se vulnera el principio de tipicidad previsto en el inciso 4) del artículo 230° de la LPAG.

De lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada."

"3.3 (...) Respecto al descargo a), cabe mencionar que durante la supervisión se verificó el incumplimiento imputado, siendo que lo verificado por la Supervisora durante la supervisión no es objeto de probanza por parte de la autoridad minera, de conformidad con el artículo 165° de la LPAG, aplicable supletoriamente a los actuados, en tanto constituye un hecho comprobado en ejercicio de la función de fiscalización de la autoridad minera, correspondiéndole a los administrados, aportar prueba idónea que desvirtúe su responsabilidad, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Asimismo, de acuerdo con lo verificado por la Supervisora en la fotografía N° 4 (fojas 44) se puede determinar que el tajo 828 nivel 8 no estaba bloqueado, ni existían elementos de seguridad que impidieran el tránsito de personal y/o maquinarias, siendo así que conforme a la recomendación N° 5 (fojas 26), el supervisor paralizó la referida labor debido a condiciones de inseguridad.

En cuanto al descargo b), si bien Volcan en su escrito de levantamiento de recomendaciones ha informado acerca de la implementación de perchero con juego de barretillas en todas las labores, se debe señalar que la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable, de conformidad con el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada."



RESOLUCIÓN N° 007-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la supuesta infracción al inciso e) del artículo 177° y al artículo 179° del RSHM

7. Respecto a lo argumentado en el literal d) del numeral 2, debe indicarse que de la lectura del inciso e) del artículo 177° del RSHM y del artículo 179° del mismo reglamento, se desprende que se está haciendo referencia a refugios que deben colocarse en el área de tránsito del personal y equipos, distintos a las estaciones de refugio a las que refiere el artículo 113° del RSHM, toda vez que en la referida base legal se hace mención a cruce de equipos, supuesto que se verifica con el tránsito de los mismos¹⁷.

Sobre el particular, los refugios peatonales permiten que el personal se ubique en dichas zonas para evitar accidentes cuando están transitando a lo largo de las labores, los cuales pueden ser ocasionados por el desplazamiento de maquinaria y equipos; mientras que las estaciones de refugio son utilizadas en caso de siniestros o emergencia para permitir a los trabajadores esperar por el rescate correspondiente.



Adicionalmente, en la observación N° 3 del informe de supervisión presentado se señala lo siguiente: *"En La Rampa Ticlio y rampa 714, faltan completar refugios peatonales, los que existen están ocupados con instalaciones de cajas eléctricas."*

Efectuada dicha observación, se recomendó a VOLCAN completar en toda la rampa la construcción de refugios peatonales, con sus respectivas señalizaciones y libre de obstáculos; aspecto que fue subsanado por la recurrente como se puede verificar en las fotografías adjuntas al escrito de registro N° 1282613 de fecha 21 de diciembre de 2009, donde señaló lo siguiente: *"Se construyó, se señalizó, ilumino los refugios peatonales de la Rp Ticlio y RP 714"* (fojas 216). SIC

Al respecto, lo mencionado en el recurso de apelación se contradice con lo señalado en su escrito de subsanación de observaciones, citado en el párrafo anterior, en el que los representantes de la misma empresa afirmaron que habían construido los refugios peatonales para atender a la recomendación realizada durante la supervisión.



De otro lado, en cuanto a que el refugio encontrado en el nivel 8 no era tal, sino un nicho para tableros eléctricos, debe indicarse que de la revisión de la fotografía N° 7 (fojas 46 del expediente del informe de supervisión), tal como se indicó en la resolución impugnada, se observa que el área está identificada con una "R", con la cual se identifica a los refugios peatonales, como se observa en las fotografías que adjuntó a la subsanación de recomendaciones la misma apelante. Además, se observa un aviso de riesgo eléctrico, cables eléctricos, y un terminal de 440 voltios.

Adicionalmente, cabe agregar que, consta a fojas 39 y 40 del expediente, el Acta de Supervisión Anual correspondiente a la visita realizada del 02 de diciembre al 04 de diciembre del 2009 en la U.E.A. "Ticlio", la misma que fue suscrita, no habiendo ningún reclamo y dando señal de conformidad, por los supervisores designados por OSINERGMIN y por el personal de la empresa VOLCAN, entre los que se

¹⁷ RSHM:

"Artículo 113°.- En toda mina subterránea se construirán estaciones de refugio para el personal en caso de siniestros, donde se aislen y estén provistos de aire, agua, y sistema de comunicación adecuado para su salvataje. El personal será instruido sobre las ubicaciones de dichas estaciones."

ROSA MARIA VIGENCIA CARRILLO SALAZAR
Fadataria

encontraban el Superintendente de Mina, señor Fidel Yalle Capcha, el Jefe de programa de SHM, señor Luis Ortega Segura, etc.

En ese contexto, 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 administrativa¹⁸.

De este modo, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, existiendo evidencias sobre la falta de implementación de refugios peatonales en las rampas Ticlio y 714, y la presencia de un refugio peatonal a la altura del Nv. 8, ocupado por un aviso de riesgo eléctrico y terminal de cable de 440 voltios, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que permitiesen desvirtuar dicha imputación, lo cual no ha ocurrido; razón por la cual corresponde mantener el incumplimiento sancionado¹⁹.

De la misma forma, VOLCAN tampoco ha acreditado que se le haya exigido el cumplimiento de contar con refugios más allá del avance con relación a la rampa 714.

De lo expuesto, carece de sustento lo argumentado por la apelante en este extremo.

Sobre la supuesta infracción al artículo 181° del RSHM

8. De acuerdo a lo sostenido en el literal e) del numeral 2, cabe hacer referencia a lo señalado por la Supervisora Externa en el numeral 2 del documento Incumplimientos a la Normatividad en SHM (fojas 25 del expediente):

"Tajeo 828 Nv. 8, la corona y las cajas laterales están shotcreteadas, sin embargo en el techo y principalmente en cada piso se observan rajaduras y filtración de agua en el techo. En esta labor no se encontró el juego completo de barretillas".²⁰

Sobre el particular, de la lectura de la parte inicial del artículo 181° del RSHM, que se encuentra transcrito en la nota a pie de página 4 de la presente resolución, no se hace referencia a un tipo específico de labor respecto de la cual se exige el cumplimiento de contar con 2 barretillas como mínimo, en tanto que se menciona que en cada labor se deben tener dichas herramientas.

¹⁸ Ley N° 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 Ley N° 27444:

"Artículo 162°.- Carga de la prueba (...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

"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."

²⁰ Definición de barretillas: *"Las barretillas son utilizadas para el desatado (desquinche) de rocas o planchones susceptibles de caer del techo o paredes de la labor minera, que pudieran causar algún accidente al trabajador o trabajadores, instalaciones o equipos."*

RESOLUCIÓN N° 007-2013-OS/TASTEM-S2

Rosa María Virginia Carrillo Salazar

Fedatario

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Siendo así, en la labor a la que se hizo referencia en el informe de la Supervisora Externa, debió contarse con el mencionado juego de barretillas, lo cual no se verificó al momento de la visita de supervisión, aspecto que además encaja en el supuesto de la norma que sustenta la infracción sancionada.

De otro lado, VOLCAN señala que en el tajeo 828 Nv. 8 no hay tránsito de personas o equipos; pero de acuerdo a la fotografía N° 4 (fojas 44 del expediente) no se observa bloqueo o señalización alguno para evitar el tránsito de personas y/o maquinarias.

Por su parte, del informe de levantamiento de observaciones presentado por VOLCAN mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2009, se puede verificar que en el tajeo 828 Nv. 8 se implementó un perchero con juego de barretillas completo y la caja piso y laterales fueron sostenidos con schotcrete (fojas 219 del expediente), hecho que contradice lo manifestado por la recurrente en su apelación, en la que afirma que en todas las labores en operación de la unidad minera Ticlio contaban con juegos completos de barretillas.

Adicionalmente, cabe agregar que, consta a fojas 39 y 40 del expediente, el Acta de Supervisión Anual correspondiente a la visita realizada del 02 de diciembre al 04 de diciembre del 2009 en la U.E.A. "Ticlio", la misma que fue suscrita, no habiendo ningún reclamo y dando señal de conformidad, por los supervisores designados por OSINERGMIN y por el personal de la empresa VOLCAN, entre los que se encontraban el Superintendente de Mina, señor Fidel Yalle Capcha, el Jefe de programa de SHM, señor Luis Ortega Segura, etc.

En ese contexto, de acuerdo al artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 administrativa²¹.

De este modo, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, existiendo evidencias que en el tajeo 828 del nivel 8, faltó el juego de dos barretillas para el desatado de las costras del schotcrete del techo y caja piso al momento de la supervisión, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que permitiesen desvirtuar dicha constatación, lo cual no sucedió en este caso; razón por la cual corresponde mantener el incumplimiento sancionado.

En consecuencia, lo manifestado por la apelante en este extremo deviene infundado.

²¹ Ley N° 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."

000332

RESOLUCIÓN N° 007-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SAI AZAR

Secretaria

SECRETARÍA DE LA INVERSIÓN Y PROYECTOS

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada y la ampliación de su recurso de apelación

9. Con relación a lo indicado en el literal f) del numeral 2, cabe señalar que conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, efectivamente la resolución impugnada recién será ejecutiva al final el procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.²²
10. Sobre lo sostenido en el literal g) del numeral 2, cabe señalar que de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha VOLCAN no ha efectuado la ampliación de los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y 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.

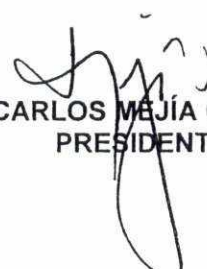
SE RESUELVE:



Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.**, contra la Resolución de Gerencia General N° 017665 de fecha 28 de diciembre 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, Eduardo Juan Lionel Llosa Barber y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.


JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

²² Ley N° 27444

*Artículo 237°.- Resolución

(...)

237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

(...)"

URGENTE

000333/86

EXPEDIENTE N° : 109-2009-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Manuel Olguín 373, piso 7 - SURCO
RESOLUCIÓN N° : 007-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 14/02/2013
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI (X) NO ()



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

Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos: *POQUEGON POSEN ORTIZ*

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

Destinatario ☐

Vínculo o Parentesco: Otros:

Mensajero: *VLADIMIR REQUIS E*

Fecha de Recepción: Hora: *15:55 P.m*

4304846,

	1RA.	2DA.	3RA.
EXISTENCIA DE DOMICILIO	☐	☐	☐
EXISTENTE	☐	☐	☐
NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
NO SE PUEDE AUSENTE	☐	☐	☐
NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
RECHAZADO	☐	☐	☐
OTRO	☐	☐	☐

450

MAX. INMUEBLE

COLOR.....NRO DE PISO.....

SUM. ELÉCTRICO

COD. MENSAJERO DNI

[illegible]