

000606
ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 011-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 22 de febrero de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 046-08-EO que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, representada por el señor Pedro Olórtegui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 016033 de fecha 04 de setiembre de 2012, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 016033 de fecha 04 de setiembre de 2012, la Gerencia General sancionó a VOLCAN con una multa de 38 (treinta y ocho) UIT por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
Infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM ³ Se verificó en labores de la Mina Andaychagua que la velocidad del aire	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Cabe indicar que en la resolución impugnada se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador respecto del incumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 11, 13, 17, 18, 20, 21, 22, 27, 28, 30, 42, 44, 45 y 47.

De la misma forma, se dispuso que las infracciones a los artículos 86° y 173° del RSHM, serán evaluadas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de acuerdo a sus competencias.

² El numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por Incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, señala:

"2. SEGURIDAD MINERA

2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; (...) que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción.

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 (...).

³ RSHM:

"Artículo 204°.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los Límites Máximos Permisibles dispuesto en el Artículo 86° del presente Reglamento; además de cumplir con lo siguiente:

(...)

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

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

(...)"

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fiscalista

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

medida fue inferior a 20 m/min.		
Infracción al numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM⁴ Se verificó que la emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de máquinas diesel excedió los 1000 ppm.	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso p) del artículo 24° del RSHM⁵ Recomendación Nº 10: "Cuando la ventilación natural no fuera capaz de cumplir una circulación de aire fresco y/o extraer el aire contaminado, se usarán ventilación mecánica, instalando ventiladores principales, secundarios o auxiliares según la necesidad, cumpliendo los estándares de instalación de los ventiladores, ubicaciones apropiados, con las puertas de ventilación, con la ubicación adecuada de los tableros de arranque del ventilador (Distancia del estándar, con su respectivo nicho, señalización apropiada, con el código de colores y que estén acondicionados para el sistema de candados y tarjetas de seguridad lock out – tag out), para evitar la circulación de aire viciado." Plazo 30 días. Recomendación Nº 12: "Confeccionar un Plan de Supervisión donde se indique todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales." Cumplimiento Inmediato Recomendación Nº 14: "Los ventiladores principales deben tener por lo menos dos (2) fuentes independientes de energía eléctrica y además deberán llegar por vías diferentes". Plazo 30 días Recomendación Nº 15: "Los ventiladores principales deben estar provistos con dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas". Plazo 30 días. Recomendación Nº 16: "Los ventiladores principales deben tener los dispositivos que permitan invertir la corriente de aire en caso necesario, cuyos controles estarán ubicados con sus dispositivos necesarios. Nombrar y autorizar a las personas necesarias para realizar este trabajo, que deben tener la capacitación, experiencia y entrenamiento respectivo". Plazo 30 días. Recomendación Nº 19: "En el monitoreo del polvo se debe incluir el número de partículas por metro cúbico de aire, su tamaño y el porcentaje de sílice por metro cúbico". Plazo 30 días. Recomendación Nº 23: "Todas las estaciones de ventilación deben estar bien señalizadas". Plazo 30 días. Recomendación Nº 24: "Nivel 570, estación 570-2, asegurar la escalera". Plazo 3 días. Recomendación Nº 26: "En los comedores de interior mina deberá mejorarse el orden y limpieza, repararse las luminarias que faltan, acondicionarse los botiquines y repararse las puertas de dichos comedores, si lo necesitan. A las entradas de estos comedores se tienen grifos de agua para el lavado de manos y botas, también éstos deberán rehabilitar lo más pronto posible." Plazo 15 días.	Numeral 2.1	18 UIT
TOTAL		38 UIT

⁴ RSHM:

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

(...)

c) Las operaciones de las máquinas diesel se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea:

(...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de mil (1000) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

(...)"

⁵ RSHM:

"Artículo 24°.- Obligaciones generales del titular de la actividad minera son:

(...)

p) Cumplir en los plazos señalados las observaciones y recomendaciones anotadas en el Libro de Seguridad por los fiscalizadores y/o funcionarios de la Dirección General de Minería como resultado de la fiscalización."

000607

Como antecedentes debe señalarse lo siguiente:

- a) Del 3 al 7 de julio de 2008 se llevó a cabo la supervisión especial de seguridad e higiene minera en la unidad minera "Andaychagua"⁶ de titularidad de VOLCAN, a cargo de la empresa supervisora Algon Investment S.R.L., (en adelante, la Supervisora Externa).
- b) Posteriormente, del 02 al 06 de setiembre de 2008, se realizó la supervisión especial de seguridad e higiene minera en la unidad minera "Andaychagua", a cargo de la Supervisora Externa, a fin de verificar el cumplimiento de las 48 (Cuarenta y ocho) observaciones formuladas en la última supervisión realizada en julio de 2008.
- c) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, inició procedimiento administrativo sancionador a VOLCAN mediante Oficio N° 1056-2008-OS-GFM, notificado el 26 de noviembre de 2008, rectificado mediante Oficio N° 145-2012-OS-GFM notificado el 27 de abril de 2012.
- d) VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento mediante el escrito de registro N° 1104556 presentado el 16 de diciembre de 2008, complementado mediante el escrito de registro N° 201200065462 presentado el 04 de mayo de 2012.

2. Mediante escrito de registro N° 201200180564 de fecha 26 de setiembre de 2012, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 016033, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

- a) Señala que la Constitución Política del Perú prevé que nadie será sancionado con pena no prevista en la ley. Es por ello, que Francisco Carruitero, sostiene que el Principio de Legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales, debiendo configurarse bajo dicha perspectiva en un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del estado democrático.⁷

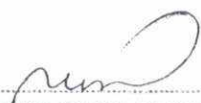
Por su parte, precisa que el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC, refiere que el Principio de Legalidad impide que se pueda atribuir la comisión de una falta y la aplicación de la sanción respectiva, si éstas no están previamente determinadas en la ley.

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

En tal sentido, indica que a fin de que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con

⁶ La Unidad Minera "Andaychagua" de titularidad de VOLCAN, se encuentra ubicada en el distrito de Huayhuay, provincia de Yauli, departamento de Junín.

⁷ CARRUITERO, Francisco. Los Límites a la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en el Estado Constitucional de Derecho. En: www.blog.pucp.edu.pe/item/24977/francisco-carruitero.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

TECNICO SUPERIOR DE LA INVERSION EN ENERGIA

rango de ley y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía.

En el presente caso, cuestiona la trasgresión del segundo de los matices del Principio de Legalidad, toda vez que el otorgamiento de la potestad sancionadora a OSINERGMIN no valida la vulneración al mencionado principio en lo referente a la previsión de sanciones.



En la doctrina nacional, afirma que 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 sólo a normas con rango de ley⁸.

En este orden de ideas, manifiesta 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 administrativa sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado⁹.

Por lo expuesto, indica que para que OSINERGMIN pueda poner válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.



Sin embargo, refiere que ello no acontece en el presente caso, pues OSINERGMIN sanciona indebidamente aplicando multas estipuladas en el numeral 2.1 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.

Al respecto, precisa que dicha 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, señala 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 OSINERGMIN había sido autorizado por el artículo 13° de la 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 a lo 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.

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 que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su facultad sancionadora en el ámbito de servicios postales, Ley N° 27987, la Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior, Ley N° 28627, la Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Ley N° 29080, la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338 y la Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 29622.

ROSA MARIA VIZCARRA CEREILLO SALAZAR

Procuradora

000608

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

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

Sobre el particular, alega 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.

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

Por ello, sostiene 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.

¹⁰ Sentencia N° 5408-2005-PATC, 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:

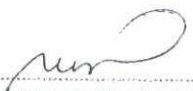
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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.


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

TECNICO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sin embargo, manifiesta que OSINERGMIN no ha considerado, además, 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.

En tal sentido, argumenta que al haberse sancionado con base en el numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se incurrió en una trasgresión al Principio de Tipicidad que debe ser cumplido por toda la administración, motivo por el cual la resolución impugnada debe ser declarada nula.



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

- c) La recurrente, precisa que las labores de los niveles Esperanza, Mercedes y Veta Clara en la Mina Andaychagua no existen. Ello se puede observar en el plano que se adjuntó a los descargos del presente procedimiento, en el cual se observa que únicamente existen la Veta Andaychagua, Veta Prosperidad, Veta Esther y Veta Pucaurco.

En cuanto a la Veta Esperanza, indica que la misma existe en la zona Toldorrumi que no fue objeto de inspección por la Supervisora Externa, mientras que la Veta Clara se encuentra en superficie estando mapeada por el área de Geología Regional.



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

- d) Señala que según el Informe de Supervisión, 5 de los 20 equipos diesel monitoreados habrían excedido los 1000 ppm de monóxido de carbono. Sin embargo, en la imposición de la sanción no se ha tenido en cuenta que son 49 los equipos que trabajaban en el interior de la mina Andaychagua.

Asimismo, refiere que tampoco se tomó en consideración los monitoreos que se llevaron a cabo en julio, agosto, setiembre y octubre, que se adjuntaron en su oportunidad.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 10

- e) Indica que desde el 12 de octubre de 2008 entró en funcionamiento el proyecto integral de ventilación de la mina Andaychagua, con dos ventiladores de 300,000 CFM para extraer el aire viciado, los que cumplen los estándares establecidos y con un sistema de tableros de arranque automático, acondicionado con sistemas de candado y tarjetas de seguridad lockout y tagout.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 12

- f) Además, tal como indicó en sus descargos, refiere que cumplió con elaborar el programa de supervisión semanal de los ventiladores principales, detallando en dicho cuadro los nombres de los supervisores a cargo de esta inspección.

ANDAY MARI VIGORZA GARCILLO SAI AZAR
Secretaria

000609

Sobre el incumplimiento de la Recomendación Nº 14

- g) Agrega, que tal como señaló en sus descargos, a la fecha de la inspección ya había instalado los set, escaleras y braket uniendo las subestaciones y ventiladores de los diferentes niveles, a fin de cumplir la recomendación referida a que los ventiladores principales tengan al menos dos fuentes independientes de energía eléctrica y que lleguen por vías diferentes.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación Nº 15

- h) Sostiene que según lo informado en sus descargos, implementó los nuevos ventiladores de 300,000 CFM del nuevo proyecto integral de ventilación de la mina Andaychagua, los cuales cuentan con un sistema para el control y monitoreo de funcionamiento, debiendo señalarse además que la operación del sistema tiene alarmas y seguridades conforme a lo requerido en esta Recomendación.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación Nº 16

- i) Igualmente, indica que como lo manifestó en sus descargos, los equipos de ventilación (ventiladores principales) de la mina Andaychagua no están diseñados para trabajar en ambos sentidos, por ello trabajan como extractores.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación Nº 19

- j) Reitera que cumplió con implementar la recomendación pues efectuó el monitoreo de aire de la mina e informó de los resultados del análisis efectuado por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. respecto al análisis de partículas por metro cúbico de aire, su tamaño y porcentaje de sílice por metro cúbico.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación Nº 23

- k) Señala que en sus descargos informó que cumplió con señalizar todas las estaciones de ventilación en los circuitos principales de la mina Andaychagua.

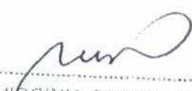
Sobre el incumplimiento de la Recomendación Nº 24

- l) Agrega que conforme a lo indicado en sus descargos, sí cumplió con asegurar la escalera en el Nivel 570, estación 570-2 conforme a lo requerido por la Supervisora Externa.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación Nº 26

- m) Indica que tal como sostuvo en sus descargos, efectuó actividades de orden y limpieza en los comedores, lo que es una práctica permanente. También acondicionaron nuevos botiquines, repararon las puertas de los comedores y cambiaron las luminarias, asimismo, habilitaron los grifos de agua para el lavado de manos y botas, dichas actividades fueron efectuadas dentro del plazo otorgado para la implementación de la recomendación.




ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

CONSEJO SUPERIOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

- n) VOLCAN, afirma que el supervisor Ingeniero Enrique Sigarrostegui Mendoza, encargado de realizar la supervisión especial, no se encontraba habilitado al momento de ejecutar las actividades encargadas por OSINERGMIN. La habilitación es un requisito para desempeñarse como Supervisor 1 según el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras.

Adicionalmente, señala que sólo la colegiatura y la habilitación son las que validan las labores efectuadas por un ingeniero tal como lo prescribe la Ley N° 16053 y la Ley N° 28858, que son de obligatorio cumplimiento¹³.

En ese sentido, alega que el mismo ingeniero se encontraba impedido de efectuar labores de supervisión en la unidad Andaychagua, toda vez que un año antes de la supervisión especial se había desempeñado como jefe de seguridad corporativo de la contratista Empresa Especialista Ingenieros Civiles, Mineros y Metalurgistas S.A. (INCIMMET), desarrollando sus funciones justamente en la misma unidad minera.

Atendiendo a ello, refiere que conforme al numeral 5 del artículo 88° de la Ley N° 27444, se encontraba impedido de desempeñarse como supervisor en sus instalaciones dado el conflicto de intereses que ello involucraba.

De lo expuesto, afirma que no se cumplieron las condiciones mínimas para garantizar un procedimiento administrativo sancionador válido, por lo que el mismo deviene nulo.

Supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- o) Por todo lo anteriormente expuesto, sostiene que 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.

De acuerdo a ello, 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 (...)"*.

Asimismo, agrega 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.

Ampliación de su recurso de apelación y ejecución de la resolución impugnada

- p) VOLCAN indica que se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación, al amparo del numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444.

¹³ Ley N° 16053, Ley Denominada "Del Ejercicio Profesional" de Arquitectos y de Ingenieros.
Ley N° 28858, Ley que Complementa la Ley N° 16053, Ley que Autoriza a los Colegios de Arquitectos del Perú y al Colegio de Ingenieros del Perú para Supervisar a los Profesionales de Arquitectura e Ingeniería de la República.

000610

q) Además, manifiesta que conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución impugnada no podrá ejecutarse hasta que quede agotada la vía administrativa.

3. A través del Memorándum N° GFM-474-2012, recibido con fecha 02 de enero de 2013, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

4. Con relación a lo señalado por la apelante en el literal a) del numeral 2, 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 trabajadores¹⁴.

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa precedente y en aplicación de la función normativa, a que se refieren el literal c) del artículo 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-VMM¹⁵.

En efecto, en el RSHM, se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras, así como se estableció que el incumplimiento de sus disposiciones será sancionado; 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 RSHM¹⁶.

¹⁴ 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."

¹⁵ 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,"

¹⁶ RSHM:

**Artículo 11°.- Los titulares de la actividad minera que infrinjan las disposiciones del presente reglamento, las resoluciones directorales y demás disposiciones modificatorias y complementarias, retarden los avisos, informen o proporcionen datos falsos, incompletos o inexactos, serán sancionados con multas de una (1) a seiscientos (600) Unidades Impositivas Tributarias -UIT- que impondrá la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, según la gravedad de la falta, sobre la base de la evaluación de los informes de los fiscalizadores y/o funcionarios de dicha entidad, las visitas o inspecciones que se ordenen y el resultado de las mismas.*

En casos de menor gravedad la primera falta podría ser motivo de amonestación escrita."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fodataria

ABOGADO EN DEFENSA DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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.

En virtud de lo expuesto, este extremo deviene infundado.

Supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, cabe precisar 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 experiencia¹⁷.

De otro lado, cabe precisar que como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector Minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

Sin perjuicio de ello, en el presente caso, las normas infringidas establecen obligaciones objetivas y bien definidas, como el establecimiento del límite mínimo de velocidad del aire al interior de la mina (inciso e) del artículo 204° del RSHM), la suspensión de las actividades de los equipos a diesel que excedan el límite máximo de emisiones de CO (numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM) y el incumplimiento de recomendaciones (literal p) del artículo 24° del RSHM), respecto de las cuales no se requiere interpretación alguna.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que el incumplimiento del inciso e) del artículo 204°; del numeral 2 del inciso c) del artículo 87° y del inciso p) del artículo 24° del RSHM constituyen infracciones debidamente tipificadas; por lo que no se ha contravenido el Principio de Tipicidad.

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

¹⁷ En el considerando 43 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

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

ROSA MARIA VIRETHA CABELLO SALAZAR

Abogada

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

000611

6. Con relación a lo señalado en el literal c) del numeral 2, debe mencionarse que en el Oficio Nº 1056-2008-OS-GFM que obra a fojas 262 del expediente, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento, se indicó que las labores evaluadas eran las correspondientes a los Niveles Esperanza, Mercedes y Veta Clara en la Mina Andaychagua.



No obstante ello, dicha información fue rectificada mediante el Oficio Nº 145-2012-OS-GFM, que obra a fojas 541 del expediente, por el cual, además, se le dio a la apelante un plazo de 3 (tres) días hábiles adicionales, a los cinco (5) proporcionados a través del Oficio Nº 1056-2008-OS-GFM, para presentar los descargos que considerase pertinentes¹⁸.

Sobre el particular, corresponde agregar que de la revisión del Informe de Supervisión, que se adjuntó al Oficio Nº 1056-2008-OS-GFM, se observa a fojas 154 a 156 del expediente la relación de labores que fueron materia de supervisión para determinar la velocidad del aire en la unidad minera Andaychagua.

A continuación, tal como se realizó en la resolución impugnada, se transcribe la relación de aquellas labores en las que no se dio cumplimiento a la norma que establece el mínimo de velocidad de aire, cuadro elaborado por el Laboratorio J. Ramón, el mismo que realizó el referido monitoreo, por encargo de la Supervisora Externa (fojas 154 a 156 del expediente):



¹⁸ Cabe indicar que el Oficio Nº 1056-2008-OS-GFM fue notificado a la apelante el día 26 de noviembre de 2008 y al mismo se adjuntó copia del Informe de la Supervisora Externa.

El Oficio Nº 145-2012-OS-GFM fue notificado a VOLCAN el día 27 de abril de 2012. En dicho oficio expresamente se señaló lo siguiente:

"(...)

De acuerdo con el informe de supervisión adjunto al oficio de la referencia, se advierte un error al citar las zonas donde se verificó la infracción imputada en el punto 1 del oficio.

En tal sentido, conforme lo dispuesto en el artículo 201º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se rectifica el error material, conforme se detalla a continuación:

Dice: "Se verificó en labores de los niveles Esperanza, Mercedes y Veta Clara que la velocidad de aire medida fue inferior a 20 m/min."

Debe decir: "Se verificó en labores de la Mina Andaychagua que la velocidad de aire medida fue inferior a 20m/min.
(...)"

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fiscalista
TRANSACCIONES DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



N°	ESTACIÓN	VALOR SEGÚN RSHM	RESULTADO DE SUPERVISIÓN (M/MIN)	DEFECTO (M/MIN)
1	Mina Andaychagua, Tajero 1300W, acceso 1379, nivel 720	20 - 250 metros por minuto (m/min)	6.29	13.71
2	Mina Andaychagua, Tajero 1200W, acceso 1166B, nivel 770, lado derecho		14.11	5.89
3	Mina Andaychagua, Tajero 1200W, acceso 1166B, nivel 770, lado izquierdo		6.93	13.07
4	Mina Andaychagua, Tajero 1200W, acceso 1217, nivel 770, labor con equipo jumbo		7.41	12.59
5	Avance de exploración, Galería 1409x, Crucero 1389, Mina Recuay, Nivel 470		17.86	2.14
6	Mina Andaychagua, Tajero 1100W, acceso 1086, nivel 850 labor		10.92	9.08
7	Mina Andaychagua, Tajero 1100W, acceso 1032B, nivel 850, antes del disparo		19.61	0.39
8	Mina Andaychagua, Tajero 300E, acceso 261, nivel 900, lado derecho		2.71	17.29
9	Mina Andaychagua, Tajero 300E, acceso 261, nivel 900, lado izquierdo		3.58	16.42
10	Mina Andaychagua, Tajero 400W, acceso 392B, nivel 950, lado derecho, ventilador apagado		6.29	13.71
11	Mina Andaychagua, Tajero 400W, acceso 392B, nivel 959, lado izquierdo, ventilador apagado		5.97	14.03
12	Mina Andaychagua, Tajero 400W, acceso 392B, nivel 950 labor		15.44	4.56
13	Mina Andaychagua, By pass 950W, rampa 4, nivel 950		18.41	1.59
14	Mina Andaychagua, Tajero 500W, acceso 583, nivel 1000 lado este preparación para relleno		16.18	3.82
15	Mina Andaychagua, Tajero 500W, acceso 583, nivel 1000 labor		15.62	4.38
16	Avance hacia la veta Esther, nivel 540, By Pass 540 Cto Semiglo		8.76	11.24
17	Avance de exploración nivel 300, galería 060W Cto JRC		1.43	18.57
18	Mina Esther, nivel 300, galería 060E, acceso 031 (costado del ventilador)		1.67	18.33
19	Mina Andaychagua, nivel 770, Tajero 1200W, lado este (verificación de observación, no cumple)		6.29	13.71
20	Avance de preparación, nivel 950, galería 972 x el Crucero 910, labor		15.07	4.93
21	Mina Andaychagua, Tajero 1300W, acceso 1379, rampa 13, nivel 720		15.39	4.61
22	Mina Andaychagua, Rampa 13 (-), avance hacia el tajero 1300W, nivel 720		11.23	8.77
23	Avance de acceso 1375 al tajero 1300W, nivel 720		1.57	18.43
24	Mina Andaychagua, Tajero 1300E, acceso 1424, nivel 720		16.3	3.7

000612

ROSA MARÍA ARCE CARRILLO SALDAR

Secretaria

Siendo así, desde la notificación del primer oficio, VOLCAN tenía conocimiento de cuáles eran las labores en las que no se cumplía con la velocidad del aire establecida en el inciso e) del artículo 204° del RSHM.

De otro lado, VOLCAN no ha presentado argumento o documentación alguna que desvirtúe las mediciones realizadas en su oportunidad en la visita de supervisión, por lo que las mismas quedan confirmadas.



Finalmente, en el numeral 3.2 de la resolución impugnada se observa que como encabezado se consideró lo siguiente: *"Infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM. Se verificó en labores de los niveles Esperanza, Mercedes y Veta Clara que la velocidad de aire medida fue inferior a 20 m/min."*

Sin embargo, correspondía señalar lo siguiente: *"Infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM. Se verificó en labores de la Mina Andaychagua que la velocidad de aire medida fue inferior a 20 m/min."*, lo cual constituye un error material en que se incurrió en el referido numeral 3.2 de la Resolución N° 016033.

Cabe señalar que dicho error material, no altera el sentido de la resolución impugnada.

En efecto, tal como se señaló anteriormente, en el mismo numeral se transcribe el cuadro de resultados de las mediciones de velocidad de aire que se sustentan en el Informe de Monitoreo N° 108365 del laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C.



En tal sentido, al haberse incurrido en un error material, de acuerdo a lo establecido en el artículo 201° de la Ley N° 27444, corresponde rectificarlo de oficio precisando que las labores a que se hace referencia son labores de la Mina Andaychagua¹⁹.

En consecuencia, queda desestimado lo argumentado en este extremo de la apelación.

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

7. Respecto de lo indicado en el literal d) del numeral 2, corresponde señalar que de la revisión del numeral 2 del inciso c) del artículo 87° del RSHM, que se encuentra transcrito a pie de página 4 de la presente resolución no se observa que en dicha norma se hayan establecido excepciones a su cumplimiento, ni tampoco se prevé la posibilidad de su cumplimiento parcial por parte de la titular minera.

En tal sentido, no corresponde admitir como válido el argumento de que sólo un pequeño porcentaje de los equipos que se encontraban al interior de la mina incumplían con el límite máximo de emisiones.

Adicionalmente, en cuanto a los monitoreos realizados por la apelante en julio, agosto, setiembre y octubre, los datos presentados por la empresa no corresponden a la misma fecha en que se llevó a cabo la supervisión o no corresponden a los vehículos

¹⁹ Ley N° 27444:

"Artículo 201°.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original."


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERIOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

que fueron monitoreados, por los cuales se sancionó a VOLCAN por lo que no desvirtúan la constatación realizada. En tal sentido, no corresponde tomar en consideración dicha información²⁰.

Siendo así, VOLCAN no ha presentado documentación alguna que desvirtúe la constatación realizada por la Supervisora Externa a través del laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., Informe de Monitoreo N° 108365 que obra a fojas 158 del expediente, recogido como Anexo N° 4 "Medición de Monóxido de Carbono de Equipos Livianos y Pesados que Ingresan a Interior Mina" del Informe de Supervisión (fojas 81 y 82), en el cual se indica lo siguiente:



EQUIPO	PLACA	VALOR DEL LÍMITE MÁXIMO PERMISIBLE SEGÚN RSHM	RESULTADO DE SUPERVISIÓN MEDICIÓN DE CO (ppm)	EXCESO (ppm)
Camioncito MERCEDES BENZ	WGF-321	1000 ppm	1055	55
Volquete VOLVO	XQ-1838		1003	3
Volquete MERCEDES BENZ	4E-2842		1020	20
Camioncito MITSUBISHI	WGO-507		1132	132
Volquete IVECO	WGC-023		1255	255



Del mencionado informe, se constató de manera objetiva que existen equipos diesel que ingresan al interior de la mina cuya emisión de monóxido de carbono excede el límite máximo permisible, aprobado por el RSHM, lo que acredita el incumplimiento, tal como se señaló en el numeral 3.3 de la resolución impugnada.

En consecuencia, queda confirmada la infracción al numeral 2 del literal c) del artículo 87° del RSHM, deviniendo infundado este extremo de la apelación.

Respecto al incumplimiento de las recomendaciones dispuestas

Recomendaciones N° 10, N° 14, N° 15, N° 16 y N° 19

8. En cuanto a lo sostenido en los literales e), g), h), i) y j) del numeral 2, cabe indicar que mediante el escrito de registro N° 1096199 de fecha 27 de noviembre de 2008, que

²⁰ Cabe indicar que a fojas 330, 331, 334, 336, 340, 343, 348, 350 y 354 del expediente, obran mediciones que se efectuaron en los meses de setiembre, octubre y noviembre de 2008, los resultados no corresponden a los equipos materia de incumplimiento, detallados en el cuadro consignado en este numeral.

De otro lado, a fojas 352 obra un monitoreo correspondiente al camión Placa 4E 2842 que se llevó a cabo el 08 de setiembre de 2008; es decir, con posterioridad a la supervisión.

En cuanto al monitoreo realizado el día 01 de setiembre de 2008, que obra a fojas 377 y 378 del expediente, debe indicarse que esta información tampoco corresponde a la fecha en que se llevó a cabo la visita de supervisión (02 al 06 de setiembre de 2008).

De otro lado, obra a fojas 398 el Monitoreo Semanal de Gases Escape U.P. Toldorumi Mes: Setiembre de 2008, sin embargo, en dicho documento sólo uno de los vehículos está identificado con placa y ésta no corresponde a los vehículos por los cuales se ha sancionado a la apelante. Por lo que tampoco corresponde tomar en cuenta dicho documento.

ROSA MARIA VINCENIA CARRILLO SALAZAR

Presidenta



obra a fojas 492 a 540 del expediente, la recurrente presentó un Informe a fin de acreditar el cumplimiento de las recomendaciones N° 10, N° 14, N° 15, N° 16 y N° 19, dispuestas durante la supervisión especial efectuada los días 3 al 7 de julio de 2008²¹. Sin embargo, dicho documento fue presentado con posterioridad a la fecha de supervisión efectuada del 2 al 6 de setiembre de 2008, que tuvo como uno de sus objetivos verificar el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en julio de 2008, y en el mismo, además se observa que en alguno de los casos ni siquiera se había procedido a dar cumplimiento al 100% de la recomendación, según lo indicado por la misma apelante; por lo que VOLCAN no acreditó su cumplimiento a la fecha de la visita de supervisión.

De otro lado, respecto a que los equipos de ventilación (ventiladores principales) no están diseñados para trabajar en ambos sentidos (Recomendación N° 16), por ello trabajan como extractores, cabe indicar que el inciso h) del artículo 204° del RSHM, establece lo siguiente:

"Artículo 204°.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador (...); además de cumplir con lo siguiente:

(...)

h) Los ventiladores principales estarán provistos de dispositivos que permitan invertir la corriente de aire en caso necesario, cuyos controles estarán ubicados en lugares adecuados y protegidos, alejados del ventilador y preferentemente en la superficie. El cambio de la inversión será ejecutado solo por el personal autorizado. (El subrayado es nuestro)



²¹ Recomendación N° 10:

"(...)

El proyecto integral de ventilación de mina Andaychagua ha entrado en funcionamiento a partir del 12 de octubre 2 ventiladores de 300,000 CFM, extraen el aire viciado de la mina de acuerdo al diagrama adjunto del anexo 1, estos ventiladores cumplen los estándares establecidos con su sistema de tableros de arranque automático, señalización adecuada según el código de colores y acondicionado con los sistemas de candado y Tarjetas de seguridad lockout y Tagout.

Los ventiladores auxiliares o secundarios son colocados para ayudar a aumentar el flujo de aire en las labores de desarrollo."

Recomendación N° 14:

"(...)

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

Recomendación N° 15:

"(...)

Los nuevos ventiladores de 300,000 CFM del nuevo proyecto integral de ventilación de la mina Andaychagua, cuentan con sistema de control distribuido (DCS), para el control y monitoreo de funcionamiento y operación de todo el sistema con sus respectivas alarmas y seguridades."

Recomendación N° 16:

"(...)

Los equipos e instalaciones de ventilación (ventiladores principales) de la mina Andaychagua NO ESTAN DISEÑADOS para trabajar en ambos sentidos, en nuestro caso todos los equipos trabajan como extractores."

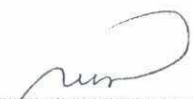
Recomendación N° 19:

"(...)

Los filtros de los monitoreos de polvo se enviaron al laboratorio J. RAMON para que le realicen los análisis de partículas por metro cúbico de aire, su tamaño y el porcentaje de sílice por metro cúbico, y esto se realizará mensualmente, de acuerdo a la programación de monitoreo en mina y planta concentradora."

Además, se presentó el Informe Análisis de Número y Diámetro de Partícula elaborado por J.RAMON DEL PERÚ S.A.C. de fecha noviembre de 2008, el mismo que obra a fojas 515 a 533.

RESOLUCIÓN N° 011-2013-OS/TASTEM-S2


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

De acuerdo a lo expuesto, la recomendación consignada durante la supervisión de julio de 2008 está debidamente sustentada en la obligación establecida en el inciso h) del artículo 204° del RSHM.

Siendo así, al ser la recurrente una empresa dedicada a la actividad minera cuenta con capacidad técnica, administrativa y financiera para dar estricto cumplimiento al RSHM, en el sentido de implementar ventiladores principales que cuenten con dispositivos que permitan invertir la corriente de aire en caso de ser necesario, toda vez que la finalidad de la norma es resguardar la seguridad de la infraestructura en el subsector minero.

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, los argumentos de la recurrente carecen de fundamento.

Recomendación N° 12

9. Con relación a lo señalado en el literal f) del numeral 2, corresponde indicar que mediante escrito de registro N° 1049243 de fecha 21 de agosto de 2008 (fojas 472 a 491 del expediente), la recurrente presentó un Informe a fin de acreditar el cumplimiento de las recomendaciones dispuestas durante la supervisión de julio de 2008.

De acuerdo a ello, respecto a la Recomendación N° 12 señaló lo siguiente:

"El departamento de ventilación ha elaborado un programa de supervisión semanal de cumplimiento y los supervisores son los encargados de verificar el funcionamiento de todos los ventiladores principales, tanto de interior mina como de superficie y esto se continuará en el año".

Además, adjuntó a dicho documento un cronograma semanal de las supervisiones a efectuarse respecto de los ventiladores principales.

Sin embargo, de acuerdo a la revisión del Acta de Supervisión de setiembre de 2008, que obra a fojas 66 a 69 del expediente, la cual fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por el personal de la empresa recurrente, entre los que se encontraban el Superintendente de Mina, el señor Ing. Ítalo Barahona A.; el Jefe de Ventilación de Andaychahua, el señor Ing. Luis Toranzo; el Jefe de Seguridad, el señor Ing. Rolando Cuadrado Húanuco, no existió cuestionamiento alguno a las observaciones y recomendaciones que se realizaron en dicha oportunidad, como el caso de la observación y recomendación 12 (fojas 27 del expediente)²².

²² En el Acta se indicó:

"Las observaciones y recomendaciones de las Fiscalizaciones realizadas, así como los plazos fijados y los responsables de su ejecución, se dejan señalados y descritos en el Libro de Seguridad e Higiene Minera, dándose las instrucciones del caso, para su bien y cabal cumplimiento; haciéndose saber la obligación que tiene la empresa fiscalizadora de informar a la Dirección de Fiscalización del OSINERGMIN, al término del cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones dejadas y dentro del plazo otorgado.

(...)

Siendo las 17:00 horas del día 06 de setiembre del 2008, se dio por finalizado la Fiscalización Especial de Seguridad e Higiene Minera y leída por todos los participantes la presente Acta, la ratificación con su firma en señal de conformidad."

ROSÁ MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Relatoría

YANKEE DE ENERGÍA S.A. (YANKEE)

000614

Observación 12: NO CUMPLIÓ

No tienen constancias de supervisión en equipo (seguridad, ventilación, mantenimiento eléctrico, mantenimiento mecánico y otros que se crea conveniente) de las instalaciones de los ventiladores principales, por ejemplo los cables eléctricos que van por el piso de los ventiladores principales y de las subestaciones en superficie.

Recomendación 12

Confeccionar un Plan de Supervisión donde se indique todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales.

Plazos: De inmediato

Responsable: Jefe de Seguridad, Jefe de Maestranza Eléctrico y Jefe de Ventilación.

En ese sentido, y tal como se expuso en la resolución impugnada, dicho cronograma no constituye el Plan de Supervisión, dispuesto como recomendación durante la supervisión de julio de 2008, toda vez que no contiene los aspectos a verificar referidos a temas de ventilación, seguridad, mantenimiento eléctrico y mecánico, como señaló la Supervisora Externa, cuya ejecución permita evitar la destrucción y paralización de dichos equipos; por lo que los argumentos de la recurrente carecen de sustento en este extremo.

Recomendación N° 23

10. Acerca de lo argumentado en el literal k) del numeral 2, cabe indicar que mediante el Informe citado en el numeral precedente presentado el 21 de agosto de 2008, la recurrente indicó que cumplió con señalar todas las estaciones de ventilación en los circuitos principales de la Mina Andaychahua, a fin de dar cumplimiento con la recomendación N° 23, para lo cual adjuntó la copia de una toma fotográfica y de la estación señalizada, así como una relación de todas las estaciones de ventilación.

No obstante ello, durante la supervisión llevada a cabo en setiembre de 2008 se pudo constatar in situ que la recurrente únicamente había señalizado la estación 570-1 del nivel 570, tal como se desprende de la toma fotográfica que obra a fojas 215 del expediente; por lo que no había cumplido con señalar todas las demás estaciones de ventilación, como se dispuso en la recomendación N° 23, consignada a fojas 33 del expediente, lo cual se puede corroborar con las tomas fotográficas N° 1, 2, 3 y 8 que obran en el expediente²³.

En tal sentido, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acrediten que oportunamente, conforme el plazo otorgado en la supervisión de julio de 2008 y a la fecha de la fiscalización de setiembre del mismo año, había señalizado todas las estaciones de ventilación²⁴. Sin embargo, en el presente procedimiento la

²³ A fojas 211, 212 y 214 del expediente se observan unas tomas fotográficas con la siguiente leyenda:

- Foto N° 01: RB. 790 Ingreso sin señalización, Nuevo. Tener un estándar de estación.
- Foto N° 02: RB. 660 Salida 2 ventiladores. Falta hermetizar puerta lateral, Señalización.
- Foto N° 03: RB. 461 Ingreso sin señalización de estación.
- Foto N° 08: RB 795 Sin ninguna protección y señalización de estación.

²⁴ Los artículos 230° numeral 9 y 162° numeral 162.2 de la Ley N° 27444, prescriben

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

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

"Artículo 162".- Carga de la prueba

(...)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

COMANDO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

recurrente no ha presentado dichos medios probatorios; por lo que quedan desestimados sus argumentos respecto a este extremo.

Recomendación N° 24

11. Respecto a lo señalado en el literal l) del numeral 2, cabe indicar que mediante el escrito de registro N° 1049243 de fecha 21 de agosto de 2008, sobre la Recomendación N° 24 VOLCAN indicó que había asegurado la escalera del nivel 570, estación 570-2 para evitar una situación subestándar, para lo cual adjuntó la copia de una toma fotográfica.

Sin embargo, durante la supervisión efectuada en setiembre de 2008 se verificó que la apelante no había cumplido la recomendación antes citada; procediéndose a consignar lo siguiente en el Acta de Supervisión, suscrita por la recurrente:

"NUEVAS OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN ESPECIAL (...)"

Observación 5

Durante la inspección se observó en 3 oportunidades diferentes que la escalera al acceso a la estación de la ventilación 570-2, del nivel 570, estaba en malas condiciones, por las personas que estuvieron presentes durante la inspección especial, inclusive se observa que una manguera cruza en su camino.

Recomendación 5

Se reitera por segunda vez asegurar la escalera que sube a la estación de ventilación 570-2, del nivel 570, se encuentra insegura, llega a la galería principal del 570 donde se tiene un tránsito constante de equipos móviles y no tiene apoyo fijo, desviar la manguera que cruza el camino de la escalera.

Plazos: De inmediato

Responsable: Superintendente de Mina y Jefe de Seguridad.

Cabe indicar que de la revisión del acta citada en el numeral 9 de la presente resolución no se advierte observación alguna consignada por la recurrente durante la supervisión, lo cual evidencia que tenía conocimiento del incumplimiento en que había incurrido al no haber cumplido con la recomendación formulada.

De otro lado, cabe precisar que la recurrente únicamente se limitó a afirmar que ha cumplido con la recomendación dispuesta adjuntando la copia de una toma fotográfica; sin embargo, de la revisión de dicha fotografía no se puede observar el tipo de aseguramiento con el que cuenta la escalera que sube a la estación de ventilación 570-2 del nivel 570; asimismo, tampoco ha señalado los elementos que empleó para tal efecto.

Siendo así, corresponde señalar que a fin de determinar la comisión de la infracción, se ha tomado en consideración no sólo la información constatada en campo por la Supervisora Externa, sino también el hecho que la apelante no haya presentado documentación alguna que acredite que efectivamente la referida escalera contaba con las condiciones de seguridad que permitieran su utilización adecuada durante las operaciones mineras.

000615

En consecuencia, carece de sustento lo sostenido por VOLCAN en este extremo.

Recomendación N° 26

12. Con relación a lo argumentado en el literal m) del numeral 2, cabe precisar que mediante el escrito de registro N° 1049243 de fecha 21 de agosto de 2008, respecto al cumplimiento de la recomendación N° 26, la recurrente señaló lo siguiente:

"En los comedores de interior mina se ha realizado el orden y limpieza esto es en forma permanente, se han acondicionado nuevos botiquines, se han reparado las puertas de los comedores y se ha realizado el cambio de las luminarias.

Igualmente en las entradas de estos comedores se han habilitado los grifos de agua para el lavado de manos botas, para comodidad del personal trabajador."

Sin embargo, durante la verificación efectuada en setiembre de 2008, se constató que había cumplido en parte con la recomendación dispuesta, pero que los "lavamanos" y "lavabotas" no estaban operativos, tal como se observa a fojas 34 del expediente; por lo que en el Acta de Supervisión, suscrita por la recurrente se consignó lo siguiente²⁵:

"NUEVAS OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN ESPECIAL

(...)

Observación 20

Se observa nuevamente que los lavamanos y lavabotas de los comedores 800 y 850, de los niveles 800 y 850 respectivamente, no están operativos. Además la pared del comedor 850 del lado derecho falta completar las planchas de tripley para tener una pared decente de tabiquería.

Recomendación 20

Se reitera por segunda vez que los comedores 800 del nivel 800 y comedor 850 del nivel 850 tenga los lavamanos y lavabotas en condiciones operativas. Instalar las planchas de tripley necesario para cerrar el ambiente del comedor.

Plazos: 15 días

Responsable: Asistente Social y Servicio Mina.

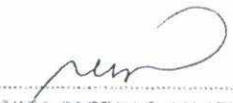
Cabe reiterar que de la revisión del acta antes citada no se advierte observación alguna consignada por la recurrente durante la supervisión, lo cual evidencia que la misma tenía conocimiento de su incumplimiento detectado.

De otro lado, debe señalarse que el escrito con el que la empresa acredita el supuesto cumplimiento de la recomendación fue presentado el 21 de agosto de 2008, debiendo indicarse que durante la supervisión efectuada los días 3 al 7 de julio de 2008, el plazo dispuesto para el cumplimiento de la recomendación era de 15 días, tal como se observa a fojas 34 del expediente; por lo que se puede concluir, además, que la recurrente tampoco llevó a cabo dicho cumplimiento dentro del plazo otorgado.

²⁵ A fojas 238 y 239 se observan unas tomas fotográficas, en las que se consigna la siguiente leyenda:

- Foto N° 55: Comedor 800 lavamanos deficiente.
- Foto N° 56: Comedor 800, no funciona lavabotas.
- Foto N° 57: Comedor 850 lavamanos en malas condiciones.

RESOLUCIÓN N° 011-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidatario

ORGANISMO SUPERIOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En virtud de lo expuesto, queda desestimado lo argumentado por VOLCAN en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre la solicitud de nulidad de la resolución impugnada por la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

13. Con relación a lo indicado en el literal n) del numeral 2, corresponde reiterar lo señalado en el numeral 3.1 de la resolución impugnada en el sentido que la apelante no ha presentado documentación alguna que acredite que el Ing. Enrique Sigarrostegui Mendoza no se encontraba hábil en el Colegio de Ingenieros del Perú al momento de la visita de supervisión.

Sin perjuicio de ello, obra a fojas 605 del expediente la Carta N° 497-2012/RGSS/DS/CDL/CIP de fecha 14 de diciembre de 2012, mediante la cual el Director Secretario del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, Ing. Rubén Gómez Sánchez Soto informó que el Ing. Enrique Marino Sigarrostegui Mendoza, con CIP N° 22498 se encontraba habilitado del 02 al 06 de setiembre de 2008.

De otro lado, respecto a la relación que mantuvo el Ing. Enrique Sigarrostegui Mendoza con la contratista INCIMMET y ésta a su vez con VOLCAN, corresponde hacer referencia a lo establecido en el numeral 5 del artículo 88° de la Ley N° 27444²⁶:

"Artículo 88°.- Causales de abstención

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente."

Sobre el particular, los Informes de Supervisión son evaluados por la autoridad administrativa (órgano instructor y órgano sancionador) para emitir pronunciamiento, por lo cual, esta Sala considera que de presentarse el caso contenido en el numeral 5 del artículo 88° de la Ley N° 27444, corresponde a los supervisores comunicarlo y abstenerse de llevar a cabo la supervisión.

²⁶ El autor JUAN CARLOS MORÓN URBINA, sostiene que "El principio de imparcialidad de las autoridades y la buena fe de las partes son asegurados a través de la figura administrativa de la abstención, de oficio o a pedido de parte. En el ámbito procedimental, la abstención constituye un supuesto de auto separación, apartamiento, o excusa de la autoridad que interviene en la resolución de la controversia, en tanto existan causales que atenten contra la imparcialidad e independencia de su actuación en desmedro de la imagen de imparcialidad que debe ser principio de la actuación pública (...)"

Asimismo, agrega que "El deber de abstención alcanza a quienes participan en el procedimiento como autoridad con facultad resolutive (instructor), de origen electoral o designado, en carrera pública o no; y también a las autoridades con facultad asesora (asesor legal, técnico o autoridad dictaminadora) puesto que todas las autoridades están vinculadas al deber de imparcialidad (...)"

En: COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Editorial Gaceta Jurídica, Octava Edición. 2009. Lima, Perú. Pp. 352.

ROSA MARIA GARCIA DE ARRIAGA

En el presente caso, obra a fojas 275 del expediente, la Carta de fecha 19 de noviembre de 2008 que fue adjuntada por la misma recurrente y remitida por el Gerente General de la empresa contratista INCIMMET al Superintendente de Seguridad Yauli de VOLCAN, mediante la cual informó que el Ing. Enrique Sigarrostegui Mendoza, prestó servicios a su empresa desde **enero hasta fines de julio de 2007**, desempeñándose como Jefe de Seguridad Corporativo de la Unidad Minera "Andaychagua" de titularidad de VOLCAN.



Asimismo, cabe señalar que del **02 al 06 de setiembre de 2008**, se realizó la supervisión especial de seguridad e higiene minera en la Unidad Minera "Andaychagua", a cargo de la Supervisora Externa, quien designó al Ing. Enrique Sigarrostegui Mendoza, a fin de verificar el cumplimiento de las 48 (Cuarenta y ocho) observaciones formuladas en la anterior supervisión efectuada en julio de 2008.

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que la evaluación para determinar la existencia de responsabilidad en la actuación del referido supervisor deberá ser tramitada en un procedimiento administrativo sancionador distinto al presente, que ha sido iniciado únicamente contra VOLCAN. En este sentido, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto en la presente resolución.

De otro lado, corresponde precisar que los informes de supervisión, no constituyen actos administrativos que puedan ser declarados nulos, sino que constituyen recomendaciones no vinculantes, conforme a lo indicado en el numeral 171.2 de la Ley Nº 27444, sobre la base de las cuales el órgano instructor, la GFM y la primera instancia, la Gerencia General, determinan, primero, si existen indicios suficientes de comisión de infracción para iniciar el procedimiento sancionador y, en su caso, posteriormente, determinan la responsabilidad administrativa de las empresas supervisadas²⁷.



Además, conforme a lo establecido en el numeral 91.1 de la Ley Nº 27444, la documentación emitida por una autoridad que incurre en una causal por la cual debió solicitar su abstención y no lo hizo, no es necesariamente inválida, salvo que sea evidente la parcialidad o arbitrariedad o que se hubiese ocasionado indefensión²⁸.

Al respecto, tal como se ha indicado en los numerales precedentes, durante la supervisión, la información sobre los monitoreos de calidad de aire fueron recogidos por J. Ramón del Perú S.A.C., empresa que es un laboratorio de ensayo acreditado ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual - INDECOPI, que realiza el muestreo, preservación y mediciones en campo considerando tanto la normativa y los estándares nacionales e internacionales.

²⁷ Ley Nº 27444:

"Artículo 171".- Presunción de la calidad de los informes

171.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

171.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley."

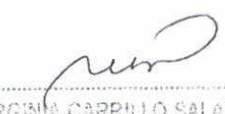
²⁸ Ley Nº 27444:

"Artículo 91".- Consecuencias de la no abstención

91.1 La participación de la autoridad en el que concurra cualquiera de las causales de abstención, no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido, salvo en el caso en que resulte evidente la imparcialidad o arbitrariedad manifiesta o que hubiera ocasionado indefensión al administrado.

91.2 Sin perjuicio de ello, el superior jerárquico dispone el inicio de las acciones de responsabilidad administrativa, civil o penal contra la autoridad que no se hubiese abstenido de intervenir, conociendo la existencia de la causal."

RESOLUCIÓN N° 011-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPLENTE DE LA MAGISTRATURA

Adicionalmente, respecto de los demás incumplimientos, se cuenta con medios de prueba objetivos como son los registros fotográficos y las mismas declaraciones de VOLCAN, los cuales también han sido analizados a detalle en los numerales precedentes de la presente resolución.

Siendo así, no se observa en el Informe de Supervisión, ni a lo largo de la tramitación del presente expediente indicios de parcialidad o arbitrariedad, que invaliden dicha documentación.

Adicionalmente, a lo largo del procedimiento se ha permitido a la apelante actuar todos los medios de prueba que consideró pertinentes, por lo cual en el presente caso no se advierte indefensión.

En virtud de lo expuesto, no se ha verificado vulneración alguna al Principio del Debido Procedimiento contrariamente a lo señalado por la apelante, quedando así desestimado lo argumentado en este extremo.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

14. En cuanto a lo señalado en el literal o) del numeral 2, debe indicarse que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, luego de evaluar los argumentos del caso, encontrándose debidamente motivada.

Asimismo, se ha respetado el debido procedimiento, así como lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444, por lo que lo sostenido por VOLCAN carece de sustento.

Además, tampoco existe 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.

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar infundado este extremo de la apelación.

15. Con relación a lo sostenido por la empresa recurrente en el literal p) 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.

16. En cuanto a lo indicado en el literal q) del numeral 2, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.

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

000617

YOSA MARIA MERCEDES CAPRILLO SAI 12/10

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR DE OFICIO el error material en que se incurre en la Resolución de Gerencia General N° 016033 y, en tal sentido, **PRECÍSESE** que en el numeral 3.2 de la parte considerativa de la mencionada resolución, lo correcto era indicar "Infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM. Se verificó en labores de la Mina Andaychagua que la velocidad de aire medida fue inferior a 20 m/min."

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 016033 de fecha 04 de setiembre de 2012; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa salvo respecto de las supuestas infracciones a los artículos 86° y 173° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera que en su oportunidad serán evaluadas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de acuerdo a sus competencias.

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



URGENTE

EXPEDIENTE N° : 046-08-EO
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A
DIRECCIÓN : Av. Manuel Olguín 373, piso 7 - SURCO
RESOLUCIÓN N° : 011-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 22/02/2013
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.

VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.

01 ABR. 2013 JM

Señal de Recibido no de Conformidad
CONTROL DOCUMENTARIO


Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos: NO DIERON DATOS

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

Destinatario ☐

Vínculo o Parentesco: Otros:

Mensajero: VLADIMIR BENIS ESPINOZA

Fecha de Recepción: Hora:

43048461

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA.	2DA.	3RA.
1. ESTADO DEL DOMICILIO	☐	☐	☐
2. PRESENCIA	☐	☐	☐
3. NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4. ESTADO / AUSENTE	☐	☐	☐
5. NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
6. DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
7. REMITIDO	☐	☐	☐
8. OTROS	☐	☐	☐

FIRMAS:

NUMERO

IZQ.

FRENTE

REF. INMUEBLE

☐

CASA

☐

EDIFICIO

☐

PTA. REJA

☐

PTA. DE M...

COLOR

NRO DE PISO

SUM. ELÉCTRICO

COD. MENSAJERO

DNI

FIRMA