

Fecha: 27/03/2013

100879
ROSA MARIA VARGAS CARRILLO SALAZAR
Fiscalista
SUPERINTENDENCIA DE ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 015-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de marzo de 2013.



VISTO:

El Expediente N° 025-10-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA IRL S.A. representada por su apoderado el señor Marco Arévalo Garland contra la Resolución de Gerencia General N° 017666 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° 017666 de fecha 28 de diciembre de 2012, la Gerencia General sancionó a la MINERA IRL S.A., en adelante IRL, con una multa total de 10 UIT, de conformidad a lo siguiente¹:

INFRACCIÓN AL REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA APROBADO POR DECRETO SUPLENTO N° 046-2001-EM	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM	SANCION
Infracción al artículo 313° del RSHM: El titular minero no ha protegido con barandas y/o mallas para evitar caída de personal, ni ha iluminado las siguientes pozas de la planta de beneficio: ³	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto a la infracción al inciso p) del artículo 24° 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 313°.- Los canales, zanjias, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de personal y materiales, estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de personal, adicionalmente estarán iluminadas en toda su longitud con niveles no menores de 300 a 500 Lux."

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fедataria

SECRETARÍA DE LA SUPERVISIÓN DE LA ENERGÍA Y MINERÍA

- | | | |
|---|--|--|
| - Las pozas 1 y 2 donde se capta el subdrenaje de los pad de lixiviación. | | |
| - La Poza 3 donde se capta el subdrenaje de la poza de solución rica (PLS) y de la poza de grandes eventos. | | |
| - La Poza 4 adyacente a la planta de detoxificación. | | |

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. – Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A., en adelante la Supervisora Externa, para efectuar la supervisión regular de verificación del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera en la Unidad Minera Corihuarmi⁴, propiedad de IRL, durante los días 13, 14, 15 y 16 de abril de 2010.
- b) Mediante Carta con registro de ingreso N° 1344856 de fecha 03 de mayo de 2010, la Supervisora Externa presentó el informe de supervisión.
- c) IRL fue notificado del inicio del procedimiento administrativo sancionador el 24 de agosto de 2011 a través del Oficio N° 613-2011-OS-GFM.
- d) A través de la Carta de fecha 01 de setiembre de 2011 con registro de ingreso N° 201100113966, IRL presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. Mediante escrito de registro N° 201300025279 de fecha 24 de enero de 2013, IRL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 017666, solicitando la nulidad de la misma, en atención a los siguientes argumentos:

- a) A través de la Resolución N° 345-2009-MEM-DGM/V y el Informe N° 106-2009-MEM-DGM-DTM/PB⁵ se aprobó la inspección de verificación de la construcción de las obras y acondicionamiento para la ampliación del Pad de Lixiviación – Fase II (2A) y el sistema de chancado de mineral, otorgándosele finalmente la resolución de la modificación de concesión de beneficio de la Unidad Minera Corihuarmi a través de la Resolución Directoral N° 090-2009-MEM/DGM.
- b) De acuerdo al contenido del Informe N° 106-2009-MEM-DGM-DTM/PB, los inspectores no realizaron observación alguna relacionada con la recomendación formulada por la Supervisora Externa a Corihuarmi, cuyo incumplimiento es objeto de sanción.
- c) Según el Informe N° 106-2009-MEM-DGM-DTM/PB, se pudo verificar que el titular

⁴ La Unidad Minera Corihuarmi se encuentra ubicada en el distrito de Chongos Altos, provincia de Huancayo, departamento de Junín.

⁵ El Informe N° 106-2009-MEM-DGM-DTM/PB y la Resolución Ministerial N° 345-2009-MEM-DGMV fueron adjuntados al recurso de apelación como el anexo N° 1A.

27/03/2013

990880

ROSA MARÍA VIGILIA CARRILLO SALAZAR
PRESIDENTE

de la concesión se encontraba cumpliendo las normas de seguridad e higiene minera correspondientes.

- d) No ha existido perjuicio económico, ya que la sanción se basa en una infracción propiamente administrativa, esto es el artículo 313° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo 046-2001-EM.
- e) No media repetición o continuidad en la comisión de la infracción, tal como consta en las inspecciones anteriores. Adjuntan como prueba el anexo 1B, que contiene copias de los informes de auditorías anteriores a la fiscalización, donde se prueba que la recomendación dispuesta en este caso, no ha sido antes requerida como medida de corrección.
- f) La presente infracción ha sido impuesta en base al artículo 313° del RSHM, sin realizar un mayor análisis de la misma y únicamente sujetándose a lo que está literalmente tipificado.
- g) Ha demostrado tener buenas prácticas y buena voluntad al subsanar todas las recomendaciones indicadas por la Supervisora Externa; es decir, ha quedado demostrado que no tuvo intención de incumplir las normas.
- h) La Resolución materia de impugnación vulnera el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad contenido en el numeral 1.4 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante, la Ley N° 27444, por cuanto inaplica el RSHM pese a que en el mismo se otorga la posibilidad de graduar la cuantía de la sanción impuesta.
- Al respecto, en relación a la sanción impuesta por infringir el RSHM y el numeral 2.1.1.19 del anexo 1 de la Resolución N° 260-2009-OS/CD, OSINERGMIN sostiene que esto responde a una Escala de Multas tasada, establecida en el punto 2 de la Escala de Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- i) La Gerencia General, en el considerando 3.3 de la resolución impugnada, expone como sustento de la multa impuesta lo siguiente:

"(...) De conformidad con el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD (artículo 13.2) solo es posible aplicar criterios de gradualidad de sanción en aquellos casos en los que se ha establecido un rango en la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones. En efecto, en el caso de la Escala de multas y penalidades aprobadas por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM existe un sistema de multas tasadas, que no permite la aplicación de criterios de atenuantes, ni tampoco de agravantes. De acuerdo con los numerales 2.1 y 2.2 del punto 2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no se establece un rango de multas, sino que se trata de multas con un valor fijo de acuerdo a la naturaleza de cada infracción".

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedatario

PROCURADOR SUPLENTE DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Tampoco procede invocar una rebaja de la multa aplicable, dado que de conformidad con el Reglamento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD (artículo 13.3) sólo es posible aplicar criterios de gradualidad de sanción en aquellos casos en los que se ha establecido un rango de sanciones en la tipificación de infracciones y escala de multas; sin embargo, ello no ocurre en el caso de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VM, en donde estamos frente de un sistema de multas tasadas que no permiten la aplicación de criterios de atenuantes ni agravantes, o cual vulnera el Principio de Razonabilidad.



j) Sostiene que la invocación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VM, para denegar la posibilidad de graduar la cuantía de la sanción lesiona el derecho constitucional del debido proceso.

k) No se ha aplicado la norma más favorable, que para el presente caso sería el RSHM, y que es una norma posterior a la Resolución Ministerial N° 353-2000/EM/VMM. Ello, debido a que el RSHM sí permite a la administración imponer multas a partir de 1 (una) UIT, así como la graduación de la sanción, e incluso la posibilidad de imponer amonestaciones.⁶



l) De acuerdo a los informes presentados por IRL, con fechas 17 de mayo de 2010, (registro de ingreso N° 1353656 del 20 de mayo de 2010), carta de 07 de junio de 2010 (registro de ingreso N° 1364813 del 14 de junio de 2010) y carta del 05 de julio de 2010 (registro de ingreso N° 1375784 del 07 de julio de 2010), se observa que se cumplió con subsanar las recomendaciones hechas por la Supervisora Externa, demostrando disposición de implementar medidas correctivas tendientes a subsanar las omisiones involuntarias.⁷

⁶ La recurrente cita el artículo 11° del 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."

Asimismo, en relación al Principio de Proporcionalidad de las sanciones, cita al autor Alejandro Nieto, quien señala que dicho principio opera en dos planos: "En el normativo de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a éstas; y en el de aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas. Siendo aquí de subrayar la omnipresencia, por así decirlo de este principio puesto que actúa en todas las fases o eslabones de la cadena sancionadora. Primero aparece en la Ley y sirve como criterio para que el Tribunal Constitucional controle si las sanciones previstas por el legislador son efectivamente proporcionales a las infracciones a que se atribuyen, luego vuelve a aparecer en el reglamento y con la misma función. En tercer lugar, ya en la fase aplicativa, la administración tiene que ponderar la proporcionalidad de la sanción concreta que escoge dentro del repertorio que le ofrece la norma tipificante."

⁷ Señala que se reconoce a través de la propia resolución de multa cuando señala:

"En cuanto al descargo de IRL cabe señalar que las recomendaciones se dan al momento de verificar una infracción y buscan que el titular minero regularice la situación detectada, sin embargo, en ningún caso el cumplimiento de las recomendaciones deja sin efecto la infracción imputada (...)

En tal sentido, la verificación del cese de la infracción al haberse cumplido con la recomendación, según lo indicado por IRL (fojas 794 a 796) no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable (...)"

ROSA MARIA VIRENIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

000881

3. Por Memorándum N° GFM-65-2013 recibido el 06 de febrero de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Respecto a lo indicado en los literales a) al c) del numeral 2, cabe señalar que consta a fojas 31 del expediente, la observación N° 3 establecida en el Informe de Supervisión elaborado por la Supervisora Externa, el cual señala lo siguiente:

"Observación N° 3"

En la Planta de beneficio se comprobó que las pozas:

- a.- que captan el subdrenaje de los pads de lixiviación (02)
- b.- que captan el subdrenaje de la poza de solución rica y de grandes eventos (01)
- c.- de hidrólisis adyacente a la planta de detoxificación (01),
no cuentan con cerco perimétrico ni iluminación adecuada."



En tal sentido, la apelante sostiene que en el Informe N° 106-2009-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 27 de abril de 2009, emitido por el Ministerio de Energía y Minas, con el que se le evaluó a fin de otorgarle la autorización de modificación de la concesión, no se formuló observación alguna respecto de la Observación N° 3, antes citada, formulada por la Supervisora Externa.

Al respecto, corresponde señalar que es responsabilidad y obligación de este Organismo realizar supervisiones a los administrados a efectos de verificar que se encuentren ejecutando sus labores de conformidad con las normas del sector, entre las que se encuentra el RSHM. Por ello, no basta con la supervisión inicial que haya podido realizar el Ministerio, a fin de brindar la autorización de las modificaciones a la concesión de beneficio, sino que OSINERGMIN debe permanentemente supervisar el cumplimiento de las normas dentro del ámbito de su competencia.



Sobre el particular, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 27699, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN, constituye infracción sancionable.⁸

Asimismo, la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, establece que estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos.

En el presente caso, de la lectura del artículo 313° del RSHM, se desprende que éste establece la obligación de que las pozas, vías de tránsito de personal y materiales, etc., estén protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de personal, adicionalmente dispone que dichas vías estén iluminadas en toda su longitud con

⁸ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. (...)"

Por lo tanto, estando OSINERGMIN facultado a realizar supervisiones con independencia de aquéllas que realice el Ministerio para brindar autorizaciones, debe declararse infundado este extremo de la apelación.

- 

6

000882

Asimismo, se hace una diferenciación en el monto de la multa según sea una infracción por algún incumplimiento al RSHM verificado; es decir, que haya sido detectado a consecuencia de una fiscalización o por incumplir recomendaciones efectuadas en una fiscalización anterior.

Además, debe indicarse que el monto de la sanción, es decir, 10 UIT del presente caso, se encuentra dentro del margen de lo expuesto en la referida Escala.

Sobre el argumento consistente en que no corresponde aplicar la citada escala, toda vez que el RSHM es posterior a la Escala N° 353-2000-EM/VMM, debe señalarse que la misma es de aplicación ante el incumplimiento del RSHM aprobado por Decreto Supremo N° 023-92-EM y sus modificatorias, que derivaron en la emisión del RSHM aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en el cual se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras, por lo que dicha escala es la que dispone las sanciones para los incumplimientos de las normas contenidas en el RSHM; en ese sentido, es la Escala vigente y, por tanto, la aplicable al momento de la imposición de la multa.

Por lo tanto, habiéndose impuesto la multa de conformidad a la Escala vigente, no se ha contravenido de modo alguno el Principio de Razonabilidad.

Por su parte, en cuanto a la supuesta vulneración del Principio del Debido Procedimiento, debe tenerse en cuenta que consta a fojas 761 del expediente, el Oficio de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, notificado a la recurrente el 24 de agosto de 2011, y en el que se le otorgó un plazo de 07 días hábiles para presentar sus descargos, los que fueron presentados el 01 de setiembre de 2011.

Asimismo, en el presente caso se ha permitido a IRL exponer sus argumentos de hecho y derecho; así como ofrecer pruebas, las mismas que han sido evaluadas, tanto al momento de emitir la resolución impugnada, como en la presente resolución, por lo que se ha emitido una decisión motivada y fundada en derecho¹⁰.

Finalmente y en aplicación del Principio de Legalidad cabe señalar que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM estaba vigente al momento de la comisión de la infracción, por lo que corresponde su aplicación, en virtud de lo establecido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil.¹¹

¹⁰ Ley N° 27444:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹¹ El artículo 103° de la Constitución Política señala lo siguiente:

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 27/03/2013

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

RESOLUCIÓN N° 015-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fecataria
SECRETARÍA TÉCNICA
ADJUNTA
TASTEM
SALA 2

En consecuencia, este extremo deviene infundado.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

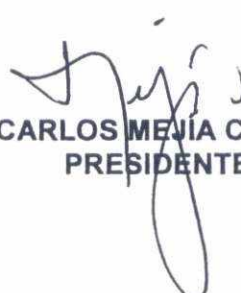
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa MINERA IRL S.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 017666 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

"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

El artículo III del Título Preliminar del Código Civil, establece:

"Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo:

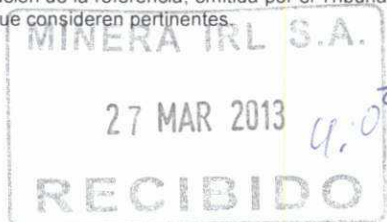
La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

URGENTE

000883210

EXPEDIENTE N° : 025-10-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : MINERA IRL S.A.
DIRECCIÓN : Av. Santa Cruz N°830 Of. 401 - MIRAFLORES
RESOLUCIÓN N° : 015-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 05/03/2013
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.



[Signature]
Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos: *no tienen datos*

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

Destinatario ☐

Vínculo o Parentesco: Otros:

Mensajero: *Diego Devesorai*

Fecha de Recepción: Hora:

95076931

4528
45036471

DETALLE DE NO ENTREGADOS

1RA. 2DA. 3RA.

1. SERVIDOR DOMICILIO

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

2. SERVIDOR

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

3. SERVIDOR DOMICILIO

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

4. CERRADO/AUSENTE

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

5. NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

6. DESTINATARIO DESCONOCIDO

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

7. RE-ENTREGA

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

8. OTROS

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

9. OTRAS:

☐	☐	☐
--------------------------	--------------------------	--------------------------

10. DIRECCION

12Q.....FRENTE.....

REF. INMUEBLE

☐ CASA

☐ EDIFICIO

☐ PTA. REJA

☐ PTA. DE MESA

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

SUM. ELÉCTRICO

CCO. MENSAJERO.....DNI.....

FIRMA