

000342
Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fidataria
Tribunal de Apelaciones de Sanciones
en Temas de Energía y Minería

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de marzo de 2013

VISTO:



El Expediente N° 094-2009-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. representada por la señora Marcela Benites Vásquez contra la Resolución de Gerencia General N° 017663 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° 017663 de fecha 28 de diciembre de 2012, la Gerencia General sancionó a la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa total de 20 (Veinte) UIT, de conformidad a lo siguiente¹:

INCUMPLIMIENTO/BASEREFUTAL	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM	SANCIÓN
Infracción al inciso i) del artículo 297° del RSHM Se encontró el cerco metálico perimétrico de la Sub estación eléctrica sin tener la conexión a tierra. ³	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Cabe indicar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se archivó el extremo referido a la infracción al artículo 14° del RSHM y se declaró al Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo competente para pronunciarse respecto de la infracción al artículo 85° del RSHM.

² La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias establece:
"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 297°.- La generación, transmisión, distribución, medición y utilización de electricidad en la industria minero-metalúrgica deberá cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad, sus modificatorias o normas complementarias y de la Norma Técnica "Uso de la Electricidad en Minas" aprobada por Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME.

(...)

i) Los interruptores principales de energía deberán estar protegidos y rotulados para mostrar las unidades que controlan. El acceso a estos interruptores y a todo equipo estacionario debe ser amplio, libre y limpio. Los pisos de las áreas donde existan paneles e interruptores de control deberán ser de madera seca u otro material no conductor.

(...)"


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

Infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM: Se encontró la faja transportadora del filtro larox N° 3 sin protección de seguridad lateral. Asimismo, se verificó que en las pozas de sedimentación y la zona de rueda hidráulica falta colocar barandas de seguridad. ⁴	Numeral 2.1	10 UIT
TOTAL	20 UIT	

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, para efectuar la supervisión regular de verificación del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera en la Planta de Filtrado "Lagsaura", de titularidad de LOS QUENUALES, durante los días 19 y 20 de noviembre de 2009⁵.
- b) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante la GFM, inició procedimiento administrativo sancionador mediante el Oficio N° 1449-2010-OS-GFM de fecha 07 de setiembre de 2010, a LOS QUENUALES.
- c) A través del escrito con registro de ingreso N° 1413241 de fecha 20 de setiembre de 2010, LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
2. Mediante escrito de registro N° 201300023904 de fecha 22 de enero de 2013, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 017663, solicitando su nulidad en atención a los siguientes argumentos:

Supuesta vulneración del Principio de Legalidad

- a) Señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora, debe sujetarse al Principio de Legalidad, contemplado en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley 27444⁶.

⁴ RSHM:

"Artículo 324°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:

a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilicen en condiciones de seguridad adecuadas.
b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.
(...)"

⁵ La Planta de Filtrado "Lagsaura", se encuentra ubicada en el distrito de Checras, provincia de Huaura y departamento de Lima.

⁶ Ley N° 27444:

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

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

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

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

OSINERGMIN - ORGANISMO SUPLENTE DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Asimismo, indica que la existencia de este principio es la garantía que el Estado otorga a los administrados, para que ellos mismos conozcan cuáles son los límites que un determinado sector de la administración ha establecido para regular su actuación.

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

En ese sentido, indica que la resolución materia de impugnación no ha tomado en cuenta el segundo extremo, pues en el presente caso no existe una norma con rango de ley que prevea las consecuencias jurídicas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Además, refiere que el autor Juan Carlos Morón Urbina⁷ señala que son tres los enunciados de la citada Ley que configuran la cobertura legal de la potestad sancionadora: la reserva legal para la atribución de la potestad sancionadora, la reserva legal para habilitar las sanciones aplicables por la administración y la prohibición explícita para que la administración pueda aplicar sanciones que impliquen privación de libertad.

Sin embargo, indica que ello no acontece en el presente caso, pues el OSINERGMIN la ha sancionado indebidamente aplicando multas estipuladas en el numeral 2.1 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a pesar que esta norma no tiene rango de ley, exigida por el Principio de Legalidad para la previsión de sanciones como las impuestas.

Por lo tanto queda demostrado que la sanción impuesta sobre la base del numeral 2.1 del punto 2 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, es nula y no produce efectos jurídicos, motivo por el cual solicita se declare fundado el recurso de apelación, y se archive el presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad

- b) La recurrente sostiene que las supuestas infracciones cometidas no se encuentran legal y expresamente previstas; por lo que no se viene aplicando el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Al respecto, refiere que el numeral 2.1 del anexo de la citada escala no tipifica expresa e inequívocamente las infracciones que generan la imposición de una multa administrativa, por lo que se trata del caso de una ley sancionadora en blanco, toda vez que utiliza una formula vaga o genérica, en lugar de definir de manera cierta, una conducta sancionable, lo cual constituye una vulneración al

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Gaceta Jurídica. 2001. Pp. 512.

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2


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

Principio de Tipicidad y a lo establecido en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 274-99-AA/TC, señalo que: "(...) la prohibición constitucional de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible...por extensión, constituyen también garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento administrativo disciplinario y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo – público o privado - que se pueda articular contra una persona".⁸



De acuerdo a ello, indica que las supuestas infracciones (acción u omisión) que se le imputan no se encuentran previa e inequívocamente tipificadas como infracciones pasibles de sanción en alguna norma con rango de ley; siendo que en el presente caso la Resolución materia de impugnación se sustenta en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual constituye una norma general, por lo que no se ha respetado el Principio de Tipicidad mencionado.

En consecuencia, sostiene que corresponde declarar la nulidad de la Resolución impugnada y que se archive el presente procedimiento administrativo sancionador.

Infracción al inciso i) del artículo 297° del RSHM

- c) Señala que la infracción imputada se basa en una equivocada apreciación de los fiscalizadores sobre la ubicación de las líneas a tierra de los cercos perimétricos, así como de la subestación eléctrica. Además, sostiene que a fin de acreditar la existencia de las líneas a tierra en los cercos perimétricos se vio obligada a perforar el piso para evidenciar dichas líneas a tierra, lo cual se observa en las tomas fotográficas N°s 1, 2, 3 y 4 que fueron anexadas al presente recurso.



Adicionalmente, manifiesta que estas líneas a tierra quedaron cubiertas por las mejoras que se hicieron como la colocación de pistas en el interior de la Planta de Filtrado Lagsaura. Agrega que las líneas a tierra del cerco metálico, la subestación eléctrica, así como los pozos a tierra, fueron instalados sobre la base de los planos de diseño en la etapa de construcción de la Planta de Filtrado Lagsaura de acuerdo al Plano que adjuntó al recurso de apelación, lo cual evidencia el error incurrido al imponerse la sanción pecuniaria.

⁸ Al respecto, la recurrente señala que los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sostienen que la regulación unitaria de las penas y de las sanciones administrativas han impuesto la aplicación a la esfera sancionatoria administrativa de los principios generales del Derecho Penal, sumamente elaborados y precisos. Por dicha razón, los principios de legalidad y de tipicidad característicos del Derecho Penal e incluso con rango constitucional, resultan plenamente aplicables cuando se trata de regular la potestad sancionadora de todas las entidades que conforman la Administración Pública, sin excepción alguna.

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Secretaria
Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería

Por lo tanto, refiere que la resolución impugnada debe ser revocada parcialmente en cuanto a la imputación por infringir el inciso i) del artículo 297° del RSHM, por lo que corresponde declarar fundado su recurso de apelación.

Infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM

- d) La apelante señala que la falta de protección de la faja transportadora de filtro Larox fue debido a que en la Planta de Filtrado "Lagsaura" se realizaban mantenimientos de manera periódica para conservar los equipos, por ello se retiraron las guardas de protección de los sistemas correspondientes a los filtros N° 1 y N° 2, toda vez que al estar paralizadas las operaciones, no había personal en el lugar.



Añade que el filtro Larox N° 3, se encontraba sin guarda de protección porque todo este sistema estaba en periodo de montaje y puesta en marcha, durante el cual se paralizaron las operaciones en la Unidad Minera "Isayacruz", lo que incluía la Planta de Filtrado "Lagsaura".

En ese sentido, sostiene que cuando se realizó la supervisión, el sistema de protección no estaba terminado y las operaciones mineras se encontraban paralizadas, siendo que recién antes del reinicio de operaciones, se pusieron las guardas al nuevo sistema, tal y como se verificaría en la fotografía que adjuntó como anexo N° 3 al recurso de apelación.



- e) Por otro lado, indica que la falta de baranda en la rueda hidráulica se debió a que ésta había sido retirada para realizar trabajos de montaje y desmontaje de la rueda hidráulica durante el periodo de suspensión de las operaciones.

Además, señala que la ubicación exacta de los tubos donde se fijan las barandas desmontables está entre el muro de contención y las hierbas del piso antes de ella, para lo cual adjunta como anexo N° 04 al presente recurso una fotografía en la que se observaría los tubos limpiados de la maleza que los cubría.

Asimismo, reiteró que el día de la fiscalización, al estar suspendidas las operaciones mineras en la Planta, la maleza había crecido y el muro estaba casi cubierto por piedras, por lo que el fiscalizador no pudo apreciar correctamente la existencia de la infraestructura, motivo por el cual solicita se deje sin efecto la sanción impuesta.

- f) Respecto a la falta de baranda en la parte inicial del muro de contención de la cocha N° 1, señala que existe un desnivel de aproximadamente 90 cm. entre la superficie de la tierra y la altura máxima del muro, por lo que no habría posibilidad alguna de que un trabajador pudiera caer a dicha cocha.

Además, agrega que actualmente dicha zona está limpia, lo cual se acreditaría con la fotografía que adjunta como anexo N° 5 al presente recurso; sin embargo, indica que a efectos de cumplir la recomendación dispuesta ha colocado adicionalmente la baranda requerida.

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fidataria
ORGANISMO SUPERIOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



- g) De otro lado, indica que en el numeral 4.3 de la resolución impugnada, se hacen afirmaciones que van en contra del Principio de Licitud⁹, recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, según el cual *"Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario"*; y de la regla general según el cual en materia sancionadora la carga de la prueba recae en la Administración¹⁰, toda vez que de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, ha quedado demostrado que las barandas desmontables si son susceptibles de mantenimiento, motivo por el cual no le corresponde probar su inocencia ni aportar pruebas para ello.

Por lo tanto, argumenta que no ha incurrido en infracción administrativa a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM, por lo que solicita que la Resolución impugnada sea revocada parcialmente en cuanto a la imputación a dicha infracción.

Respecto a la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo y uso de la palabra



- h) Asimismo, al amparo del artículo 216° de la Ley N° 27444, solicita la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, toda vez que existen suficientes argumentos de hecho y de derecho que sustentan su revocación.
- i) En aplicación del numeral 22.7 del artículo 22° del RPAS, solicita se le conceda el uso de la palabra.
3. A través del Memorandum N° GFM-45-2013, recibido con fecha 24 de enero de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Respecto a la vulneración del Principio de Legalidad

4. Con relación a lo señalado por la recurrente 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

⁹ La recurrente cita a Juan Carlos Morón Urbina: *"Conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que ningún administrado, en su relación con las autoridades, debe aportar prueba de su inocencia, sino que corresponde esta carga a la Administración; y, que solo la resolución administrativa firme podrá determinar jurídicamente la licitud de la conducta del administrado y consecuentemente aplicar la sanción correspondiente."*

¹⁰ La recurrente cita el numeral 4.3, pero en realidad se refiere al numeral 4.2 de la Resolución de Gerencia General N° 017663:

"Con relación a los descargos de Los Quenuales en el sentido que las barandas fueron retiradas para "mantenimiento externo" se debe señalar que este hecho no ha sido probado por Los Quenuales, siendo manifiestamente inverosímil que las barandas que protegen las distintas instalaciones de una unidad minera tengan que ser retiradas de su lugar para algún tipo de mantenimiento (...)"

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía

PROFESIONAL SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINAS

imponer sanciones y multas, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores¹¹.

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-VMM¹².

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 RSHM¹³.

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.

¹¹ 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."

¹² 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;"

¹³ 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."

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2


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

En virtud de lo expuesto, este extremo deviene infundado.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

5. Con relación a lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas normas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.

Al respecto, 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 experiencia¹⁴.

En adición a lo expuesto, debe señalarse que la Escala de Multas aprobada por Resolución N° 353-2000-EM-VMM, no es una norma en blanco.

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.

De lo expuesto, se advierte que el contenido material de las infracciones sancionadas comprende:

- El incumplimiento de lo establecido en el inciso i) del artículo 297° del RSHM, el cual dispone que los interruptores principales de energía deberán estar protegidos y rotulados para mostrar las unidades que controlan. El acceso a estos interruptores y a todo equipo estacionario debe ser amplio, libre y limpio. Los pisos de las áreas donde existan paneles e interruptores de control deberán ser de madera seca u otro material no conductor.
- El incumplimiento de lo establecido en los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM, el cual establece que para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá mantener los mismos en condiciones de seguridad adecuadas, del mismo modo protegerlos adecuadamente.

¹⁴ 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).

00346

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Secretaria

Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que el incumplimiento del inciso i) del artículo 297° del RSHM y de los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM, constituyen infracciones debidamente tipificadas, por lo que no se ha contravenido el Principio de Tipicidad.

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

Con relación a la infracción al inciso i) del artículo 297° del RSHM

6. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2, cabe precisar que de acuerdo al artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad en los procedimientos sancionadores seguidos ante este organismo regulador, es objetiva.

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 sancionable¹⁵.

En tal sentido, es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que LOS QUENUALES sea la responsable de la comisión de las infracciones administrativas.

Al respecto de acuerdo al Acta de Supervisión, que obra a fojas 29 a 30 del expediente, la cual fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por los representantes de LOS QUENUALES, entre los que se encontraban el Superintendente de Planta, el Ing. Luis Wilson Arzapalo Imbertis y el Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera, el Ing. Oswaldo Granados Dionisio, se consignó lo siguiente:

"(...)

Las observaciones y recomendaciones quedan registradas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera para su debido cumplimiento"

N°	Observación	Sustento	Recomendación
2	Se observó durante la supervisión de la Planta de Filtrado con el Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera y el Superintendente de Planta que los cercos perimétricos de la subestación no tienen conexión a tierra.	Ver foto N° 20, anexo II	El titular debe colocar la línea de tierra del cerco perimétrico para que permita desenergizar rápidamente, además debe colocar la señalización de acuerdo al código de señales y colores del RSHM. Plazo: Inmediato

¹⁵ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

"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. (...)"

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Asimismo, cabe precisar que de la revisión de dicho documento no se aprecia observación alguna al incumplimiento detectado en la supervisión, debiendo señalarse, además, que tal como se desprende de lo consignado en el Acta de Supervisión, la constatación efectuada por la Supervisora Externa se realizó de manera conjunta con el Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera y el Superintendente de Planta de LOS QUENUALES, quienes suscribieron dicho documento; por lo que la recurrente no puede alegar que no tenía conocimiento del incumplimiento en que había incurrido¹⁶.



Respecto a que la infracción imputada se basa en una equivocada apreciación de la Supervisora Externa, cabe indicar que tal como se ha indicado en el párrafo precedente, la supervisión fue realizada in situ y contó con la participación de los representantes de la recurrente, quienes no formularon observación alguna respecto a la ubicación de las líneas a tierra de los cercos perimétricos como alega LOS QUENUALES.

Además, si bien ahora la recurrente sostiene que el cerco perimétrico de la subestación eléctrica si contaba con conexión a tierra y que para demostrarlo se vio obligada a perforar el piso con el fin de mostrar la existencia de la misma, cabe indicar que dicha actuación no fue realizada al momento de la supervisión; por lo que alegar el cumplimiento a lo establecido en el inciso i) del artículo 297° del RSHM de manera posterior a la fecha de la supervisión, no la exime de la sanción impuesta.



De otro lado, con relación a que las líneas a tierra quedaron cubiertas por las mejoras que se hicieron como el colocado de pistas en el interior de la Planta de Filtrado Lagsaura, se debe precisar que, tal como se ha indicado anteriormente, durante la supervisión la recurrente no señaló tal afirmación, ni mostró las conexiones a tierra que refiere existían a esa fecha.

Igualmente, corresponde indicar que de haberse realizado obras o mejoras a las instalaciones mineras, es responsabilidad de la empresa como titular minera prever y adoptar todas las medidas necesarias para que las instalaciones eléctricas que pudieran ser afectadas por la realización de dichas obras cuenten con las condiciones de seguridad exigidas por el RSHM.

Si bien en el plano que adjuntó la recurrente se observan las conexiones a tierra de la planta de filtrado, cabe agregar que las mismas no fueron constatadas en campo durante la supervisión, por lo que dicho documento al ser confrontado con los documentos aportados por la Supervisora Externa no resulta suficiente para desvirtuar la infracción imputada.

Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 165° de la Ley N° 27444, establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.

¹⁶ A fojas 41 del expediente, obra una toma fotográfica con el siguiente detalle:

FOTO N° 20: Cerco perimétrico de los grupos electrógenos sin conexión de tierra.

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

TASTEM/OSINERGMIN/CLAB/PROCESO/INFORME

Asimismo, cabe precisar que el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, establece que las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN, los cuales tendrán carácter de Declaración Jurada y serán suscritos por el responsable de la fiscalización y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión¹⁷.

En ese sentido, los Informes de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a las dispositivos legales pertinentes.

Por tanto, contrariamente a lo manifestado por LOS QUENUALES, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha acreditado objetivamente el incumplimiento sancionado.

En virtud de lo expuesto, queda desestimado este extremo de la apelación.

Sobre la supuesta Infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM

7. Con relación a lo manifestado en los literales d) al g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que en el Acta de Supervisión que obra a fojas 29 y 30 del expediente se consignó lo siguiente:

"(...)

Las observaciones y recomendaciones quedan registradas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera para su debido cumplimiento"

N°	Observación	Sustento	Recomendación
4	En la faja transportadora del filtro larox N° 3, se observó que no cuenta con protección de seguridad lateral. Además en las pozas de sedimentación, y en la zona de rueda hidráulica falta colocar baranda de seguridad.	Ver fotos N° 14, 32 y 33, anexos II	El titular debe colocar la protección de seguridad lateral para evitar posibles accidentes en la faja y también debe colocar las barandas de seguridad que falta en la poza de sedimentación y en la zona de rueda hidráulica. Plazo: Inmediato

¹⁷ Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, contempla:

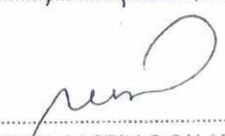
"Artículo 28°.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

Los informes son presentados en calidad de recomendación; por lo que no resultan vinculantes para OSINERGMIN, y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

Para efectos de lo que establece el artículo 425 del Código Penal, los profesionales responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como sus representantes legales, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para estos efectos".

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2


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

Asimismo, como ya se ha indicado en el numeral precedente durante la supervisión realizada in situ se contó con la presencia del personal de la recurrente, entre los que se encontraron el Superintendente de Planta y el Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera, quienes no consignaron observación alguna al incumplimiento detectado. Además, cabe indicar que a fojas 38, 47 y 48 del expediente se observan unas tomas fotográficas¹⁸ en las que se observa la falta de guardas y sistemas de protección laterales.

Asimismo, si bien la recurrente refiere haber colocado las barandas de seguridad antes del reinicio de sus operaciones, tal como lo acreditaría con las fotografías que adjuntó a su recurso de apelación, cabe agregar las mismas fueron colocadas con posterioridad a la fecha de la supervisión, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del RPAS¹⁹, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable. Por lo tanto, aun cuando la recurrente alegue haber implementado lo requerido en las recomendaciones, tal circunstancia no la exonera de la responsabilidad que le corresponde por el incumplimiento corroborado en la visita de supervisión.

Además, la recurrente refiere contar con barandas desmontables tanto para la zona de las pozas de sedimentación como para la rueda hidráulica; sin embargo, a la fecha en que se realizó la supervisión, se constató in situ que dichas barandas no habían sido colocadas, por lo que la colocación posterior de las mismas, como ya se ha indicado, no la exime de responsabilidad.

Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 165° de la Ley N° 27444, establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el Acta de Supervisión Especial y en el Informe de Supervisión, existe evidencia de la infracción administrativa imputada, por lo que en aplicación al Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acreditaran que a la fecha de supervisión la faja transportadora del filtro larox N° 3, las pozas de sedimentación y la zona de la rueda hidráulica contaban con barandas y sistemas

¹⁸ Detalle de las tomas fotográficas:

- FOTO N° 14: Faja transportadora sin guarda de protección lateral y cobertura.
- FOTO N° 32: Área de la rueda hidráulica sin barandas de seguridad.
- FOTO N° 33: Pozas de sedimentación, obsérvese la falta de baranda de seguridad de un tramo.

¹⁹ RPAS

"Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 32° y 35° del presente Reglamento."

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista
PRESIDENTE DE LA SALA DE LOS QUENUALES

de protección lateral, lo que no ocurrió en el presente caso²⁰; en ese sentido no se habría vulnerado el Principio de Licitud.

Finalmente, corresponde señalar que la recurrente, en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades mineras; y, por ende, conocedora de la legislación relativa a dicho régimen, de las obligaciones que la ley le impone como titular de un derecho, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa del sector minero.

En consecuencia, habiéndose acreditado objetivamente la infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM de conformidad con la supervisión efectuada en las instalaciones de LOS QUENUALES y los actuados que obran en el expediente, este extremo de la apelación deviene infundado.

Respecto a la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo y uso de la palabra

8. En cuanto a lo indicado en el literal h) 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.
9. Con relación a la solicitud realizada por LOS QUENUALES en el literal i) del numeral 2, a efectos de que se le conceda el uso de la palabra, debe tenerse presente que, conforme lo establece el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso.

En el presente caso, de la revisión de los actuados, conforme se ha indicado en los considerandos precedentes, la autoridad administrativa ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los aspectos alegados por la recurrente.

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

²⁰ Ley N° 27444:

"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

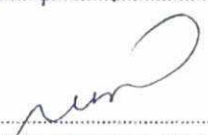
(...)

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

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 02/04/2013

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

RESOLUCIÓN N° 017-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
F. dataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 interpuestos por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 017663 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



EXPEDIENTE N° : 094-2009-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
DIRECCIÓN : Pasaje Los Delfines N° 159, 8° Piso, Urb. Las Gardenias - SANTIAGO DE SURCO
RESOLUCIÓN N° : 017-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 08/03/2013
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI (X) NO ()

Cumpla 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 1

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

No dio datos

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

Destinatario

☐

Parentesco:

Otros:

Mensajero:

DIEGO DEACORNI

Fecha de Recepción: Hora:

95036931