

465
Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fedataria
Organismo de Inversión en Energía y Minería

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 019-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de marzo de 2013.

VISTO:



El Expediente N° 031-2009-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. representada por el señor Danilo Guevara Cotrina contra la Resolución de Gerencia General N° 017848 de fecha 15 de enero de 2013, 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° 017848 de fecha 15 de enero de 2013, la Gerencia General sancionó a SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., en adelante CORONA, con una multa total de 10 (Diez) UIT, de conformidad a lo siguiente¹:

INCUMPLIMIENTO/BASE LEGAL	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
Infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM: En la Planta Concentradora, la polea de cabeza y de cola de los alimentadores N° 1, 2 y 3 se encontraron con guardas inconclusas. ³	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Cabe indicar que en la resolución impugnada se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto de los incumplimientos al literal b) del artículo 187° y el artículo 188° del RSHM y al artículo 294° del RSHM.

Adicionalmente, con relación al supuesto incumplimiento del artículo 85° del RSHM, se indicó que dicho extremo será evaluado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de acuerdo a sus competencias.

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 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.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 019-2013-OS/TASTEM-S2


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

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 seguridad e higiene minera en Unidad Minera Acumulación "Yauricocha", de titularidad de CORONA, durante los días 11 a 16 de octubre de 2009⁴.
- b) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante la GFM, inició procedimiento administrativo sancionador mediante el Oficio N° 1632-2010-OS-GFM de fecha, notificado el 13 de octubre de 2010 a CORONA.
- c) A través del escrito con registro de ingreso N° 1431447 de fecha 22 de octubre de 2010, CORONA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
2. Mediante escrito de registro N° 201300027318 de fecha 19 de febrero de 2013, CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 017848, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

Supuesta infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM

- a) Señala que se está otorgando carácter probatorio al Acta de Supervisión, la cual según su parecer no lo tiene, toda vez que siempre la constatación de un hecho que se consigne en la misma dependerá del criterio de la autoridad encargada de levantar dicha acta.

Por ello, refiere que su alegación de que se estaba efectuando mantenimiento a los alimentadores, no resultó relevante para la Supervisora Externa, pues lo que ésta trató de dejar constancia en todo momento fue del hecho de que las cabezas de polea a la fecha de la visita se encontraban con guardas inconclusas, lo cual, según el criterio de dicha empresa, configuraba la infracción de manera objetiva.

En tal sentido, sostiene que el carácter del Acta de Supervisión debe ser entendido sólo como una denuncia de hechos que sirve para abrir un procedimiento de posterior verificación, en el que los mismos deben ser materia de nueva probanza, pues no tendría sentido que luego se le exija presentar los descargos.

Agrega, que inclusive si a dicho documento se le otorgara el carácter de público con relevancia probatoria, el mismo está sujeto a prueba en contrario, tal como lo ha demostrado al acreditar que, efectivamente, se estaban realizando labores de mantenimiento a los alimentadores.

⁴ La Unidad Minera Acumulación "Yauricocha", se encuentra ubicada en el distrito de Alis, provincia de Yáuyos y departamento de Lima.

RESOLUCIÓN N° 019-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidataria

PROFESIONISTA EN ASESORIA DE INGENIERIA

- b) Asimismo, indica que existe una diferencia esencial entre un documento público del documento que la propia administración elabora dentro de su actividad para poder tomar sus decisiones, las cuales en su mayoría contienen consecuencias gravosas para los administrados.

Al respecto, en un documento público la neutralidad con la que actúa la autoridad frente a las partes permite reconocerle sin problemas una fe pública mayor. Lo contrario sucede con los propios procedimientos que adelanta la autoridad contra los administrados, respecto de los cuales, si se les da el mismo peso que a un documento público, se estaría reconociendo un privilegio no equitativo a las autoridades públicas.



De acuerdo a ello, refiere que el Acta de Supervisión sólo tiene efectos para acreditar los hechos que a juicio de la Supervisora Externa configuraban infracción, más no se puede deducir que los hechos no anotados en la misma carecen de certeza.

Adicionalmente, manifiesta que resulta arbitrario tratar de atribuir un contenido per sé a la foto que se adjuntó en el Informe de Supervisión, toda vez que únicamente está orientada a acreditar la existencia de guardas inconclusas y no a establecer las causas de tal situación.

Respecto a la Indebida Motivación de la Resolución Impugnada

- c) De otro lado, la recurrente señala que existe un defecto de validez en cuanto a la motivación de la resolución impugnada que acarrea su nulidad, pues de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley N° 27444, el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.



Asimismo, precisa que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 de la resolución impugnada, la sanción impuesta se sustenta en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, en adelante RPAS. Sin embargo, en el presente caso correspondía aplicar el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.

Además, agrega que en la única disposición transitoria del RPAS, se establece que los procedimientos en trámite a la fecha de su vigencia, deberán continuar tramitándose y rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo que las disposiciones del mismo reconozcan derechos o facultades a los administrados⁵.

⁵ La recurrente agrega que el RPAS contiene además de normas procesales, normas sustantivas sobre la determinación de la cuantía de las multas (montos máximos y gradualidad de sanciones), por lo que es posible concluir que el RPAS resulta de aplicación a todas aquellas infracciones en que se incurran a partir de su vigencia.


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

De acuerdo a ello, sostiene que en caso se haya producido una infracción, la misma se habría configurado a la fecha de su detección, esto es, a octubre de 2009, fecha en la cual se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD y no el RPAS que entró en vigencia al día siguiente de publicación, esto es el 11 de diciembre de 2009.

Respecto a la Aplicación de Eximentes y Atenuantes

- d) CORONA indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 236°-A de la Ley N° 27444⁶, en el presente caso se ha producido la subsanación voluntaria por parte del infractor, por lo que no existe duda de que corrigió la situación calificada como anómala antes que el OSINERGMIN notificara con fecha 13 de octubre de 2010 la imputación de cargos.



En efecto, en diciembre de 2009 puso en conocimiento de la GFM el Informe N° 007-2009-SMC-SEG, mediante el cual comunicó que la observación referida a las guardas inconclusas en la polea de cabeza y de cola de los alimentadores 1, 2 y 3, ya había sido levantada, con la colocación de guardas de protección no sólo a dichas poleas, sino además a lo largo de la faja y los rodillos de los alimentadores, lo cual acredita que estaba efectuando trabajos de mantenimiento a sus equipos a la fecha de la supervisión.

Además, argumenta que no puede negarse la subsanación de la supuesta infracción imputada, por lo que en el peor de los casos, corresponde que la sanción sea rebajada incluso por debajo del mínimo legal.

Sobre el particular, sostiene que en caso se desconozca una rebaja en la sanción por debajo del mínimo señalado en el numeral 2.1 de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VVM, significaría inobservar una norma posterior de mayor jerarquía y cuyo contenido es más favorable para el administrado como lo es el artículo 236°-A de la Ley N° 27444, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029.

Al respecto, refiere que el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, incorporó a la Ley N° 27444 el artículo 236°-A, disponiendo que los procedimientos especiales no pueden interponer a los administrados condiciones menos favorables que las previstas en el capítulo correspondiente de la Ley N° 27444. Asimismo, indicó que no se puede inobservar el Principio de Irretroactividad establecido en el numeral 5 del artículo 230° de la citada Ley⁷, en

⁶ Ley N° 27444:

"Artículo 236°-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235 (...)."

⁷ 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:

(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables (...)."

RESOLUCIÓN N° 019-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Pedataria

OSINERGMIN

tanto señala condiciones más favorables para el administrado, como lo es el uso efectivo de las condiciones atenuantes de la responsabilidad.

Finalmente, agrega que de acuerdo a lo establecido en el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD⁸, se prevé la posibilidad de aplicar atenuantes y rebajar la sanción más allá de los límites establecidos en la escala aprobada, siempre que existan circunstancias calificadas como tales, tal como sucede en el presente caso (subsanción voluntaria); sin embargo, en la resolución impugnada se ha desconocido lo dispuesto tanto en el citado reglamento como en la Ley N° 27444.

Respecto a la aplicación de los Principios de Razonabilidad y Gradualidad

- e) La recurrente sostiene que en la motivación de la resolución impugnada no se ha aplicado el criterio de gradualidad establecido en el numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, pues al establecer la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM multas en valores fijos sin rango se podría entender que los principios contenidos en la Ley N° 27444 resultarían "letra muerta".

Asimismo, señala que las normas administrativas no pueden interpretarse de manera restrictiva, sino de la manera más favorable para el administrado, pues de acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente bastaría que una o todas entidades del Estado, dispongan las multas en montos fijos para que nunca se pueda aplicar los criterios gradualidad o atenuación de la responsabilidad, lo cual vulnera el Principio de Razonabilidad⁹, toda vez que constituye una aplicación irrazonable de la norma sancionadora¹⁰.

⁸ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD:

"Artículo 13.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción

(...)

13.2 Asimismo, los límites señalados en la Escala de Multas y Sanciones para la aplicación de sanciones pecuniarias sólo pueden ser disminuidos como consecuencia de la aplicación de atenuantes (...)."

⁹ Ley N° 27444:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido (...)."

¹⁰ Al respecto, la recurrente señala las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 1803-2004-AA/TC y N° 0006-2003-AI/TC:

"la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias (...); "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos (...)"

RESOLUCIÓN N° 019-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM
OSINERGMIN - MINERÍA Y ENERGÍA

- f) De otro lado, sostiene que no basta que se corrobore el hecho imputado como infracción sino que esta acción se haya efectuado con la intencionalidad de infringir una norma y/u obtener un provecho.

Señala que si bien ha inobservado dichas normas como producto de una circunstancia excepcional (emergencia por reemplazo) y ejecutada en cumplimiento de otra norma (sobre el mantenimiento de los equipos en condiciones óptimas), así como por una recomendación de la autoridad (efectuado por los propios fiscalizadores), dicha actuaciones se realizaron sin obtener beneficio alguno ni mucho menos causando daño, sino por el contrario, previniendo la ocurrencia de uno mucho mayor; por lo que equiparar ambas situaciones es ejercer la potestad sancionadora administrativa de manera irrazonable.

Por lo expuesto, indica que cuando la administración ejerce un poder discrecional como en el presente caso, para que éste no se convierta en arbitrario, debe guiarse por criterios de razonabilidad y justificar su actuación, lo cual no ha sido aplicado, pues no existe justificación para sancionar a su empresa como si hubiese actuado deliberadamente cuando en realidad actuó a consecuencia de cumplir con una obligación, sin causar ningún perjuicio u obtener beneficio alguno¹¹; por lo que se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad¹².

Respecto a la inaplicación de la reformatio in peius en materia administrativa sancionadora

- g) La recurrente refiere que del artículo 5° de la resolución impugnada se desprende que el hecho de impugnar constituye una causal de pérdida de rebaja del 25% del valor de la multa, es decir, el ejercicio del derecho a recurrir constituye una circunstancia agravante de la situación del sujeto infractor, considerando que, de obtener una resolución desfavorable, la sanción aplicable no podría ser objeto de rebaja alguna.

Añade, que se trata de una disposición que penaliza al administrado por haber ejercido el legítimo derecho que le corresponde por impugnar una resolución que considera ha lesionado sus intereses legítimos.

¹¹ La recurrente cita al autor TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Madrid, 1998. Pp. 95-96.,

¹² CORONA, refiere que en presente procedimiento es aplicable el Principio de Razonabilidad porque:

- No existió intencionalidad, toda vez que las poleas de cabeza y cola no se encontraban con guardas inconclusas en un afán deliberado de su empresa de evadir el cumplimiento de una obligación, sino como producto de las circunstancias dado que en ese momento se venía efectuando el mantenimiento de dichas máquinas en la Planta Concentradora.
- El mantenimiento que se venía efectuando era necesario para evitar eventualidades.
- No se causó ningún daño personal ni a bienes propios o de terceros.
- No se obtuvo ningún beneficio de ninguna naturaleza.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA DEL TASTEM

Además, argumenta que dicha disposición no se adecúa a las garantías mínimas de un estado de Derecho, que nuestra Constitución pretende instaurar, sino por el contrario colisiona contra el Principio del Debido Procedimiento y los Principios del Derecho Penal, aplicables al régimen del derecho administrativo sancionador.

De acuerdo a ello, manifiesta que si antes de impugnar tenía derecho a una rebaja del 25% de la sanción, no tendría justificación ejercer su derecho de defensa, pues en caso de un fallo desfavorable¹³, no se aplicaría el porcentaje de rebaja a la sanción, por lo que dicha situación atentando contra el sentido de la regla contenida en el numeral 237.3 del artículo 237° de la Ley N° 27444¹⁴.

Por lo tanto, señala que las disposiciones que establezcan pagos adicionales, incrementos, pérdidas de gradualidad y rebajas de sanciones, por el sólo hecho de ejercitar el derecho a impugnar, están proscritas por la Constitución Política del Perú, conforme lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; en ese sentido, solicita que no se desconozca el derecho a la rebaja del 25% de la sanción en caso no se revoque o declare nula la resolución impugnada.

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

- h) De otro lado, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 161° y del numeral 3 del artículo 166° de la Ley N° 27444, la recurrente solicita se le conceda el uso de la palabra.
- i) Finalmente, al amparo de lo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° de la Ley N° 27444, solicita la suspensión de los efectos de la ejecución de la resolución impugnada, para que no se le ocasione un perjuicio de difícil reparación.

3. A través del Memorándum N° GFM-91-2013, recibido con fecha 01 de marzo de 2013, la GFM remitió a la Secretaría Técnica Adjunta del TASTEM el expediente materia de análisis.

¹³ La recurrente también hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1803-2004-AA/TC, la cual señala que: "La prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in peius como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en primera instancia (...) en consecuencia, en el presente, al haberse incrementado el monto de la multa como consecuencia del ejercicio de un derecho constitucional, dicho incremento producido (...) resulta nulo; y las normas que así lo autorizan, inaplicables por ser violatorias del derecho de defensa, del derecho a los recursos y a la garantía constitucional de la prohibición de la reforma peyorativa (...)"

¹⁴ Ley N° 27444:

"Artículo 237°.- Resolución
(...)"

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado."


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

4. Respecto a lo indicado en los literales a) y b) 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 objetiva¹⁵.

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 sancionable¹⁶. En tal sentido, es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que CORONA sea la responsable de la comisión de las infracciones administrativas.

Al respecto de acuerdo al Acta de Supervisión, que obra a fojas 47 a 48 del expediente, la cual fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por los representantes de CORONA, entre los que se encontraban el Superintendente de Seguridad e Higiene Minera, el Ing. Gilberto Huamani Cárdenas; el Gerente de Operaciones, el Ing. Bernardo Cabezas Ipanaqué; el Superintendente General, el Ing. Arnaldo Santillán Román; y el Superintendente de Mina, el Ing. Carlos Espinoza Zegarra, 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
6	Se ha observado en la Planta Concentradora, la polea de cabeza y de cola de los alimentadores N° 1, 2 y 3, se encuentran con guardas inconclusas.	Ver foto N° 25, anexo II	El titular debe instalar las protecciones de seguridad de todos los equipos con ejes en movimiento para evitar accidentes. Plazo: 60 días.

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, los representantes de CORONA suscribieron dicho documento; por lo que la recurrente no puede alegar que no tenía conocimiento del incumplimiento en

¹⁵ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM:

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERGMIN, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERGMIN es objetiva."

¹⁶ 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 OSINERGMIN constituye infracción sancionable. (...)"

000469

RESOLUCIÓN N° 019-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

PROFESIONISTA DE LA INGENIERÍA Y MINERÍA

que había incurrido¹⁷. Además, se observa una toma fotográfica en la que se aprecia la falta de guardas de seguridad.

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.

Asimismo, con relación al Acta de Supervisión que forma parte del Informe de Supervisión, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, dicha documentación tiene carácter de Declaración Jurada¹⁸.

En tal sentido, los Informes de Supervisión en donde se consignan los hechos constatados por los supervisores, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente en ejercicio de sus funciones. Además, los supervisores realizan sus labores conforme a las dispositivos legales pertinentes.

En atención a ello, respecto a que la infracción imputada se basa en una equivocada apreciación de la Supervisora Externa, cabe indicar que las supervisiones se llevan a cabo contando con la participación de representantes de las empresas, con el objeto que dicho personal, muestre las instalaciones de la empresa y explique a los supervisores sobre la situación particular de cada instalación.

Al respecto, corresponde a las titulares de la actividad minera instruir a sus trabajadores con el propósito de que éstos tengan conocimiento de las actividades que se realizan y, en su caso, puedan informar correctamente de las mismas a las diversas autoridades cuando les sea requerida información.

Siendo así, de encontrarse en una situación de emergencia o en el caso que las instalaciones se encuentren en mantenimiento y que por dicha situación hayan sido retirados los equipos o, como en este caso, las guardas de seguridad, corresponde informar de dicha situación al momento de la supervisión, proporcionando los medios de prueba pertinentes para acreditar que efectivamente se venían llevando a cabo dichos trabajos de mantenimiento.

¹⁷ A fojas 63 del expediente, obra una toma fotográfica con el siguiente detalle:
FOTO N° 25: Alimentador N° 1, con guardas de seguridad incompletas.

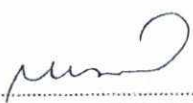
¹⁸ Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, contempla:

"Artículo 27°.- 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, adicionalmente, por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

Para efecto de lo que establece el artículo 425° del Código Penal, los supervisores responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como los representantes legales de éstas últimas, 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° 019-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sin perjuicio de ello, en efecto, las titulares mineras tienen expedito su derecho a informar sobre este tipo de situaciones a la autoridad administrativa a través de su escrito de descargos y acreditar lo señalado mediante la documentación que consideren pertinente; lo cual no ocurrió ni al momento de la visita de supervisión, ni en el escrito de descargos¹⁹.

Ello, en tanto que, con lo que la Supervisora Externa detectó en el presente caso se desvirtuó la presunción de que la administrada venía cumpliendo la normativa vigente a la que alude el Principio de Presunción de Licitud, toda vez que era evidente que faltaban las guardas requeridas al momento de la visita de supervisión²⁰.

Además, a efectos de acreditar la comisión de la infracción no sólo se ha tomado en cuenta lo verificado in situ por la Supervisora Externa, cuyos representantes fueron acompañados por personal de la apelante, de lo cual se dejó constancia en el Informe de Supervisión, al que se adjuntó la fotografía antes mencionada; sino también el hecho que la recurrente no haya acreditado que, efectivamente, al momento de la supervisión la polea de cabeza y de la cola de los alimentadores N° 1, 2 y 3 de la Planta Concentradora cumplían lo establecido en el RSHM o que su incumplimiento se verificaba porque dicha maquinaria se encontraba en mantenimiento.

Al respecto, en el numeral 3.1 de la resolución impugnada se indica que de la fotografía tomada en la visita de supervisión no se aprecia ninguna labor de reemplazo de las guardas antiguas por otras nuevas.

En virtud de lo expuesto, queda desestimado lo argumentado en estos extremos de la apelación.

Respecto a la Indebida Motivación de la resolución impugnada

5. En cuanto a lo argumentado en el literal c) del numeral 2, los procedimientos administrativo sancionadores se tramitan conforme al Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador vigente al momento de su inicio²¹.

En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 1632-2010-OS-GFM, realizada el día 13 de octubre de

¹⁹ Ley N° 27444:

"Artículo 162.- Carga de la prueba

(...)

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

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."

²¹ Esta aplicación se desprende de la Disposición Transitoria del RPAS aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD:

"Única.- Los procedimientos actualmente en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fecataria

OTORGADO SECRETARÍA DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

2010, que obra a fojas 347 del expediente, cuando ya estaba vigente el RPAS, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.

Por su parte, en el numeral 3.1 de la resolución impugnada al que alude la apelante, se hace referencia al artículo 8° del RPAS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, referida al cese de la verificación de la infracción, la misma que también fue recogida en su oportunidad en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, tal como se puede observar en el mismo artículo 8° de dicho reglamento.

Adicionalmente, cabe precisar que en la resolución impugnada se señalan y desarrollan expresamente los hechos materia de impugnación, se evaluó la documentación presentada, se expusieron las razones por las cuales la misma no desvirtuaba la infracción imputada, así como la normativa infringida y la base legal correspondiente, por lo que no se ha evidenciado una falta de motivación al momento de emitir pronunciamiento.

En consecuencia, el argumento expuesto por CORONA carece de fundamento en este extremo.

Respecto a la Aplicación de Eximentes y Atenuantes

6. Acerca de lo sostenido en el literal d) del numeral 2, en cuanto a la subsanación del incumplimiento detectado, con anterioridad al inicio del presente procedimiento, corresponde hacer referencia a lo señalado en el artículo 8° del RPAS, aplicable al presente caso, en el que se indica que el cese de la conducta infractora no exime de responsabilidad a los administrados²².

En adición a lo expuesto, en el numeral 32.1 del artículo 32° del RPAS, se establece que en aquellos casos aprobados por la Gerencia General, en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar.

Sobre el particular, mediante la Resolución N° 225-2011-OS/GG publicada el 10 de junio de 2011, la Gerencia General ha aprobado los casos en que corresponde aplicar el eximente de responsabilidad referido en el párrafo anterior; y, entre ellos, no se encuentran las obligaciones contenidas en el inciso b) del artículo 324° del RSHM. Además, en dicha resolución, se precisa que ésta es aplicable a las infracciones cometidas desde el 01 de enero de 2011.

A lo anterior, debe agregarse, que CORONA debió evitar la situación que se presentó por la falta de guardas de seguridad en la polea de cabeza y de cola de

²² 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 el supuesto contemplado en los artículos 32° Y 35° del presente Reglamento."

RESOLUCIÓN N° 019-2013-OS/TASTEM-S2


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

los alimentadores N° 1, 2 y 3, realizando medidas preventivas adecuadas de protección y no esperar a que se presente la situación constatada por los supervisores para subsanarla; o, en su caso, debió demostrar que a la fecha de la supervisión, se estaba realizando el mantenimiento de las mismas, lo cual tampoco ha quedado demostrado.



De otro lado, cabe agregar que en el presente procedimiento administrativo sancionador únicamente se ha sancionado a la recurrente por infringir lo dispuesto en los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM, y no por incumplir la recomendación que se consignó con ocasión de la constatación de dicha infracción, por lo que los argumentos tendientes a acreditar el cumplimiento de la recomendación impuesta en la supervisión efectuada del 11 al 16 de octubre de 2009, no son pertinentes al no ser parte de este procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, no corresponde emitir pronunciamiento sobre este extremo.

Respecto a la aplicación de los Principios de Razonabilidad y Gradualidad

7. Con relación a lo señalado en los literales e) y f) del numeral 2, cabe indicar que el numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades, a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, señala lo siguiente:

"2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción. (El subrayado es nuestro).

En el presente caso, habiéndose acreditado en la resolución impugnada que la recurrente incumplió los incisos a) y b) el artículo 324° del RSHM, correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, ascendente a 10 (Diez) UIT, pues constituye una infracción detectada como consecuencia de la fiscalización llevada a cabo por la Supervisora Externa.

Por su parte, cabe señalar que en el numeral 2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se encuentran establecidos los criterios de graduación de las sanciones, en atención a si son causa o no del accidente fatal (gravedad del daño al bien público protegido) que haya sido detectado a consecuencia de una fiscalización o por incumplir recomendaciones efectuadas en una fiscalización anterior; y asimismo, sobre la base de una clasificación entre pequeña, mediana y gran minería, elevándose el monto de las sanciones para estas últimas.

En tal sentido, el criterio de graduación de sanciones contemplado en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se encuentra contenido en el numeral 13.2, 13.3

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Secretaría

RECORRIDO SUPLENTE DEL VICE PRESIDENTE



y 13.4 del artículo 13° del RPAS, concordado con lo establecido en el Principio de Razonabilidad, contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444²³.

De lo expuesto, considerando que en el presente caso, la infracción fue determinada como consecuencia de una fiscalización, se determinó que el monto de la sanción, ascendente a 10 UIT, se encuentra dentro del marco de lo dispuesto en la referida Escala, por lo que no se ha contravenido de modo alguno el Principio de Razonabilidad, correspondiendo declarar infundado este extremo de la apelación.

Respecto a la inaplicación de la reformatio in peius en materia administrativa sancionadora

8. En cuanto a lo señalado en el literal g) del numeral 2, corresponde señalar que las normas que conceden beneficios, como el régimen de incentivos contenido en el artículo 41° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM²⁴, son de carácter excepcional y, en tal sentido, su aplicación se realiza únicamente bajo los supuestos y condiciones fijados para su goce.²⁵

²³ 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:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

(...)"

RPAS:

"Artículo 13°.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción

(...)

13.2. En los casos que corresponde graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará, en orden de prelación, los siguientes criterios:

13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

(...)

13.3. El Órgano Sancionador podrá establecer criterios complementarios para la graduación, los que serán debidamente sustentados al caso específico, pudiendo considerarse entre ellos:

(...)

13.3.4. La capacidad económica del administrado para afrontar los gastos evitados al momento de la comisión de la infracción. En su defecto, será considerada la capacidad económica del administrado en el período en que se presume la comisión de la infracción o cuando es conocida por la Administración, según sea el caso.

13.4. La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos que serán tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el Diario Oficial El Peruano.

²⁴ Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

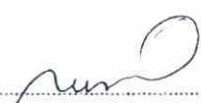
"Artículo 41°.- Multas

En caso de incumplimiento por parte de las ENTIDADES o usuarios, de las obligaciones legales, técnicas, aquellas derivadas de los contratos de concesión o, las disposiciones dictadas por OSINERG, este organismo impondrá a los infractores las sanciones y multas establecidas de conformidad con la legislación vigente sobre hidrocarburos y electricidad.

La multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de la misma dentro del plazo fijado para su pago y se desista del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la Resolución que la impuso."

²⁵ Conforme lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, las normas que establecen excepciones o restringen derechos no se aplican por analogía.




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

Al respecto, el precitado dispositivo establece como supuesto de hecho el pago de la totalidad de la multa impuesta y como condición, el desistimiento del derecho a recurrir la sanción, sea en sede administrativa o en sede judicial, por lo que el régimen de incentivos expuesto sólo operará si concurren ambos requisitos.

En ese sentido, lo que se pretende con la mencionada norma, es que los administrados se vean beneficiados con una reducción del monto total de la multa si no impugnan la resolución en la que se determina la infracción; es decir, que no realicen el pago del 100% de la multa que les corresponde, por lo que dicha disposición no podría entenderse como agravante a su situación.

No obstante lo expuesto, corresponde indicar que durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador y de los actuados que obran en el expediente, se advierte que no se ha restringido a la recurrente la posibilidad de ejercer su derecho de defensa a través de la interposición de los recursos administrativos correspondientes, toda vez que como se ha señalado el acogimiento al beneficio de reducción de la multa en un 25% es opcional.

Asimismo cabe indicar que de la revisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC, se puede concluir que la misma no resulta aplicable al caso en particular, toda vez que en esta instancia no se pretende establecer condiciones peores al administrado, como el incremento de la multa impuesta en primera instancia; por lo que contrariamente a lo señalado por CORONA se ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 237.3 del artículo 237° de la Ley N° 27444.

Siendo así, la aplicación del beneficio dispuesto en el artículo 41° del Reglamento General del OSINERGMIN, no resulta contrario a la Constitución, ni vulnera el Principio del Debido Procedimiento establecido en la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar este extremo de la apelación.

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

9. Con relación a la solicitud realizada por CORONA en el literal h) 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, tal como 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 CORONA.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедatario

10. En cuanto a lo indicado en el literal i) 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.

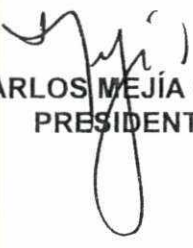
De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 017848 de fecha 15 de enero de 2013 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 y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.


JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE



EXPEDIENTE N° : 031-2009-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.
DIRECCIÓN : Av. Pedro de Osma N° 450 - BARRANCO
RESOLUCIÓN N° : 019-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 19/03/2013
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]
Marcelo 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 DE NEGON* Fecha de Recepción: Hora:

95036931

Dip
a5036921