


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

000665

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 026-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de abril de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 014-09-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Julio Alcántara Guevara, contra la Resolución de Gerencia General N° 018074 de fecha 05 de febrero 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° 018074 de fecha 05 de febrero de 2013, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total de 30 (treinta) UIT, de conformidad a lo siguiente¹:

INFRACCIÓN AL RSHM	RESOLUCIÓN N° 353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
Infracción al inciso a) del artículo 177°: Por no tener en consideración las condiciones más desfavorables de la masa rocosa, de la zona involucrada con el accidente, para elegir el método de explotación de menor riesgo. ³	Numeral 2.2	30 UIT

¹ Cabe señalar, que en la resolución impugnada se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto a la infracción al inciso a) del artículo 177° del RSHM imputada a INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALÚRGICOS S.A., en adelante LA CONTRATISTA.

Asimismo, se declaró que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es competente para pronunciarse respecto a la infracción a los incisos b) y c) del artículo 33° 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.

2.2. En las infracciones referidas en el numeral 2.1. de la presente escala, y que hayan sido determinadas durante la investigación de los accidentes fatales como causas del mismo, el monto de la multa será 30 UIT por cada infracción hasta un máximo de 100 UIT. Para el caso de PPM la multa será de 6 UIT por infracción."

³ RSHM

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

(...)

a) Durante el planeamiento de la explotación debe tener en consideración las condiciones más desfavorables de la masa rocosa del depósito mineralizado para elegir el método de explotación de menor riesgo que permita una alta recuperación del yacimiento, estabilidad de las excavaciones, buena productividad y seguridad para el personal, equipos e instalaciones.

(...)"

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) Con fecha 07 de febrero de 2009, el señor Rosendo Augusto Fernández Huamaní se encontraba cargando un segundo taladro en el Tajo 104, Slot 17 Sur, Nivel 730, Lidia Alta, cuando se produjo el desprendimiento de dos bloques de mineral, uno de aproximadamente 2.2 m x 1.6m x 1.1m (del hastial superior derecho) y el otro de 1.1m x 0.6m x 0.4m.

El primer bloque cayó sobre el pie izquierdo del Sr. Fernández, haciéndolo caer al piso de cúbito ventral. Posteriormente, se desprendió un segundo bloque, el cual, luego de rebotar en el primero, cayó sobre la espalda del mismo trabajador. Durante su traslado al centro de salud de ESSALUD de La Oroya, el accidentado falleció⁴.

En la misma fecha, VOLCAN comunicó al OSINERGMIN, el accidente fatal del señor Rosendo Augusto Fernández Huamaní, quien se había desempeñado como maestro perforista de la empresa Ingenieros Civiles Mineros y Metalúrgicos INCIMMET S.A., en adelante LA CONTRATISTA, que prestaba servicios en la U.E.A. "Carahuacra"⁵.

- b) Se designó a la empresa supervisora Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, para que realice la inspección e investigación del accidente fatal, la misma que se llevó a cabo del 10 al 12 de febrero de 2009.
- c) Mediante Oficio N° 1334-2009-OS-GFM notificado a VOLCAN el 24 de agosto de 2009 y Oficio N° 1335-2009-OS-GFM notificado a LA CONTRATISTA con fecha 25 de agosto de 2009, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) VOLCAN presentó sus descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador con fecha 07 de setiembre de 2009, mediante escrito de registro de ingreso N° 1228581.
- e) A través del escrito con registro de ingreso N° 1228297 presentado con fecha 07 de setiembre de 2009, LA CONTRATISTA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201200218001 de fecha 01 de marzo de 2013, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 018074, solicitando la nulidad de la misma, en atención a los siguientes argumentos:

⁴ Cabe indicar que antes de realizar dicho trabajo, la orden del capataz fue que corten la malla para que el scoop inicie la limpieza de la carga del disparo de la guardia de día, después preparar el frente para que perfore el jumbo.

⁵ La U.E.A. Carahuacra se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

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

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

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

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

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

Sin embargo, indica que ello no acontece en el presente caso, pues el OSINERGMIN la ha sancionado indebidamente aplicando multas estipuladas en el numeral 2.2 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a pesar de que esta norma no tiene la jerarquía normativa exigida

⁶ Ley N° 27444:

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

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

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

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

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

⁹ Como ejemplos de adecuación la apelante menciona los siguientes:

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

RESOLUCIÓN N° 026-2013-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

por el Principio de Legalidad para la previsión de sanciones como las
impuestas.

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

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

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

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- b) En el artículo 2° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador
de OSINERGMIN, Resolución N° 640-2007-OS/CD, se establece que esta
entidad debe sujetarse a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley
N° 27444, entre los cuales se encuentra el Principio de Tipicidad previsto en el
inciso 4 del mencionado artículo.

Adicionalmente, señala que el Principio de Tipicidad difiere del Principio de
Legalidad, al que se ha hecho mención en el párrafo precedente, diferencia
que ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en reiterada
jurisprudencia¹⁰.

Al respecto, señala que de conformidad a lo dispuesto por el Tribunal
Constitucional, la exacta definición de la conducta infractora exigida por el
Principio de Tipicidad es el límite que se impone al legislador penal o
administrativo, a efectos que las prohibiciones que definen sanciones, sean
penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de
manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo
bajo amenaza de sanción en determinada disposición legal¹¹.

Sobre el particular, indica que conforme a la ley, la jurisprudencia y la doctrina,
las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, están
facultadas a imponer sanciones por infracciones, siempre y cuando éstas se
encuentren claramente tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que

¹⁰ STC N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9:

"No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del
inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y
sanciones en la ley. El segundo, en cambio constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como
falta (...)"

¹¹ Sentencia N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



definan "de manera cierta la conducta sancionable", siendo contrarias al Principio de Tipicidad las leyes sancionadoras en blanco, que consideran como infracción cualquier violación a una ley o reglamento¹².

De acuerdo a ello, sostiene que el numeral 2.2 que remite al numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, no es adecuada al Principio de Tipicidad, puesto que establece una infracción genérica por incumplir las disposiciones establecidas en el TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y sus reglamentos, tales como el RSHM y otras normas modificatorias y complementarias y no tipifica expresamente como infracción, cuáles se consideran conductas sancionables.

En ese sentido, manifiesta que dicho dispositivo constituye un caso típico de ley sancionadora en blanco, la que está constituida por aquellas normas que carecen de contenido material al no precisar la hipótesis que define la conducta sancionable¹³.

Además, refiere que el OSINERGMIN no ha considerado que en el inciso 4° del artículo 230° de la Ley N° 27444, se establece que constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas de forma expresa en normas con rango de ley, sin que sea admisible realizar una interpretación extensiva o análoga.

De lo expuesto, al sancionársele sobre la base del numeral 2.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se vulneró el Principio de Tipicidad que debe ser cumplido por la administración, por lo que la resolución impugnada debe ser declarada nula.



¹² La recurrente hace alusión a las siguientes normas:

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD

"Artículo 2°.- Principio

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

Ley N° 27444: "Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...)"

Además, hace referencia al autor Juan Carlos Morón, en Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: El Principio de Tipicidad contiene la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las sanciones administrativas.

¹³ Al respecto, el autor Juan Carlos Morón refiere como ejemplo del agravio al Principio de Tipicidad lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que fija responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestal.

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la supuesta infracción al inciso a) del artículo 177° del RSHM

- c) VOLCAN sostiene que no ha incurrido en infracción al inciso a) del artículo 177° del RSHM, debido a que, como ya argumentó en su escrito de descargos, el Planeamiento de la labor SLOT 17 Sur, Tajo 104 Nv. 730, fue elaborado para una roca de clase 3 a 4; motivo por el cual se dispuso que la perforación sea horizontal con una altura no mayor a 2.60 metros, lo cual fue calculado por el Departamento de Geomecánica para este tipo de rocas, de lo que se desprende que se utilizó el método más apropiado.
- d) En atención al numeral 3.1 de la resolución impugnada, manifiesta que la información remitida mediante el escrito de levantamiento de observaciones, presentado el 03 de junio de 2009, no es relevante para este caso, pues corresponde a una evaluación geomecánica posterior al desprendimiento de rocas acontecido, y, por lo tanto, posterior a la supervisión.
- e) VOLCAN señala que en la resolución impugnada se indica que la trasgresión al inciso a) del artículo 177° del RSHM es la causa del accidente, pero dicha afirmación sólo se ampara en lo manifestado por el Ingeniero Residente de LA CONTRATISTA, quien habría indicado que la falta de diseño de explotación habría sido lo que ocasionó el evento.

Al respecto, indica que el Ingeniero Residente no era especialista en geomecánica ni pertenece a las áreas de geología, planeamiento, producción y seguridad de VOLCAN, motivo por el cual su declaración no puede tener algún sustento fáctico, siendo una manifestación subjetiva sobre la cual no puede basarse la imputación de una infracción de esta naturaleza.

Asimismo, dicho profesional no cuestiona el método de explotación utilizado, que es la supuesta infracción cometida, sino sólo señala que el diseño no habría sido preparado en forma conjunta por todas las áreas involucradas, lo cual, además, dista de la realidad y de su ámbito de conocimiento.

Sin perjuicio de ello, si la determinación de la comisión de una infracción se realiza sobre la base de una declaración testimonial, entonces también debió tenerse presente lo manifestado por el Ingeniero José Boluarte Silva – Superintendente de Mina de la Unidad Minera "Carahuacra", quien indicó que *"el accidente ocurre por negligencia de los propios trabajadores toda vez que el banco que cayó estaba identificado durante el trabajo y la altura del piso el techo era de 2.60 mts."*¹⁴

De dicha forma, sí se cumpliría con la apreciación conjunta de los medios probatorios, que en el numeral 3.1 de la resolución impugnada se alega se ha efectuado.

Asimismo, no se ha tenido en cuenta que conforme a lo declarado por el trabajador Anibal Cabello, ayudante del perforista fallecido, ambos tuvieron que cortar la malla de sostenimiento de la zona donde ocurrió el evento para permitir que el scooptram pueda limpiar la carga.

¹⁴ Respuesta a la pregunta 3 de la Manifestación del Ingeniero José Boluarte Silva, realizada el 11 de febrero de 2009.

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- f) En el Informe de Supervisión se precisa que la causa inmediata del accidente fue el exceso de confianza del occiso, quien ingresó a cargar el taladro al frente incumpliendo los procedimientos escritos de trabajo seguro y la identificación de peligros y riesgos, aun cuando conocía la falla geológica existente en el hastial derecho del frente, situación que incluso fue identificada por la Supervisora como una infracción a las obligaciones de los trabajadores prescrita en el inciso d) del artículo 35° del RSHM.

Lo señalado en el párrafo precedente fue corroborado por el ayudante del perforista fallecido, quien manifestó en su declaración ampliatoria en la investigación efectuada por VOLCAN, que él y su maestro conocían la situación de la labor y cuál era la medida que debieron implementar, pero que obviaron ejecutarla por exceso de confianza.

Supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

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

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

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

Sobre la ampliación de su recurso de apelación y la exigibilidad de la resolución impugnada

- h) Además, refiere que conforme al artículo 9° y el inciso e) del artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979, la sanción impuesta por la resolución impugnada no podrá ser ejecutada coactivamente, dado que no se trata de una obligación que pueda ser considerada como exigible en tanto que se ha interpuesto el recurso de apelación¹⁵.

¹⁵ Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, Ley N° 26979:

"Artículo 9.- Exigibilidad de la Obligación.

9.1. Se considera Obligación exigible coactivamente a la establecida mediante acto administrativo emitido conforme a ley, debidamente notificado y que no haya sido objeto de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa, dentro de los plazos de ley o en el que hubiere recaído resolución firme confirmando la Obligación. También serán exigibles en el mismo Procedimiento las costas y gastos en que la Entidad hubiere incurrido durante la tramitación de dicho Procedimiento.

9.2. También serán ejecutadas conforme a ley, las garantías otorgadas a favor de la Entidad, dentro del Procedimiento establecido en la presente norma, cuando corresponda.

"Artículo 16.- Suspensión del procedimiento.

RESOLUCIÓN N° 026-2013-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

i) De otro lado, señala que se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación, al amparo del numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444.

3. Por Memorandum N° GFM-111-2013 recibido el 15 de marzo de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

4. Con relación a lo señalado por la apelante en el literal a) del numeral 2, debe tenerse en cuenta lo establecido en el literal l) del artículo 101° y el artículo 209° del TUO de la Ley General de Minería, en los cuales se establece la facultad de imponer sanciones y multas, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores¹⁶.

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-VMM¹⁷.

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

(...)

e) Se encuentre en trámite o pendiente de vencimiento el plazo para la presentación del recurso administrativo de reconsideración, apelación, revisión o demanda contencioso-administrativa presentada dentro del plazo establecido por ley contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución, o contra el acto administrativo que determine la responsabilidad solidaria en el supuesto contemplado en el artículo 18, numeral 18.3, de la presente Ley;

¹⁶ 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."

¹⁷ 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;"

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 RSHM¹⁸.

De lo expuesto, se verifica que tanto el RSHM, como la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, fueron emitidos en el marco de la función normativa del Ministerio de Energía y Minas vigente, encontrándose dicha entidad debidamente autorizada por normas con rango de ley para ese efecto, por lo que no se habría infringido de modo alguno el Principio de Legalidad.

En virtud de lo expuesto, este extremo deviene infundado.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

5. Sobre la alegada vulneración del Principio de Tipicidad referida en el literal b) del numeral 2, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁹.

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

Sin perjuicio de ello, se advierte que el contenido material de la infracción sancionada comprende el incumplimiento de lo establecido en el inciso a) del artículo 177° del RSHM, en el cual se dispone que en el planeamiento de la explotación, el titular minero debe tener en consideración las condiciones más desfavorables de la masa rocosa del depósito mineralizado, para elegir el método de explotación de menor riesgo que permita una alta recuperación del yacimiento,

¹⁸ 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."

¹⁹ 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).


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

estabilidad de las excavaciones, buena productividad y seguridad para el personal, equipos e instalaciones.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que es objetiva la obligación contenida en el inciso a) del artículo 177° del RSHM, por lo que su incumplimiento se encuentra debidamente tipificado, no contraviniendo el Principio de Tipicidad.

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

Sobre la supuesta infracción al inciso a) del artículo 177° del RSHM



6. Respecto a lo argumentado en los literales c) al f) del numeral 2, corresponde hacer referencia a lo señalado en el inciso a) del artículo 177° del RSHM, en el cual se dispone que en las etapas de exploración, explotación incluida la preparación y desarrollo de la mina, durante el planteamiento de la explotación, los titulares deben considerar las condiciones más desfavorables de la masa rocosa del depósito mineralizado para elegir el método de explotación de menor riesgo.

Para determinar que a la fecha del accidente se venía ejecutando un método de explotación (explotación por slots) que no era el adecuado para las características geomecánicas del macizo rocoso, en el numeral 3.1 de la resolución impugnada, se tomó en consideración lo siguiente:



- a) La Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión (fojas 53 del expediente) detalla lo siguiente: *"la empresa debe reforzar el departamento de geomecánica con personal de experiencia exclusivo para la unidad minera, para llegar a controlar los trabajos de explotación en slots"*.
- b) En su Informe, la Supervisora Externa consignó como Infracción N° 10 (fojas 51) lo siguiente:

"El titular incumplió en la etapa de explotación en lo siguiente:

- Durante el planeamiento no consideraron las condiciones desfavorables de la masa rocosa.

(...)" (SIC)

- c) Mediante documento de ingreso N° 1183734 del 03 de junio de 2009, VOLCAN presentó a OSINERGMIN el informe denominado "Caracterización Geomecánica del Slot 17 – SN 807 – Nv 730 Zona Lidia Alta" del lugar del accidente (fojas 171 a 182).

En dicho documento, se detalla como macizo rocoso (fojas 180 del expediente): *"(...) RMR tipo IV, calidad mala la que indica un tiempo de Autosoporte de 24 horas con un límite máximo de avance de 3 metros"*.

Además, en el referido informe se recomendó como método de explotación el minado de corte y relleno ascendente (relleno hidráulico) y por el tipo de mineralización (por mantos), con un sostenimiento por shotcrete de 2 pulgadas con fibra más perno sistemático a espaciamiento de 1.5 x 1.5 m.

RESOLUCIÓN N° 026-2013-OS/TASTEM-S2

000670

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- d) Asimismo, de acuerdo a la manifestación del Ingeniero Ángel Echevarría Rojas, Ingeniero Residente de LA CONTRATISTA, obrante a fojas 75 del expediente, respecto a la pregunta "¿Cuáles fueron las causas de este accidente?", señaló lo siguiente: "- Por la falta de un diseño de explotación, preparado por Geología, planeamiento, producción y seguridad. (...) "

De lo expuesto, y tal como se dijo en la resolución impugnada, a efectos de determinar la comisión de la infracción la primera instancia no sólo tomó en cuenta la declaración del personal, sino, principalmente, la constatación realizada en campo por la Supervisora Externa y la documentación aportada por la apelante.

En efecto, tal como se señaló en la resolución impugnada, en el informe denominado "Caracterización Geomecánica del Slt. 17 – SN 807 – Nivel 730 – Zona Lidia Alta", se detalla como macizo rocoso: (fojas 180 del expediente) "(...) RMR tipo IV, calidad mala la que indica un tiempo de Autosostento de 24 horas con un límite máximo de avance de 3 metros". Asimismo, se detalla como método de explotación (fojas 172 del expediente): "(...) se debe realizar la explotación en un tiempo corto, con un método de minado de corte y relleno ascendente (relleno hidráulico) y por el tipo de mineralización (...) "

Además, de la revisión del mencionado informe, en éste se indica que el hastial derecho, el hastial izquierdo y el techo calizas, corresponden a un macizo rocoso intensamente fracturado de regular a pobre.

En tal sentido, la calidad de la roca de la zona no era de tipo III a IV como alega la apelante, sino de tipo IV. Para dicho tipo de roca, según la Clasificación Geomecánica RME (Bieniawski, 1989) a la que se alude en el mencionado informe, el tiempo de mantenimiento y longitud es de 10 horas con 2,5 m de vano. Sin embargo, en el mismo informe se considera un tiempo de autosostento de 24 horas con un límite máximo de avance de 3 metros, el cual debía ser cumplido.

Sin perjuicio de a ello, en el mismo informe de Caracterización Geomecánica se indica que la explotación se realizaba de la siguiente manera:

"(...) por slots muy similar a cámaras y pilares con secciones 4 x 4 explotando primeramente en avanzada los slots pares y una vez rellena estas aberturas se inicia la explotación de los slots en retirada también relleno con relleno hidráulico; este tipo de explotación es practicada con equipos mecanizados"²⁰.
SIC

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".

²⁰ Diccionario Técnico de Mineros y Petroleros

http://www.infomine.com/dictionary/hardrockminers/spanish/welcome_en.aspx?letter=S
slot raise (min), chimenea de arranque


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Siendo así, como se señala también en la resolución impugnada, a la fecha del accidente se venía ejecutando un método de explotación (método de explotación por slots), el cual no era adecuado para las características geomecánicas del macizo rocoso, ya que según lo informado por VOLCAN, debió ejecutarse el método de minado de corte y relleno ascendente.

De manera adicional, la recurrente señala que no se debe tener en cuenta el mencionado informe "Caracterización Geomecánica del Slot 17 – SN 807 – Nv 730 Zona Lidia Alta", toda vez que fue presentado recién el 03 de junio de 2009 y el accidente ocurrió en febrero de 2009. Al respecto, dicho informe fue elaborado en febrero de 2009, tal como se observa a fojas 171 del expediente, por lo que corresponde a la situación de las rocas al momento del accidente.



Adicionalmente, antes de ejecutar la explotación, correspondía a VOLCAN llevar a cabo la evaluación del método más adecuado para ejecutarla, el cual debe determinarse como resultado de estudios, como el correspondiente al realizado en el informe de caracterización geomecánica señalado en los párrafos precedentes.

En tal sentido, si VOLCAN hubiese contado con otro estudio geomecánico en el que se sustente que el mejor método para la explotación era el que se estaba realizando al momento del accidente, dicha empresa lo habría presentado a efectos de desvirtuar la comisión de la infracción imputada en este extremo, lo que no ocurrió.

Al respecto, de acuerdo al artículo 165° de la Ley N° 27444, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa²¹.



De este modo, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, existiendo evidencias que en el Tajo 104, Slot 17 Sur, Nivel 730, Lidia Alta, hubo un desprendimiento de rocas debido a que no se consideraron las condiciones más desfavorables de la masa rocosa para elegir el método de explotación de menor riesgo, y esto provocó un accidente, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que permitiesen desvirtuar dicha constatación, lo cual no sucedió en este caso.

De otro lado, con relación a que no se tomaron en cuenta las manifestaciones de otros trabajadores quienes indicaron que la causa del accidente fue la actitud negligente del fallecido y de su ayudante al cortar las mallas de seguridad para ingresar a realizar su labor, corresponde señalar que en el presente caso no se ha sancionado a VOLCAN por el incumplimiento de las normas referidas a obligaciones de los trabajadores accidentados, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento respecto de las acciones de estos últimos.

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que en atención a lo indicado en los artículos

²¹ Ley N° 27444:

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

RESOLUCIÓN N° 026-2013-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

000671

2° y 3° del RSHM, la titular minera es la responsable del cumplimiento de las normas técnicas de seguridad por parte de su personal y el de sus contratistas²².

En virtud de ello, de ser el caso que en este procedimiento se hubiese determinado que el trabajador fallecido y su ayudante incumplieron alguna norma de seguridad contenida en el RSHM, la responsabilidad por dicha omisión recaería también en la titular minera.

En adición a lo expuesto, no obstante que la determinación de la comisión de la infracción se ha realizado de manera objetiva, con relación a lo que indica la apelante respecto de que en el Informe de Supervisión el incumplimiento de este extremo no se considera causa del accidente, corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, esta Sala considera que el incumplimiento del inciso a) del artículo 177° del RSHM, consistente en no haber elegido el método de explotación de menor riesgo considerando las condiciones más desfavorables de la masa rocosa, no constituye la causa del accidente, contrariamente a lo considerado por la primera instancia.

Ello, en tanto que, independientemente del método elegido para realizar la extracción, correspondía a la supervisión verificar que el mismo se ejecute de manera tal que se eviten accidentes, aspecto sobre el cual no corresponde mayor pronunciamiento en esta resolución, por no ser el hecho sobre el cual se inició la infracción por el inciso a) del artículo 177° del RSHM.

Siendo así, no correspondía sancionar dicho incumplimiento con una multa de 30 UIT pues no califica como causa del accidente, sino con una multa ascendente a 10 UIT, por constituir una infracción detectada al momento de la supervisión, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por lo que corresponde declarar fundado este extremo de la apelación por consistir en una distinta valoración de la información contenida en el expediente, así como disponer la reducción de la multa impuesta, la misma que queda establecida en 10 UIT.

Supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

7. En cuanto a lo señalado en el literal g) del numeral 2, debe indicarse que a efectos de emitir la resolución impugnada se ha respetado el Principio del Debido Procedimiento, así como lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444.

En efecto, mediante el Oficio N° 1334-2009-OS-GFM se notificó a la recurrente del inicio del presente procedimiento, precisándole los hechos constatados en la supervisión, así como la normativa incumplida. Asimismo, se le indicó las

²² RSHM:

"Artículo 2.- La aplicación de este Reglamento alcanza a toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras a quién se le denominará titular de la actividad minera, estando obligado a dar cumplimiento a sus disposiciones.

Artículo 3.- El contenido de este reglamento también se aplica y compromete a todas las empresas especializadas, que ejecutan una obra o que prestan servicios a los titulares que realizan actividades mineras."


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

consecuencias en caso de determinarse la comisión de las infracciones y se le otorgó un plazo de 10 días hábiles para emitir sus descargos.

Mediante el escrito de registro N° 1228581 presentado el 07 de setiembre de 2009, VOLCAN expuso sus descargos, los cuales fueron evaluados y desvirtuados en la resolución impugnada, por lo cual se ha respetado el Derecho de Defensa y se emitió un acto administrativo motivado. Sin perjuicio de ello, esta Sala ha aplicado un criterio distinto a efectos de analizar la información contenida en el expediente y, en virtud de ello, ha procedido a reducir la multa impuesta²³.



De otro lado, no se ha observado en la tramitación del presente caso supuesto de hecho alguno que califique como un delito de usurpación de competencias o abuso de autoridad. Al respecto, corresponde señalar la actuación de OSINERGMIN se sujeta al fiel cumplimiento a la normativa vigente, por lo que se exhorta a la apelante a que se abstenga de emitir expresiones ofensivas en contra de esta entidad o de su personal.

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

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

8. Con relación a lo indicado en el literal h) del numeral 2, debe precisarse que el TUO de la Ley N° 26979 – Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, tiene como objeto garantizar a los sujetos de un procedimiento de ejecución coactiva o de una medida cautelar previa, el desarrollo de un debido procedimiento coactivo.



Al respecto, en tanto que el presente es un procedimiento administrativo sancionador, sobre este particular corresponde aplicar el numeral 2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 237°.- Resolución

(...)

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

(...)"

Por lo tanto, la resolución impugnada recién será ejecutiva al final el procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.

9. En relación a lo sostenido en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha VOLCAN no ha efectuado la ampliación de los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

²³ Cabe indicar que en el inciso 2.1 del numeral 2 de la resolución impugnada se consignaron los argumentos expuestos por VOLCAN en su escrito de descargos, los cuales fueron desvirtuados en el numeral 3.1.

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 026-2013-OS/TASTEM-S2

000672

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de 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 **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 018074 de fecha 05 de febrero de 2013 en el extremo que calificó la infracción al inciso a) del artículo 177° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-OS/CD como causa del accidente fatal por lo expuesto en la parte considerativa; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus demás extremos.



Artículo 2°.- REDUCIR la multa impuesta por la infracción al inciso a) del artículo 177° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-OS/CD, la misma que queda determinada en 10 UIT.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto de la infracción al inciso a) del artículo 177° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-OS/CD.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

URGENTE

EXPEDIENTE N° : 014-09-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Manuel Olguín 373, piso 7 - SURCO
RESOLUCIÓN N° : 026-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 10/04/2013
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI (X) NO ()

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

VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.

13 MAYO 2013

Marcos Guevara Salcedo
JM Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Señal de Recibido no de Conformidad

CONTROL DOCUMENTARIO

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

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

Destinatario

☐

Vínculo o Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero:

10:59

no dio datos

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA.	2DA.	3RA.
☐ NO SE CONOCE EL DOMICILIO	☐	☐	☐
☐ NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
☐ NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
☐ CERRADO / AUSENTE	☐	☐	☐
☐ NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
☐ DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
☐ RECHAZADO	☐	☐	☐
☐ OTROS	☐	☐	☐

.....

OTRAS: ☐ ☐ ☐

DIRECCION: EQ. FRENTE

TIPO DE INMUEBLE ☐ CASA ☐ EDIFICIO
☐ PTA. REJA ☐ PTA. ...

COLOR NRO DE PISO

SERVICIO ELÉCTRICO

MOD. MENSAJERO DNI

TITULO

OLVA COURIER S.A.C.
Ephraim Trojillo Estrada
DNI 42839373