

ROSA MARIA VIRGINIA GARRILLO SALAZAR

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 030-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de mayo de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 201000036099 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., representada por su abogado apoderado el señor Emilio Ernesto Armas Asenjo, contra la Resolución de Gerencia General N° 18381 de fecha 20 de marzo 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° 18381 de fecha 20 de marzo de 2013, la Gerencia General sancionó a SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., en adelante SHOUGANG, con una multa total de 24 UIT, de conformidad a lo siguiente:

INCUMPLIMIENTO AL RSHM	INFRACCIÓN	SANCIÓN
Infracción al inciso p) del artículo 24°: No ha implementado la recomendación anotada en el Libro de Seguridad y Salud Ocupacional durante la Supervisión Especial realizada del 24 al 26 de setiembre de 2010.¹ Recomendación N° 4: Implementar un sistema de ventilación a lo largo de todo el túnel.	Numeral 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD²	2 UIT

¹ RSHM

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

(...)

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

² Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1 de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	Artículo 31° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001 PCM. Artículo 24° inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. Artículo 23° inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT

CONFIRMO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 04/06/13

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

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

RESOLUCIÓN N° 030-2013-OS/TASTEM-S2

Infracción al inciso p) del artículo 24°: No ha implementado la recomendación anotada en el Libro de Seguridad y Salud Ocupacional durante la Supervisión Especial realizada del 24 al 26 de setiembre de 2010. Recomendación N° 6: Grúa N° 461-006, implementar un control continuo de su mantenimiento evaluando su rendimiento para ver si es necesario pararlo por su antigüedad.	Numeral 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD	2 UIT
Infracción al artículo 197°: No ha realizado estudios sobre geomecánica y mecánica de rocas y suelos a fin de mantener seguras y operativas las labores mineras: Tajo 2, 3, 4, 16 y 18. ³	Numeral 2.1 de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM ⁴	10 UIT
Infracción al inciso a) del artículo 324°: En la Planta de Chancado N° 2, la faja 9 no tiene guardas de protección necesarias para su uso en condiciones de seguridad adecuadas. ⁵	Numeral 2.1 de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
TOTAL		24 UIT ⁶

En el presente caso, es importante señalar que las dos primeras infracciones que constan en el cuadro precedente son por incumplimiento a recomendaciones y estaban sujetas a un plazo de cumplimiento. Asimismo, debe indicarse que, las dos infracciones subsiguientes corresponden a incumplimientos verificados in situ contra el RSHM, razón por la que no estaban sujetos a plazo de levantamiento, pues no son recomendaciones. Ello, sin perjuicio de que además de la verificación in situ de la contravención de las normas que conlleva las sanciones que correspondan, se haya dispuesto un plazo adicional para que se dé cumplimiento a las normas infringidas, cuyo incumplimiento acarrearía a su vez, nuevas infracciones.

³ RSHM

"Artículo 197°.- Para la explotación minera superficial corresponde al titular realizar estudios sobre la geología, geomecánica, hidrogeología y mecánica de rocas, a fin de mantener seguras y operativas las labores mineras y las instalaciones auxiliares tales como: subestaciones eléctricas, estaciones de bombeo, talleres en superficie, polvorines, bodegas, taludes altos, botaderos y otros.

De acuerdo a la evaluación de riesgos, es obligatorio la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo."

⁴ 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. (...)"

⁵ 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."

⁶ Cabe señalar que por un error de tipeo, en la resolución de sanción, específicamente en la parte resolutive, se consignaron montos de multa distintos entre el numérico y el consignado en letras. Sin embargo, es claro que las cifras correspondientes son las que aparecen en el cuadro contenido en el numeral 1 de la presente resolución que contienen la base legal.

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, designó a la empresa supervisora Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. – Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A., Ing. Asoc. (en adelante la Supervisora Externa) para efectuar la supervisión especial de seguridad e higiene minera en la Unidad Minera “Marcona CPS-1”⁷, propiedad de SHOUGANG, durante los días 2 al 7 de diciembre de 2010.
- b) Mediante Carta con registro de ingreso N° 201000036099 de fecha 16 de diciembre de 2010, la Supervisora Externa presentó el Informe de Supervisión. Asimismo, con fecha 13 de abril de 2011, presentó un Informe Complementario con registro de ingreso N° 201100047894.
- c) SHOUGANG fue notificada del inicio del procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 355-2012-OS-GFM de fecha 11 de setiembre de 2012.
- d) A través de la Carta de fecha 21 de setiembre de 2012 con registro de ingreso N° 201000036099, SHOUGANG presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. Mediante escrito de registro N° 201000036099 de fecha 08 de abril de 2013, SHOUGANG interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 18381, solicitando la nulidad de la misma, en atención a los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Como cuestión previa, debe indicarse que en este caso, respecto de la determinación de la comisión de las infracciones imputadas, SHOUGANG no ha presentado argumento ni documentación alguna en su recurso de apelación con las que pretenda desvirtuar la comisión de los referidos incumplimientos.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

- a) Señala que de acuerdo al numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444⁸ (en adelante la Ley N° 27444), el acto administrativo que impone una sanción tipificada en una norma derogada es nulo de pleno derecho por trasgredir el Principio de Legalidad que regula el ejercicio de la potestad sancionadora.

La multas contenidas en la Resolución N° 18381 se sustentan en lo establecido en el Decreto Supremo N° 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene

⁷ La Unidad Minera Marcona CPS-1 se encuentra ubicada en el distrito de Marcona, provincia de Nazca, departamento de Ica.

⁸ Ley N° 27444:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)”

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidatario

TRANSACCIONES DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



Minera-RSHM, el cual ha sido derogado a la vigencia del Decreto Supremo N° 055-2010-EM, Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, norma vigente. Al respecto, la apelante refiere que la cuarta disposición transitoria del Decreto Supremo N° 055-2010-EM señala que *"los procedimientos de fiscalización que se hubieran iniciado antes de la vigencia del reglamento que se aprueba en el artículo 1° de la presente norma, se culminarán de acuerdo a las normas establecidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2001-EM y sus modificatorias"*.

Es así, que a todo procedimiento fiscalizador del cual se podría derivar una sanción que se haya iniciado antes del año 2011, se le aplica el Decreto derogado. Asimismo, indica que la sola visita de la Supervisora Externa no inicia el procedimiento fiscalizador, sino la notificación del Oficio de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, ya que es con este último con el que se remiten las copias de los informes de la Supervisora Externa y se requiere a su representada para que presente descargos, pudiendo ejercer plenamente su derecho de defensa.⁹



De acuerdo al literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política¹⁰, y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹¹, toda entidad de la Administración Pública debe encontrarse habilitada por una norma vigente, tanto para el ejercicio de la potestad sancionadora como para determinar las infracciones y sanciones que correspondan. Agrega, que el numeral 1° del artículo 230° de la Ley N° 27444 delimita en dos aspectos la potestad sancionadora de la Administración: i) la atribución de la competencia sancionadora a una entidad pública; y, ii) la imposición de sanciones aplicables

⁹ La recurrente también señala que el Código Penal de 1991, aplicable en forma supletoria en el presente caso, recoge el Principio de Tipicidad y el de Legalidad en su artículo II del Título Preliminar al indicar que *"nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la Ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella"*

Asimismo, cita a José Suay Rincón (*"La formulación del Principio de Legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: Una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la Jurisprudencia"*). En Justicia Administrativa-Revista de Derecho Administrativo, Número Extraordinario 2001, Editorial Lex Nova, pág. 11.):

"(...) La reserva constitucional de Ley en materia sancionadora se proyecta, primero, sobre el establecimiento de las infracciones y sanciones administrativas. Éste es, por lo demás, el sentido habitual atribuido a dicha reserva de Ley. Pero se impone, inmediatamente, una nueva diferenciación, porque la Ley ha de dispensar cobertura suficiente, tanto a las infracciones administrativas, esto es, la determinación de las conductas incriminables, como a las sanciones administrativas, es decir, las consecuencias punitivas asociadas a la realización de tales infracciones"

¹⁰ Constitución Política del Perú

"Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

(...)"

¹¹ 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.

(...)"

01146

a los administrados por incurrir en infracciones administrativas.

Asimismo, indica que estos aspectos de la materia sancionadora solo pueden ser abordados mediante normas vigentes.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Proporcionalidad

- b) Señala que la Administración debe enmarcar la conducta sancionable en una de las categorías configuradas legalmente (amonestación, multa, etc.); y, dentro de ellas, deberá, además, precisar la cuantía de la sanción ponderando en todos los casos las circunstancias concurrentes con el objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

El legislador ha establecido una serie de criterios que permiten graduar de forma precisa la sanción a imponerse en cada caso, los mismos que son señalados en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN; por lo que en la imposición de sanciones por la Administración se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción a aplicarse.

Al respecto, sostiene que el monto de las multas impuestas en el presente caso, no se encuentra debidamente motivado, además de constituir un acto excesivo de punición del regulador que vicia de nulidad el acto administrativo que la fijó. Además, en este caso la norma jurídica no ha previsto los mínimos y/o máximos de la sanción de multa y el regulador no ponderó la conducta de la concesionaria, ni aplicó los criterios de graduación que justificasen la medida a aplicar y su cuantía a fin de guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad del hecho imputado y la sanción aplicada; no considerando que ha cumplido con hacer las reparaciones a los vehículos correspondientes.¹²

Por lo anterior, al establecerse métodos que no guardan proporcionalidad en la determinación del monto de la sanción y los hechos imputados, se contraviene los artículos 3°, 43°, y 200° de la Constitución Política, así como el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debiendo declararse la nulidad de la resolución impugnada en aplicación del numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

¹²La apelante se refiere a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, donde se ha establecido: (i) que el Principio de Razonabilidad o Proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho configurado en la Constitución de 1993 en sus artículos 3° y 43° y plasmado expresamente en el último párrafo de su artículo 200°, y, (ii) que una decisión sancionadora será razonable cuando:

- La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean el caso, que implica no solo una contemplación en abstracto de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo así un hecho resultará más o menos tolerable, confrontándolo con los antecedentes del servidor, como ordena la ley en este caso.
- Una vez establecida la necesidad de la medida de la sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

OSINERGMIN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Culpabilidad: Ausencia de Dolo y Culpa

- c) Señala que el procedimiento administrativo sancionador no exige la verificación de dolo o culpa para determinar la responsabilidad; pese a ello y a que si bien expresamente el ordenamiento jurídico peruano no contempla el Principio de Culpabilidad, es posible y válido inferir su vigencia en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador desde la perspectiva constitucional y legal.¹³

Al respecto, la recurrente sostiene que el establecimiento en el Derecho Administrativo Sancionador de un régimen de responsabilidad objetiva provocaría una contradicción con otros principios constitucionales; no solo porque se lesionaría el derecho a la dignidad de las personas y la garantía de la seguridad jurídica, sino también porque se vulneraría el Principio de Legalidad y el derecho a la presunción de inocencia.

Desde el punto de vista legal, el artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge los principios reguladores de la potestad sancionadora de la Administración. El examen de la referida ley denota coincidencia entre las garantías y límites con el Derecho Penal; mas en el caso del Principio de Culpabilidad, éste no se encuentra expresamente consagrado en la referida ley ni en el procedimiento administrativo sancionador, pero debe ser aplicado por la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora.¹⁴

¹³ Fundamento 2 de la Sentencia de fecha 08 de mayo de 2003, contenida en el Expediente 0978-2003-AA/TC: "(...) la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (...), como toda potestad, (...) en el contexto de un Estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales".

Sentencia del 07 de junio de 2004, Expediente 1105-2002-AA/TC, el citado tribunal indica que: "Cuando un órgano administrativo se encuentra autorizado por la Ley para ejercer potestades sancionadoras, es absolutamente imprescindible que en tal ejercicio de la atribución conferida se tengan que respetar necesariamente los derechos fundamentales de la persona, de tal modo que, en caso se opte por desconocerlos, ello en si mismo supone que las atribuciones ejercidas tengan que entenderse como viciadas de arbitrariedad y, por tanto, susceptibles de ser reparadas a través del proceso constitucional del amparo".

Según la autora De Palma, la consagración constitucional del Principio de Culpabilidad en el ordenamiento punitivo es encontrada en la propia Constitución, además agrega que "nuestra norma suprema acoge el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, y ello supone una serie de límites al ejercicio del ius puniendi (...)."

¹⁴ Asimismo, la recurrente sostiene que en la Sentencia recalda en el Expediente 2052-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha afirmado que las sanciones administrativas participan de la misma naturaleza que las penales, por ser una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado y, por tanto, que como exigencia derivada de los principios de seguridad jurídica y legalidad penal consagrados en la Constitución, es imprescindible el elemento subjetivo de culpabilidad para imponer sanciones administrativas, quedando fuera de la voluntad del legislador ordinario determinar o no se exigencia en los distintos ámbitos sectoriales. Consecuencia de ello, es la irrelevancia de que en determinadas normas sectoriales, como la del sector electricidad, no se contemple expresamente el elemento de la culpabilidad.

En atención a lo anterior, señala que el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal de 1991 consagra que la pena requiere responsabilidad penal del autor quedando proscrita toda forma de responsabilidad penal objetiva, agregando su artículo 12° que "las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa y el agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por ley", positivizándose de esta manera el principio de "no hay pena sin dolo o culpa", con lo cual se destierra de nuestro sistema punitivo la responsabilidad objetiva y todas sus manifestaciones, siendo el dolo y la culpa los únicos fundamentos de responsabilidad.

Cita a Rodríguez: "actúa dolosamente el que sabe lo que hace y quiere hacerlo. Los dos componentes del dolo son, por consiguiente, el saber (elemento intelectual, intencional, cognitivo) que se realiza, y, el querer (elemento volitivo o emocional) realizar el tipo del Injusto (...) La evitabilidad es una característica esencial de la culpa. Por Consiguiente, la culpabilidad en la culpa radica en que el sujeto pudo evitar el comportarse como lo hizo. Ahora bien, la evitabilidad presupone a su vez previsibilidad" (Rodríguez Devesa, J. Serrano Gomez, A. Derecho Penal Español. Citado por Ministerio de Justicia. Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ob. Cit. Pág. 184.)

04/06/13

01147

La responsabilidad objetiva está rechazada en nuestro ordenamiento jurídico punitivo dado que el grado de culpabilidad en el sujeto infractor no puede estar ausente a la hora de calificar si una conducta, coincidente con la tipificada en la norma, es o no merecedora de sanción. El primer y fundamental corolario del Principio de Culpabilidad es la absoluta erradicación de la responsabilidad objetiva. En ningún caso es legítima la imposición de sanciones administrativas si la conducta constitutiva de infracción no es atribuible a su autor a título de dolo o culpa. La simple realización de la conducta tipificada no es suficiente para fundamentar la responsabilidad punitiva.



Por lo expuesto, el regulador previamente a la imposición de una sanción al administrado, deberá evaluar y probar que éste actuó con dolo o con culpa en la omisión o comisión de una infracción administrativa, y no limitarse únicamente a evaluar criterios atenuantes y/o agravantes que conducen a la determinación de la responsabilidad subjetiva.

Ausencia de motivación en la aplicación de los criterios de graduación de la sanción y la vulneración al Principio del Debido Procedimiento Administrativo

d) La motivación implica entre otras funciones, lo siguiente:

- Función Informadora, ya que representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo, y permite, tanto al administrado como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa, para poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se funda e impugnarla. No solo constituye un cargo para la autoridad sino un verdadero derecho de la administrados a fin de apreciar el grado de regularidad con que el caso ha sido apreciado y resuelto.
- Función Justificadora, sobre aspectos de contenido del acto administrativo, proyectándose como la argumentación que ofrece el razonamiento lógico preparatorio de la conclusión o la decisión administrativa.



En este caso, el monto de las multas impuestas no se encuentra debidamente motivado y justificado, no solo porque no existe aplicación alguna de los Criterios de Graduación de Sanciones, sino porque, además, no se explica la existencia o no de intencionalidad al imponerse la sanción.

La Administración Pública se encuentra sujeta a un mandato legal para graduar la sanción, debiendo exponer las causas o datos que a tal conclusión la llevaron; resulta indispensable que se deba ponderar todas las circunstancias concurrentes para imponer una sanción que pueda calificarse como justa a efectos de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

La ausencia de una debida motivación por parte de la Administración, implica la imposición de una sanción sin tomar en cuenta el Principio de Proporcionalidad

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедatario

OSINERGMIN - ORGANISMO SUPLENTE DE REGULACIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

o Razonabilidad. Asimismo, el regulador ha excluido injustificadamente otras circunstancias que llevarían a atenuar la sanción fijada en la apelada, tales como la ausencia de voluntariedad e intencionalidad en la imputada para incurrir en infracción, la naturaleza de los perjuicios ocasionados o de la infracción imputada, vulnerándose el Principio de Proporcionalidad consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Por todo lo antes expuesto, el acto administrativo impugnado es nulo de pleno derecho de acuerdo a lo contemplado por los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

3. Por Memorándum N° GFM-159-2013 recibido el 23 de abril de 2013, la 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 trabajadores¹⁵.



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-VMM¹⁶.

¹⁵ 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."

¹⁶ 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;"

En efecto, en el RSHM, se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras, así como se estableció que el incumplimiento de sus disposiciones será sancionado; mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM¹⁷.

En atención a lo anterior, cabe precisar que la cuarta disposición transitoria del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 055-2010-EM, vigente desde el 01 de enero de 2011 como lo señala su artículo 7°, dispone que los procedimientos de fiscalización que se hubieran iniciado antes de la vigencia del reglamento, se culminarán de acuerdo a las normas establecidas en el RSHM, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2001-EM y sus modificatorias.

Por lo tanto, en el presente caso, al haberse verificado en base a la documentación obrante en el expediente, que el procedimiento de fiscalización se llevó a cabo durante la Supervisión Especial a la Unidad Minera "Marcona CPS-1", propiedad de SHOUGANG, durante los días 2 al 7 de diciembre de 2010, fecha en la que se determinó la comisión de las infracciones, es claro que la norma aplicable vigente es el RSHM aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

En tal sentido, el argumento consistente en que se considere como fecha válida de la comisión de la infracción, la fecha de inicio del procedimiento, carece de sustento, pues la norma aplicable es la de la fecha de la constatación de los hechos infractores, de conformidad con el artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁸.

Del mismo modo, con relación a lo expuesto por la recurrente respecto a que el procedimiento de fiscalización recién se lleva a cabo con la notificación del Oficio de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador (pues recién en ese momento tomó conocimiento de la infracción), cabe señalar que en el Acta de Apertura y Cierre de Supervisión Especial, obrante a fojas 23 del expediente, se consignó lo siguiente:

¹⁷ 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."

¹⁸ 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."

En el caso materia de autos, la norma posterior no es más favorable, pues el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional también contiene las mismas obligaciones que el RSHM sobre los extremos sancionados.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

"(...)

Las observaciones y recomendaciones de la Supervisión Especial en Seguridad e Higiene Minera, así como los plazos fijados y los responsables de su ejecución se dejan señalados y descritos en el libro de seguridad.(...)" El subrayado es de OSINERGMIN

Asimismo, SHOUGANG mediante escrito de fecha 20 de diciembre de 2010 presentó el Levantamiento de Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Especial (fojas 154), por lo tanto no puede pretender alegar que el procedimiento fiscalizador se inicie con la notificación del Informe de Supervisión Especial, cuando tenía pleno conocimiento de sus incumplimientos y sus respectivas recomendaciones desde que las mismas fueron observadas.

De lo expuesto, se verifica que en el presente caso correspondía la aplicación de lo dispuesto en el RSHM, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, el cual fue emitido 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 ha infringido de modo alguno el Principio de Legalidad.

En virtud de lo expuesto, este extremo deviene infundado.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Proporcionalidad o Razonabilidad

5. Con relación al literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que mediante Oficio N° 355-2012-OS-GFM notificado el 11 de setiembre de 2012, se comunicó a SHOUGANG el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por la infracción al inciso p) del artículo 24°, artículo 197°, y al inciso a) del artículo 324° del RSHM y se le otorgó un plazo de 7 (siete) días hábiles para que realice sus descargos. SHOUGANG presentó sus descargos el 21 de setiembre de 2012.

A través de la Resolución de Gerencia General N° 18381, SHOUGANG fue sancionado con 4 (cuatro) multas, detalladas a continuación:

- Dos multas de 10 UIT por la comisión de una infracción tipificada en el numeral 2.1.2.1 de la Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD y sancionada conforme al numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- Dos multas de 2 UIT por incumplir con recomendaciones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

Al respecto, es necesario precisar que el numeral 2.1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM señala que cualquier incumplimiento al RSHM que no sea causa del accidente será sancionado con una

04/06/13

RESOLUCIÓN N° 030-2013-OS/TASTEM-S2

201149

multa que va en el rango de 10 UIT hasta 100 UIT, habiéndose impuesto en este caso el monto de la sanción menor permitida dentro del rango.

Asimismo, el numeral 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, establece que el monto de las multas por incumplimiento de recomendaciones será de hasta 8 UIT, habiéndose impuesto en este caso 2 UIT por cada recomendación incumplida. A mayor abundamiento, el considerando 5.3 de la Resolución de Gerencia General N° 18381 señala lo siguiente:

"(...) y siendo la primera vez que incumple las recomendaciones analizadas, corresponde sancionar con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por cada recomendación"

La apelante sostiene que se han utilizado métodos que no son proporcionales para la determinación del monto de las sanciones; sin embargo, de acuerdo a lo detallado en el párrafo anterior, se verifica que no se ha excedido los límites de sanción establecidos por la norma.

Por lo expuesto, no habiéndose vulnerado el Principio de Razonabilidad al haberse calculado las multas de conformidad a las normas vigentes, este extremo deviene infundado.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Culpabilidad: Ausencia de Dolo y Culpa

6. Respecto a la sostenido en el literal c) del numeral 2, corresponde indicar que en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM, el análisis de este Organismo se circunscribe a comprobar si los administrados incurrieron o no en el incumplimiento de dicho dispositivo legal.

Es por ello, que, de acuerdo al artículo 89° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, aplicable al presente caso, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva.

Por lo tanto, cabe hacer referencia a las observaciones realizadas por la Supervisora Externa en su Informe de Supervisión Especial, las cuales fueron señaladas y descritas en el libro de seguridad, tal como se indica en el Acta de Apertura y Cierre de Supervisión Especial (fojas 23).

Sobre el particular, debe indicarse que la verificación de los incumplimientos de las obligaciones del RSHM observadas en el presente caso es objetivo; tanto es así que las referidas actas fueron suscritas por los representantes de SHOUANG (Superintendente General de Mina Ing. Fernando Zevallos, Superintendente General Beneficio Ing. Vito Guillen Cárdenas, Sub Gerente de Producción y Técnica Ing. Arturo Nieto Valdivia, etc.) quienes no consignaron observaciones al respecto:

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Observaciones y Recomendaciones (Fojas 90 a 97)

"Observación N° 03

Operaciones mina, tajo 2, 3, 4, 16, y 18, se observó inestabilidad de taludes en distintos niveles, por presencia de fallas y fracturas estructurales.

Recomendación N° 03

Realizar estudios de geomecánica y estabilidad de taludes de todos los tajos en operación y realizar un monitoreo geomecánico permanente y contar con planos actualizados de labores críticas.

Plazo: 60 días"

"Observación N° 09

Planta de chancado N° 2, faja 9, falta guardas de protección a lo largo de la faja, lado tránsito peatonal y no cuenta con barandas al transitar por el pasadizo inclinado.

Recomendación N° 09

Implementar dichas guardas y barandas a lo largo del tránsito peatonal.

Plazo: 15 días"

De lo anterior, se verifica el incumplimiento de la apelante respecto a la realización de estudios de geomecánica y utilización de guardas de protección en las fajas transportadoras.

Por otro lado, respecto a la falta de cumplimiento de las recomendaciones realizadas en setiembre de 2010, se observa lo siguiente:

Levantamiento de Observaciones y Recomendaciones
Setiembre 2010 (fojas 40 a 42)

"4. Faja 080 (túnel) hay deficiencia de ventilación, el polvo que es arrastrado por el viento se acumula en túnel y no existe un sistema de evacuación del aire contaminado.

Recomendación: Implementar un sistema de ventilación a lo largo de todo el túnel."

"6. La grúa N° 461-006 que está trabajando en el área de la cocha Leyva que tiene una antigüedad de 50 años no cuenta con un programa de mantenimiento preventivo.

Recomendación: Grúa N° 461-006, implementar un control continuo de su mantenimiento evaluando su rendimiento para ver si es necesario pararlo por su antigüedad."

Al respecto, la fotografía OR 03A y 03B (fojas 102) y la fotografía OR 09 (fojas 105) demuestran lo descrito en las Observaciones N° 03 y 09. Asimismo, en el

Levantamiento de Observaciones y Recomendaciones Setiembre 2010, obrante a fojas 919 y 920 del expediente, constan las siguientes verificaciones, de las que se desprende que no se cumplió las recomendaciones antes citadas:

"Verificación N° 04.- Se verificó la existencia de un ducto a un extremo del túnel puesto en operación solo con tiro natural, pero sin la capacidad suficiente para extraer el aire viciado del túnel. Cumplió 30%." (Se adjuntó la Foto Lor 04)

"Verificación N° 06.- Se verificó el informe del taller mecánica pesada San Nicolás, con el historial de mantenimiento y última reparación de fecha 23/06/2010, luego de estar parado desde abril del 2008, no presentaron registros de implementación de control de su mantenimiento, ni de la evaluación su rendimiento, además se encontró con los cables de acero con hilos rotos y extintor descargado." (Se adjuntó la Foto Lor 06A) SIC

Por lo tanto, la imputación de las infracciones es objetiva; deviniendo este extremo infundado.

Ausencia de motivación en la aplicación de los criterios de graduación de la sanción y la vulneración al Principio del Debido Procedimiento Administrativo (derecho de defensa)

7. En referencia a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444 señala que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

Al respecto, corresponde precisar que del análisis de los actuados en el expediente se verifica que a fojas 934 del expediente, obra el Oficio de Inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, notificado a la recurrente el 11 de setiembre de 2012, mediante el cual se adjuntó el Informe elaborado por la Supervisora Externa, por lo que se le otorgó un plazo de 07 (siete) días hábiles para presentar los descargos y medios probatorios que considerara pertinentes, los mismos que fueron presentados mediante escrito de registro N° 201000036099 (fojas 937 a 1093) de fecha 21 de setiembre de 2012.

Además, se advierte de la revisión de los considerandos 3.1, 3.2, 3.3, 4.1, 4.2, y 4.3 de la resolución impugnada, que a efectos de determinar la comisión de la infracción imputada, se consideraron los argumentos expuestos en el escrito de descargos presentado por SHOUGANG con fecha 21 de setiembre de 2012; por lo que este Tribunal considera que se ha emitido una decisión motivada y fundada en derecho¹⁹.

Adicionalmente, corresponde precisar que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se concluye que durante la supervisión efectuada los días 2 al 7 de diciembre de 2010 a la Unidad Minera "Marcona CPS-1", la Supervisora Externa

¹⁹ En los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 de la Resolución impugnada se consignaron los argumentos de SHOUGANG.

En los numerales 4.1, 4.2 y 4.3 de la Resolución impugnada, Gerencia General efectuó el análisis de los argumentos de SHOUGANG.

CERTIFICADO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 04/06/13

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

TRANSACCIONES DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 030-2013-OS/TASTEM-S2

cumplió el procedimiento establecido en el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD otorgándose a la administrada la facultad de suscribir el Acta de apertura y cierre.

Por otro lado, cabe mencionar que los criterios de la graduación de la sanción fueron desarrollados en el numeral 5 de la presente Resolución, referidos al Principio de Proporcionalidad, donde se determinó que el monto de las multas son acordes con la comisión de la infracción.

Se debe precisar, además, que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, encontrándose debidamente motivada, cumpliéndose así con lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador y los demás principios señalados en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; por lo que no existe vicio alguno que cause su nulidad.

Por lo tanto, este extremo de la apelación deviene infundado.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 18381 de fecha 20 de marzo de 2013; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

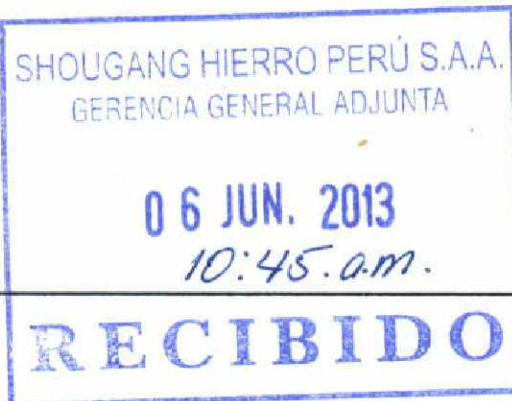
Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

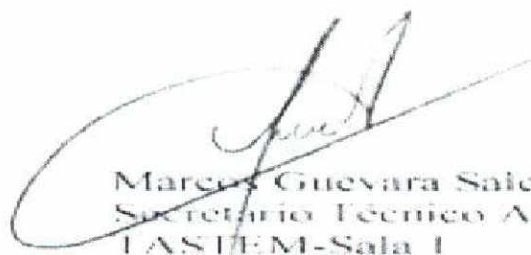
JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE



EXPEDIENTE N° : 201000036099
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. República de Chile N° 262 - JESUS MARIA
RESOLUCIÓN N° : 030-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 03/05/2013
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.




Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos: *no dio datos*

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

Destinatario ☐

Vínculo o Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero:

Fernando Jofre

DETALLE DE NO ENTREGAS

	1RA	2DA	3RA
1 SE MUDO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2 FALLECIO	☐	☐	☐
3 NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4 CERRADO / AUSENTE	☐	☐	☐
5 NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
6 DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
7 RECHAZADO	☐	☐	☐
8 OTROS	☒	☐	☐

FECHA: 05 06 13

NUMERO: 120 FRETE

RECEPCION: ☐ CASA ☒ EDIFICIO

☐ PTA. REJA ☐ F. P. P.

NRO DE PISOS

SE VISITO, PERO ESTABAN
EN REUNION DNI NO PODIAN
RECIBIRLO. 41004820

GEORGE SEVILLANO FLORES
(f) 05/06/13