

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 031-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de mayo de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 032-2010-SHM/R 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° 18351 de fecha 13 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° 18351 de fecha 13 de marzo de 2013, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total de 10 (diez) UIT, de conformidad a lo siguiente¹:

INFRACCIÓN AL RSHM	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 260-2009-EM/VMM ²	SANCIÓN RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353- 2000-EM/VMM ³
Infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM: La velocidad de aire en el Sub nivel 102 E Veta Ramal, registró un valor de 6,6 m/min, nivel inferior al mínimo establecido en la norma. ⁴	2.1.1.17	10 UIT

¹ Cabe señalar, que en la Resolución N° 18351 de fecha 13 de marzo de 2013, se declaró que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es competente para pronunciarse respecto a la infracción al artículo 172° del RSHM, por lo que se remitió copia del expediente a dicha entidad mediante Oficio N° 010-2013-OS-GFM.

² Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, 2.1.1. En Minería Subterránea. 2.1.1.17 Ventilación.

³ El numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por Incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General De Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, señala:

"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."

⁴ RSHM:

"Artículo 204°.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los Límites Máximos Permisibles dispuesto en el Artículo 86° del presente Reglamento; además de cumplir con lo siguiente:

(...)

e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando. (...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidatario

RESOLUCIÓN N° 031-2013-OS/TASTEM-S2

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) OSINERGMIN designó a la empresa Minera Interandina de Consultores S.R. Ltda., en adelante la Supervisora Externa, para que realice la supervisión regular sobre normas de seguridad e higiene en la U.E.A. Ticlio⁵, de titularidad de VOLCAN durante los días 10 al 12 de mayo de 2010.
 - b) Mediante Oficio N° 552-2011-OS-GFM notificado el de fecha 20 de julio de 2011, notificó a VOLCAN el inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) VOLCAN presentó sus descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador mediante el escrito de registro N° 201100095805 de fecha 25 de julio de 2011.
2. Mediante escrito de registro N° 201300072992 de fecha 8 de abril de 2013, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 18351, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

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

Asimismo, indica que la Constitución Política del Perú prevé que nadie será sancionado con pena no prevista en la ley. A su vez, el autor Francisco Carruitero, sostiene que el Principio de Legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales, debiendo configurarse bajo dicha perspectiva en un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del estado democrático.⁷

Conforme lo señalado, sostiene que el Principio de Legalidad tiene dos matices legales relevantes, pues prevé la jerarquía normativa exigida para a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas.

En tal sentido, señala que a fin que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de

⁵ La UEA "Ticlio" se encuentra ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochirí y departamento de Lima.

⁶ Ley N° 27444:

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

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

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

⁷ CARRUITERO, Francisco. Los Límites a la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en el Estado Constitucional de Derecho. En: www.blog.pucp.edu.pe/ite/24977/franciso-carruitero.

000513

ley y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía.

En el presente caso, refiere que se cuestiona la trasgresión del segundo de los matices del Principio de Legalidad, toda vez que el otorgamiento de la potestad sancionadora a OSINERGMIN no valida la vulneración al mencionado principio en lo referente a la previsión de sanciones⁸.

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 ley⁹.

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado¹⁰; en tal sentido, para que el OSINERGMIN pueda poner 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 2.1 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a pesar que esta norma no tiene la jerarquía normativa exigida 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 ley comentada, ni ha sido adecuada posteriormente.

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

b) Además, refiere que conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución impugnada no podrá ejecutarse hasta que quede agotada la vía administrativa.

⁸ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA.

⁹ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

¹⁰ 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.


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

RESOLUCIÓN N° 031-2013-OS/TASTEM-S2

- c) Finalmente, 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-161-2013 recibido el 23 de abril de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Como cuestión previa, cabe señalar que respecto de la determinación de la comisión de la infracción imputada, VOLCAN no ha presentado argumento alguno en su recurso de apelación con el que pretenda desvirtuar la comisión del referido incumplimiento.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

5. Con relación a lo señalado por la apelante en el literal a) del numeral 2, debe tenerse en cuenta que en el presente caso, se ha sancionado a la apelante por incumplir el inciso e) del artículo 204° del RSHM, el cual se encuentra tipificado en el numeral 2.1.1.17 de la Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobada por Resolución N° 260-2009-OS/CD.

De la misma forma, se aplicó la sanción establecida en el numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, tal como se indicó desde el inicio del presente procedimiento.

Sobre el particular, es preciso señalar que de acuerdo a lo establecido en la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de Energía – Ley N° 27699, publicada el 16 de abril de 2002, se precisó la función normativa de OSINERGMIN estableciendo la facultad de tipificar infracciones, así como de determinar la graduación de las sanciones correspondientes¹¹.

De la misma forma, por la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, publicada el 24 de enero de 2007, se transfirieron a OSINERGMIN las funciones de supervisión y fiscalización mineras.

En virtud y en ejercicio de sus funciones, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó el Cuadro de Tipificación

¹¹ Ley N° 27699

Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

04/06/2013

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

RESOLUCIÓN N° 031-2013-OS/TASTEM-S2

100514

de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, en la que se precisa que las sanciones previstas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM se mantienen vigentes hasta que el Consejo Directivo de OSINERGMIN apruebe la Escala de Multas y Sanciones mediante Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN.

Por su parte, corresponde hacer referencia a 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 trabajadores.¹²



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-VMM¹³.

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 RSHM.



De lo expuesto, se verifica que tanto la Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, como el RSHM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, fueron emitidos en el marco de la función normativa del OSINERGMIN y del Ministerio de Energía y Minas respectivamente, encontrándose dichas entidades debidamente autorizadas por normas con rango de ley para ese efecto, por lo que no

¹² 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."

¹³ El literal c) del artículo 6° del Decreto Ley N° 25962, indica:

"(...)

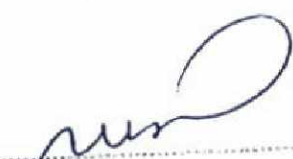
Artículo 6°.- Son funciones del Ministerio de Energía y Minas:

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;"


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria
OSINERGMIN

se habría infringido de modo alguno el Principio de Legalidad.

En virtud de lo expuesto, este extremo deviene infundado.

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

6. Con relación a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, efectivamente la resolución impugnada recién será ejecutiva al final el procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.¹⁴
7. En relación a lo sostenido en el literal c) 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.

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 VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 18351 de fecha 13 de marzo de 2013; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto de la infracción al inciso e) del artículo 204° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

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

¹⁴ Ley N° 27444

"Artículo 237°.- Resolución

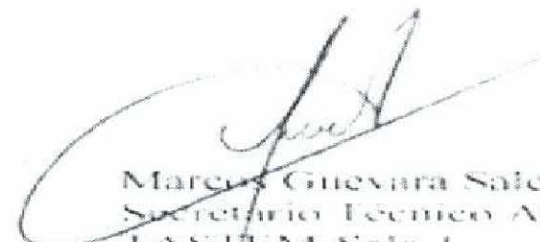
(...)

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.

(...)"

EXPEDIENTE N° : 032- 2010-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Manuel Olguín N° 375, Piso 7 - Urb. Los Granados - SANTIAGO DE SURCO
RESOLUCIÓN N° : 031-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 10/05/2013
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:

Destinatario ☐

Mensajero:



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

Vínculo o Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora: 12:00

NO DIO DATOS

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