

04/06/13

000417

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 032-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de mayo de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 002-2009-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro Navarro Neyra, contra la Resolución de Gerencia General N° 017462 de fecha 12 de diciembre de 2012, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante RSHM¹.



CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 017462 de fecha 12 de diciembre de 2012, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total de 50 (cincuenta) UIT, de conformidad a lo siguiente²:

INFRACCIÓN AL REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ³	SANCIÓN
Infracción al inciso a) del artículo 218° del RSHM: Se observó que en el polvorín auxiliar del nivel 630 se almacenan explosivos que sobrepasan el consumo de 24 horas de trabajo. ⁴	Numeral 2.1	10 UIT



¹ Mediante la Resolución N° 021-2013-OS/TASTEM-S2 de fecha 19 de marzo de 2013, se declaró fundada la queja formulada el 01 de marzo de 2013 por VOLCAN contra la Gerencia de Fiscalización Minera. Asimismo, se declaró la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 067 de fecha 04 de febrero de 2013, que declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN y se admitió a trámite la apelación interpuesta por dicha empresa contra la Resolución de Gerencia General N° 017462 de fecha 12 de diciembre de 2012.

² Cabe señalar, que en la Resolución N° 017462 de fecha 12 de diciembre de 2012, se declaró que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es competente para pronunciarse respecto a la infracciones a los artículos 85° y al inciso h) del artículo 86° del RSHM.

³ 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."

⁴ RSHM:

"Artículo 218°.- Los polvorines auxiliares subterráneos cumplirán con lo siguiente:

a) No deberá contener una cantidad de explosivos mayor que la necesaria para veinticuatro (24) horas de trabajo. (...)"


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедatario
"COMPUNDO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA"

Infracción al artículo 188° del RSHM: No instalar un sostenimiento apropiado que evite accidentes por desprendimiento de rocas, al haberse observado rocas sueltas en el By Pass 690 del nivel 780. ⁵	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso e) artículo 177° y al artículo 179° del RSHM: En el nivel 920, rampas 400 y 040 y en el nivel 820 rampa 742, no se cuenta con refugios para el personal. ⁶	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al artículo 216° del RSHM: No almacenar los explosivos en polvorines o depósitos especiales, al haberse observado una caja de explosivos (dinamita) almacenada en el RB 249, rampa 139 del nivel 630. ⁷	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM: Se observó que las fajas transportadoras N° 2 y N° 6 de la planta de beneficio y las celdas de flotación de zinc no cuentan con coberturas de protección. ⁸	Numeral 2.1	10 UIT
TOTAL		50 UIT

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, para que realice la supervisión regular sobre normas de seguridad e higiene en la Unidad Minera "San Cristóbal – Mahr Túnel"⁹, de titularidad de VOLCAN durante los días 14 al 18 de agosto de 2009.
- b) Mediante Oficio N° 1005-2010-OS-GFM notificado el 22 de junio de 2010, complementado con el Oficio N° 404-2011-OS-GFM de fecha 30 de mayo de 2011, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, notificó a VOLCAN

⁵ RSHM:

"Artículo 188°.- En los lugares en que las obras mineras pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento apropiado y realizar revestimientos necesarios."

⁶ RSHM:

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

(...)

e) Todas las galerías y otras labores deberán contar con refugios adecuadamente espaciados y las galerías de transporte con área de cruce de los equipos motorizados.

(...)"

"Artículo 179°.- En rampas con tangentes largas se dejarán refugios y puntos de cruce de equipos a distancias no mayores a cincuenta (50) metros y en aquellas con tangentes cortas y en las curvas estas distancias no serán mayores a treinta (30) metros."

⁷ RSHM:

"Artículo 216°.- Los explosivos deben almacenarse en polvorines o depósitos especiales, superficiales o subterráneos, dedicados exclusivamente a este objeto."

⁸ RSHM:

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

a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilicen en condiciones de seguridad adecuadas.

b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.

(...)"

⁹ La Unidad Minera "San Cristóbal Mahr Túnel" se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.

el inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

- c) VOLCAN presentó sus descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador mediante los escritos de registros N° 1373954, N° 1375203 y N° 201100074607, de fechas 02 y 06 de julio de 2010 y 10 de junio de 2011, respectivamente.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201300013809 de fecha 17 de enero de 2013, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 017462, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

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 27444¹⁰.

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.¹¹

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 de que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de 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



¹⁰ 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 (...)"

¹¹ CARRUITERO, Francisco. Los Límites a la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en el Estado Constitucional de Derecho. En: www.blog.pucp.edu.pe/item/24977/francisco-carruitero.

CERTIFICADO: Que lo 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

RESOLUCIÓN N° 032-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIGORINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM

sancionadora a OSINERGMIN no valida la vulneración al mencionado principio en lo referente a la previsión de sanciones¹².

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 ley¹³.

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 mencionado¹⁴; 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 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, aun cuando ya el OSINERGMIN había sido autorizado por el artículo 13° de la 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.

¹² Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA.

¹³ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

¹⁴ 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.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- b) VOLCAN 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 de 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 legal¹⁵.

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 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 reglamento¹⁶.

De acuerdo a ello, sostiene que el numeral 2.1 del punto 2 de la Escala de Multas 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 sancionable¹⁷.

¹⁵ Sentencia N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.

¹⁶ La recurrente hace alusión a las siguientes normas:

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD

"Artículo 2°.- Principios

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:

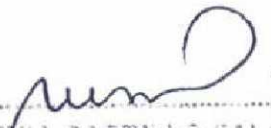
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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 analogía. 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. (...)"

¹⁷ 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.


ROSA MARÍA VIRGILIA CARRILLO SALAZAR
Peritista
CONSEJO REGULADOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por lo tanto, las sanciones impuestas vulneran el Principio de Tipicidad establecido en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debiéndose declarar su nulidad conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley.

Sobre la supuesta infracción al inciso a) del artículo 218° del RSHM

- c) VOLCAN sostiene que no ha incurrido en infracción, debido a que, como ya señaló en su escrito de descargos, la única evidencia que se adjuntó al Informe de Supervisión como sustento de esta imputación es la fotografía N° 3, que por sí misma no resulta de modo alguno una prueba que acredite la supuesta trasgresión.



Sobre el particular, la recurrente señala que de la fotografía N° 3 no se obtiene información alguna respecto del volumen de explosivos almacenados en el polvorín al momento de la supervisión, ni tampoco cuánto era lo requerido para las labores de 24 horas programadas en esa fecha en interior mina, siendo dicha información indispensable para establecer si hubo o no un exceso de almacenamiento permitido en el polvorín auxiliar subterráneo.

Señala, que lo prescrito en el artículo 165° de la Ley N° 27444 no resulta aplicable en este caso, porque si bien este dispositivo indica que no se requiere actuación probatoria, lo constatado por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones no constituye una exoneración a la debida motivación de las resoluciones administrativas, ni una excepción de comprobación de la labor instructiva de OSINERGMIN.¹⁸



- d) De otro lado, indicó que en el Considerando 4.1 de la resolución de multa se señala que el Acta de Supervisión fue suscrita por representantes de la empresa sin realizar observación alguna al Informe de Supervisión, específicamente a la Observación N° 2. Sin embargo, refiere que lo refrendado por los representantes de VOLCAN al suscribir el Acta de Supervisión, es la realización de la supervisión en las fechas indicadas, y el resumen de las actividades efectuadas por la Supervisora Externa.

En tal sentido, manifiesta que conforme a los lineamientos del procedimiento administrativo sancionador, las etapas en las cuales corresponde presentar argumentos contra las imputaciones son, tanto la formulación de descargos, como la etapa de impugnación y no en la suscripción del Acta de Supervisión, más aún si en reiterados pronunciamientos OSINERGMIN ha sostenido que los informes de supervisión no son vinculantes.

Además, agrega que del texto transcrito en el considerando 4.1 de la resolución de multa, puede constatar que no se ha aceptado la comisión de la infracción que se imputa a su empresa, ni siquiera se ha referido en específico al discutido polvorín auxiliar del Nivel 630, pues sólo ha indicado que "se ha dado

¹⁸ Señala, que los medios probatorios que obren en el expediente tienen que ser idóneos para contradecir el Principio de Presunción de Licitud que los ampara, y adecuados para demostrar la comisión de la infracción que se le imputa, no siendo la referida fotografía evidencia alguna del volumen almacenado en el polvorín auxiliar ni de lo requerido para el turno de trabajo de 24 horas en la fecha de inspección.

04/06/13

000420

RESOLUCIÓN N° 032-2013-OS/TASTEM-S2

instrucciones al personal de almacén de los polvorines de interior mina para evitar el almacenamiento de explosivos por más de 24 horas".

Por todo lo antes expuesto, solicita que la multa sea revocada.

Sobre la supuesta infracción al artículo 188° del RSHM

- e) La recurrente indica que en el artículo 188° del RSHM se establece que "En los lugares en que las obras mineras pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento apropiado y realizar revestimientos necesarios". (El subrayado es de VOLCAN)

Al respecto, señala que el sostenimiento resulta obligatorio cuando se trata de labores cuya estabilidad se encuentra en peligro por las actividades mineras realizadas. En el caso en concreto, en la Observación N° 7 del Informe de Supervisión se consigna la existencia de rocas sueltas, mas no que éstas representan un peligro para la estabilidad de la labor.

Además, refiere que no se realizó evaluación técnica alguna durante la supervisión que permitiera sustentar que la estabilidad de la labor se encontraba comprometida, pues al igual que el caso anterior, las fotografías N° 10 y N° 11, no constituyen prueba para acreditar este extremo de la imputación.

Agrega, que la zona observada sí contaba con sostenimiento, tal como se desprende de lo manifestado en su escrito de levantamiento de observaciones, el cual es mencionado en el considerando 4.2 de la resolución impugnada, indicando que esta zona tenía sostenimiento con pernos de anclaje.

Siendo así, señala que la suscripción del Acta de Supervisión no es evidencia alguna para manifestar que se ha acreditado la comisión del ilícito que se le imputa, pues sólo se deja constancia de la realización de la supervisión.

Sobre la supuesta infracción al inciso e) del artículo 177° y al artículo 179° del RSHM

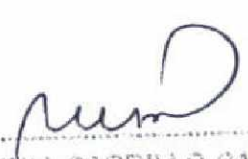
- f) La recurrente indica que, en el inciso e) del artículo 177° y el artículo 179° del RSHM, se establece la obligación de contar con refugios tanto para el personal como para el cruce de maquinarias, en este caso cuando se realicen actividades en galerías de transporte; sin embargo, el primero de estos dispositivos no establece a cada cuantos metros deben estar ubicados estos refugios, sólo estipula que deben estar adecuadamente espaciados.

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

(...)

- e) *Todas las galerías y otras labores deberán contar con refugios adecuadamente espaciados y las galerías de transporte con área de cruce de los equipos motorizados.*

(...)" (Subrayado de VOLCAN)


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

Por su parte, sostiene que en el artículo 179° del RSHM sí se establecen las distancias a las que deben encontrarse ubicados los refugios, pero sólo cuando se refiere a un tipo particular de rampa:

"Artículo 179°.- En rampas con tangentes largas se dejarán refugios y puntos de cruce de equipos a distancias no mayores a cincuenta (50) metros y en aquellas con tangentes cortas y en las curvas estas distancias no serán mayores a treinta (30) metros." (Subrayado de VOLCAN)

Asimismo, indica que en la Observación N° 10 del Informe de Supervisión, no se especifica de qué tipo de labor se trata, si bien se menciona que son rampas, dicha afirmación no es suficiente para aseverar que lo dispuesto en el artículo 179° del RSHM resulta de aplicación, toda vez que hay diferentes distancias dependiendo de si se trata de una rampa con tangente larga, corta o curvas, debiendo señalarse que en la Observación N° 10 no se especifica el tipo de rampa a la que se hace referencia.

Además, refiere que en dicha observación tampoco se indica cuál es la extensión en la cual se comprobó la supuesta inexistencia de los refugios, pues el artículo 177° del RSHM no establece cuál es la distancia que debe mediar entre uno u otro refugio, disponiendo solamente que deba estar ubicado en forma espaciada.

De acuerdo a ello, sostiene que la única evidencia que sustenta la imputación de esta infracción es una fotografía, en este caso la N° 14, pero es imposible que con una sola vista fotográfica que tiene un limitado campo de visión se le impute el incumplimiento de dos artículos del RSHM, más aún si en este caso la distancia mínima es de 30 metros, lo cual es imposible que sea captado en una sola fotografía.

En tal sentido, argumenta que el artículo 165° de la Ley N° 27444 no resulta aplicable en este caso porque si bien este dispositivo indica que no se requiere actuación probatoria, ello sólo aplica si el hecho ha sido comprobado en el ejercicio de las funciones, más no representa una exoneración de la debida motivación, pues se mantiene la obligación de la entidad administrativa de contar con pruebas idóneas que sustenten las imputaciones que se formulan, lo cual, como ya se ha reiterado, no ha sido acreditado con el Acta de Supervisión.

Sobre la supuesta infracción al artículo 216° del RSHM

- g) Señala que la fotografía que sustenta la Observación N° 11, en la que se indica que se ha transgredido la obligación contenida en el artículo 216° del RSHM al encontrarse una caja de dinamita en el RB 249, rampa 139 del nivel 630, no evidencia que se trate de un almacenamiento de explosivos fuera de los polvorines auxiliares o principales.

Sobre la supuesta infracción al inciso a) y b) del artículo 324° del RSHM

- h) En los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM no se indica que todas las fajas transportadoras y celdas de flotación deben contar con coberturas de protección,

04/06/13

000421

RESOLUCIÓN N° 032-2013-OS/TASTEM-S2

razón por la cual el hecho que se le imputa no corresponde al supuesto establecido en los artículos supuestamente trasgredidos.

Asimismo, señala que ha cumplido con adoptar medidas preventivas que permiten utilizar estos elementos en condiciones de seguridad adecuadas, lo cual fue indicado en su descargo, pues al momento de la supervisión se contaba con líneas de emergencia que fueron constatadas por la Supervisora Externa, las cuales tienen como propósito paralizar inmediatamente las operaciones de estos equipos en caso se suscite cualquier emergencia.

Por todo lo antes expuesto, VOLCAN sostiene que no ha incurrido en ilícitos administrativos, y no se ha rebatido el Principio de Presunción de Licitud que la ampara, por lo que solicita que la sanción sea revocada.

Supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- i) De otro lado, la recurrente refiere que el OSINERGMIN ha vulnerado los límites de su potestad administrativa sancionadora, siendo uno de dichos límites el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Asimismo, señala que este actuar, que es ilegal, 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 solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

- j) 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.
- k) 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 Memorándum N° GFM-112-2013 recibido el 15 de marzo de 2013, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE 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


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Firmatario
SECRETARÍA TÉCNICA AGUJETA TASTEM SALA 2

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 trabajadores¹⁹.

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos precedentes y en aplicación de la función normativa a la 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-VMM²⁰.

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 RSHM²¹.

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 ha infringido de modo alguno el Principio de Legalidad.

En virtud de lo expuesto, este extremo deviene infundado.

¹⁹ 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."

²⁰ 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;"

²¹ 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."

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° 010-2002-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 experiencia²².

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, cabe tener en cuenta que de la lectura de las obligaciones infringidas, se observa que éstas son objetivas, y están debidamente tipificadas en el RSHM, no correspondiendo realizar interpretación alguna sobre su alcance, tal como se puede apreciar a continuación:

- El incumplimiento de lo establecido en el inciso a) del artículo 218° del RSHM, el cual dispone que los polvorines auxiliares subterráneos no deberán contener una cantidad de explosivos mayor que la necesaria para veinticuatro (24) horas de trabajo.
- El incumplimiento de lo establecido en el artículo 188° del RSHM, el cual dispone que en los lugares en que las obras mineras pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento apropiado y realizar revestimientos necesarios.
- El incumplimiento de lo establecido en inciso e) del artículo 177°, y el artículo 179° del RSHM, los cuales disponen que en las etapas de exploración, explotación, incluida la preparación y desarrollo de la mina, las galerías y otras labores, deberán contar con refugios adecuadamente espaciados, y las galerías de transporte con área de cruce de los equipos motorizados.

Asimismo, en rampas con tangentes largas se dejarán refugios y puntos de cruce de equipos a distancias no mayores a cincuenta (50) metros y en aquellas con tangentes cortas y en las curvas estas distancias no serán mayores a treinta (30) metros.

- El incumplimiento de lo establecido en el artículo 216° del RSHM, el cual dispone que los explosivos deben almacenarse en polvorines o depósitos especiales, superficiales o subterráneos, dedicados exclusivamente a este objeto.

²² En el considerando 48 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).

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

ATENCION: SECRETARIA DE LA UNIDAD MINERA

- El incumplimiento de lo establecido en el inciso a) y b) del artículo 324° del RSHM, en el cual se dispone que para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas éstos se deberán mantener en condiciones de seguridad, así como protegidos adecuadamente.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que es objetiva la obligación contenida en el inciso a) del artículo 218°, artículo 188°, inciso e) del 177°, artículo 179°, artículo 216°, y los literales a) y b) del 324° 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 218° del RSHM



6. Respecto a lo argumentado en los literales c) y d) del numeral 2, a fojas 21 del expediente, se observa la parte pertinente del Informe de Supervisión, en el cual se consignó lo siguiente:

"(...)

Observación 2

En el polvorín auxiliar del Nv. 630 se observó que la cantidad de explosivos sobrepasan el consumo de las 24 horas.

Recomendación 2

El titular debe proceder a almacenar el explosivo solo para un consumo de 24 horas de trabajo y evitar el acumulamiento en cumplimiento del RSHM.

Responsables: Superintendente de Mina, Jefes de Guardia y Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera.

Plazo: Inmediato y permanente"



Asimismo, cabe señalar que de acuerdo al Acta de Supervisión, que obra a fojas 56 y 57 del expediente, se señaló lo siguiente: "Las observaciones y recomendaciones quedan registradas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera para su debido cumplimiento".

En efecto, a fojas 252 a 254 del expediente, se encuentra el documento denominado "OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES DEJADAS DURANTE LA SUPERVISIÓN ANUAL DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA, CORRESPONDIENTE AL AÑO 2009, EN LA UNIDAD MINERA "SAN CRISTOBAL", DE VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.", de fecha 18 de agosto de 2009 y que se encuentra suscrito por los representantes de la Supervisora Externa y de la recurrente. De la revisión de dicho documento no se advierte observación alguna sobre su contenido²³.

Adicionalmente, corresponde indicar que tal como se expuso en la resolución impugnada, para determinar la comisión del ilícito administrativo, la Administración

²³ Por parte de la apelante, el referido documento se encuentra suscrito por el Gerente de Operaciones, Ing. Andrés Osorio Anaya y el Superintendente de Mina, Ing. Guillermo Huancaya Delgado, además de los representantes de los trabajadores.

04-06-13

000423

RESOLUCIÓN N° 032-2013-OS/TASTEM-S2

no sólo ha considerado la fotografía N° 3 que obra a fojas 60; sino además la constatación efectuada in situ por la Supervisora Externa y el hecho que la propia recurrente no haya presentado medios probatorios a fin de desvirtuar la infracción imputada²⁴.

Con relación a que la suscripción del Acta de Supervisión (fojas 56 y 57 del expediente) no implica aceptación por parte de VOLCAN sino sólo una confirmación de la supervisión realizada, debe indicarse que en el referido documento se consignó expresamente que todas las observaciones, así como las recomendaciones en las que se establece las medidas correctivas correspondientes, serían registradas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera de la recurrente para su cumplimiento.

En tal sentido, al suscribir el referido documento VOLCAN, además de tomar conocimiento de las instalaciones sujetas a supervisión, también se informó de los incumplimientos a la normativa de seguridad y de las medidas correctivas a implementar para la subsanación de los mismos.

Siendo así, en la fecha de la supervisión la recurrente pudo señalar que no se encontraba conforme con lo constatado, para lo cual, podía haber presentado in situ, los medios probatorios correspondientes, sin perjuicio de tener expedito su derecho a presentar descargos al inicio del presente procedimiento, así como los recursos administrativos correspondientes para ejercer su derecho de contradicción.

A lo anterior, debe agregarse que mediante escrito de registro N° 1232440 de fecha 15 de setiembre de 2009; es decir, con posterioridad a la fiscalización efectuada, VOLCAN comunicó el cumplimiento de la recomendación dispuesta, señalando que se habían dado las instrucciones al personal del almacén de los polvorines de interior mina, a fin de evitar el almacenamiento de los explosivos por más de 24 horas. En dicha comunicación tampoco se precisó que no habían estado incumpliendo la mencionada norma.

Asimismo, corresponde precisar que si bien de acuerdo al numeral 171.2 del artículo 171° de la Ley N° 27444, los informes de supervisión e investigación no son vinculantes, debido a que son presentados en calidad de recomendación²⁵, en el presente caso, la GFM analizó los mismos y determinó los extremos que constituían incumplimientos, lo cual formalizó a través del Oficio N° 1005-2010-OS-GFM, complementado por el Oficio N° 404-2011-OS-GFM de fechas 15 de junio de 2010 y 30 de mayo de 2011, respectivamente.

En adición a lo expuesto, corresponde hacer referencia al artículo 165° de la Ley N° 27444, en el que se establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria

²⁴ En la fotografía se consigna el siguiente detalle:

"FOTO N° 3: Acumulamiento de explosivo en el polvorín auxiliar del Nv. 630 "

²⁵ Ley N° 27444:

"Artículo 171°.- Presunción de la calidad de los informes

(...)

171.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fenatario/a

aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa²⁶.

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el Informe de Supervisión, en tanto existe evidencia de la infracción administrativa imputada, en aplicación al Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acreditasen que a la fecha de la supervisión almacenaba en el polvorín auxiliar del Nv. 630 una cantidad de explosivos que no sobrepasaban el consumo de 24 horas de trabajo²⁷.

En efecto, la apelante no presentó cálculo alguno con el cual se acredite que los explosivos encontrados se utilizarían en 24 horas de trabajo.

Por lo tanto, en atención a lo antes expuesto se ha constatado la comisión de la infracción por parte de VOLCAN, en consecuencia, queda desvirtuado lo argumentado en este extremo de la apelación.

Sobre la supuesta infracción al artículo 188° del RSHM

7. En cuanto a lo sostenido en el literal e) del numeral 2, cabe señalar que el artículo infringido del RSHM establece que: *"En los lugares en que las obras mineras pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento apropiado y realizar revestimientos necesarios."* (El subrayado es nuestro)

De acuerdo a ello, es obligación del titular minero mantener un adecuado sostenimiento que permita prevenir la ocurrencia de accidentes cuando se observa que las obras mineras pueden poner en peligro la estabilidad de las labores.

Sobre el particular, a fojas 24 del expediente se observa que la Supervisora Externa consignó lo siguiente:

²⁶ 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."

²⁷ 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:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)"

"Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

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

04-06-13

"Observación 7"

Se ha observado rocas sueltas en el By Pass 690 del Nv. 780.

Recomendación 7

El titular debe colocar el respectivo sostenimiento para evitar accidentes por desprendimiento de rocas en el By Pass 690.

Responsables: Superintendente de Mina y Jefe de Seguridad e Higiene Minera

Plazo: 05 días"

Siendo así, en la visita de supervisión se verificó la presencia de rocas sueltas en el By Pass 690 del Nv. 780, las cuales, como es de conocimiento elemental para la titular minera, representan un riesgo, por lo que procedía que se realice el respectivo mantenimiento y revestimiento.



Asimismo, cabe indicar que de la revisión del Acta de Supervisión, la cual, como se indicó en el numeral precedente, fue suscrita por representantes de la recurrente, no se aprecia observación u objeción alguna a lo detectado en campo por la Supervisora Externa. Además, corresponde señalar que a fojas 63 del expediente, se adjuntó al Informe de Supervisión una toma fotográfica de la labor By Pass 690 del Nivel 780.²⁸

De otro lado, la recurrente refiere que el sostenimiento resulta obligatorio cuando se trata de labores cuya estabilidad se encuentra en peligro por las actividades mineras realizadas.



Al respecto, se debe hacer referencia, tal como se hizo en la resolución impugnada, al escrito que obra a fojas 276 del expediente, mediante el cual la recurrente comunicó el cumplimiento de recomendaciones, indicando: "La cámara número 02 del By Pass 690 en el nivel 780 se encuentra con bancos colgados y pernos en el aire requiere hacer un desate mecánico sostener con shotcrete y empernar".

De dicha afirmación, resulta evidente que los referidos pernos de anclaje, no se encontraban colocados adecuadamente por lo que no cumplían su función de sostenimiento; en ese sentido, no es precisa la afirmación que realiza la recurrente con relación a que en el numeral 4.2 de la resolución impugnada se señala que la zona contaba con pernos de anclaje.

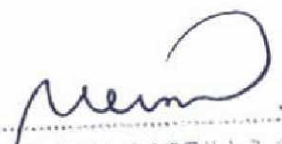
Asimismo, se desprende que la recurrente tenía conocimiento de la condición subestándar en que se encontraba la referida labor, por lo que no puede sostener válidamente que la estabilidad de la mencionada zona se encontraba fuera de peligro, no siendo, por lo tanto, necesario realizar un estudio para determinar el riesgo en la mencionada zona.

Además, cabe precisar que es de conocimiento en el sector minero que la mayor cantidad de accidentes ocurren por desprendimiento de rocas, los cuales se originan

²⁸ En la toma fotográfica se observa el siguiente detalle:

"FOTO N° 9: Rocas sueltas en el By Pass del Nv. 780."

De otro lado, cabe precisar que la recurrente erróneamente, en su recurso de apelación, se refiere a la fotografías N° 10 y N° 11.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redatada

SECRETARÍA DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

por un inadecuado sostenimiento. Tal es así, que para subsanar dicha situación, VOLCAN procedió al desate mecánico y a realizar el sostenimiento con shotcrete y con pernos.

En virtud de lo expuesto, en el presente caso, se determinó de manera objetiva la comisión de la infracción al artículo 188° del RSHM, correspondiendo desestimar los argumentos de VOLCAN en este extremo.

Sobre la supuesta infracción al inciso e) del artículo 177° y al artículo 179° del RSHM

8. Con relación a lo argumentado en el literal f) del numeral 2, debe indicarse que de acuerdo al Acta de Cierre de la Supervisión, que obra a fojas 56 y 57 del expediente, la cual fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por los representantes de VOLCAN, se consignó lo siguiente:

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

Finalizado el trabajo de supervisión el 18 de agosto de 2009, a las 13:30 horas, y no habiendo ningún reclamo, en señal de conformidad firmaron los participantes

De la misma forma, como se ha mencionado antes, consta a fojas 252 a 254 del expediente el documento denominado Observaciones y Recomendaciones dejadas durante la Supervisión Anual de Seguridad e Higiene Minera, correspondiente al año 2009 en la Unidad Minera "San Cristóbal" de VOLCAN, en el cual se consignó la información que a continuación se detalla:

(...)

OBSERVACIÓN N° 10: *En el Nivel 920, rampas 400, 040 y Nivel 820, rampa 742. Se observaron la falta de refugios y cunetas.*

RECOMENDACIÓN N° 10: *El titular debe construir refugios para el personal que transita (...)"*

RESPONSABLES: *Superintendente de Mina y el Jefe del Programa de Seguridad e Higiene Minera.*

Plazo: *30 días." SIC*

Asimismo, cabe precisar que de la revisión de dicho documento no se aprecia observación alguna al incumplimiento detectado en la supervisión²⁹, debiendo señalarse, además, que mediante escrito de registro N° 1246754 de fecha 13 de octubre de 2009, la recurrente remitió información para acreditar el cumplimiento de la recomendación antes citada, indicando que había habilitado los refugios en las rampas 400 y 040 del Nivel 920 y en la rampa 742 del nivel 820.

A estos efectos, adjuntó tres tomas fotográficas que obran a fojas 302 y 303 del expediente, de fecha 05 de octubre de 2009, lo cual evidencia que recién, con posterioridad a la supervisión efectuada del 14 al 18 de agosto de 2009, cumplió con implementar los refugios en las citadas labores, dando cumplimiento a los artículos 177° y 179° del RSHM.

²⁹ A fojas 65 se observa lo siguiente:

"FOTO N° 14: Nv. 920 sin refugio (...)"

04-06-13

000425

De otro lado, en cuanto a que no se ha especificado la distancia dependiendo la clase de rampa señalada en el RSHM, cabe indicar que no fue necesario realizar dicha precisión, en tanto que la Supervisora Externa no constató la existencia de refugio alguno en las mencionadas labores supervisadas, conforme se desprende de la observación en la que se indica que se constató la falta de refugios.

De lo mencionado, la comisión de la infracción no sólo ha sido sustentada en virtud de la toma fotográfica que obra a fojas 65, sino de la constatación realizada in situ por la Supervisora Externa, la misma que consta en el Acta de Supervisión, que contiene los incumplimientos detectados, la cual, como ya se indicó, fue suscrita por los representantes de la propia recurrente sin consignar objeción alguna.

En adición a ello, VOLCAN no ha presentado medio probatorio alguno que sustente que contaba con refugios en las rampas 400 y 040 del Nivel 920 y en la rampa 742 del nivel 820 en la fecha que se realizó la supervisión.

En ese contexto, 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 administrativa.

De la misma forma, el numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, norma aplicable al presente caso, en adelante el RPAS, dispone que la información contenida en las Actas de Supervisión e Informes Técnicos se tiene por cierta, salvo prueba en contrario.

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 sobre la falta de implementación de refugios en las rampas 400 y 040 del Nivel 920 y en la rampa 742 del nivel 820, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que permitiesen desvirtuar dicha imputación, lo cual no ha ocurrido; razón por la cual corresponde mantener el incumplimiento sancionado.

De lo expuesto, carece de sustento lo argumentado por la apelante en este extremo.

Sobre la supuesta infracción al artículo 216° del RSHM

9. En cuanto a lo argumentado en el literal g) del numeral 2, cabe indicar que a fojas 26 del expediente obra la parte pertinente del Informe de Supervisión en el que se señaló lo siguiente:

"(...)

Observación N° 11

Se ha observado en el pie del RB 249 del Nv, explosivos (dinamita) acumulados.

Recomendación N° 11

El titular debe proceder inmediatamente a retirar los explosivos de la labor y eliminarlos conforme a la norma vigente.

Responsables: Superintendente de Mina y Jefe del Programa Seguridad e Higiene Minera.

Plazo: 10 días"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

COORDINADORA GENERAL DE LA SUPERVISIÓN EXTERNA

Asimismo, como ya se expuso en los numerales precedentes, el Acta de Supervisión ha sido suscrita por los representantes de la recurrente y en la misma no se advierte observación alguna a lo constatado in situ por la Supervisora Externa.

A lo anterior, debe añadirse que a fojas 66 del expediente se observa la fotografía N° 15 que en la que se detalla: "Explosivos acumulados al pie del RB 249".

En tal sentido, durante la supervisión realizada los días 14 al 18 de agosto de 2009, se constató in situ que la recurrente se encontraba almacenando explosivos fuera de polvorines o depósitos especiales, superficiales o subterráneos, dedicados exclusivamente para ese objetivo, debiendo señalarse además, que ante el incumplimiento detectado la recurrente no desvirtuó la imputación ni presentó medios probatorios a fin de contradecir los hechos verificados por la Supervisora Externa en virtud de las funciones encomendadas por OSINERGMIN.

De manera adicional, se debe señalar que mediante el escrito de registro N° 1232440 de fecha 15 de setiembre de 2009, la recurrente comunicó el cumplimiento de la recomendación antes citada indicando que (fojas 289 del expediente):

"(...)

Se procedió inmediatamente a retirar los explosivos de la labor y la eliminación según el Anexo 1 del D.S. 046-2001-EM.

En las labores antiguas y contiguas al RB 249 se encontró el mencionado material en la rampa 139 Nv. 630 una caja de explosivos conteniendo 22 cartuchos de Exadit 60% de 1" y ½ de diámetro x 8" de longitud, lo que se recogió y se puso bajo custodia en el polvorín del nivel 630."

En virtud de lo expuesto, además de la constatación objetiva realizada por la Supervisora Externa al momento de la visita, VOLCAN no sólo no ha presentado documentación alguna que desvirtúe la comisión de la mencionada infracción, sino que precisó los detalles de la conducta infractora, por lo que corresponde desestimar los argumentos de VOLCAN en cuanto a este extremo.

Sobre la supuesta infracción al inciso a) y b) del artículo 324° del RSHM

10. Respecto a la argumentado en el literal h) del numeral 2, se debe señalar que en el artículo 324° del RSHM se establece lo siguiente:

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

a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilicen en condiciones de seguridad adecuadas.

b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.

(...)"

Del texto de la mencionada norma, no se desprende excepción alguna al cumplimiento de la misma, por lo que las maquinarias, equipos, herramientas y materiales deben contar en su total extensión con la protección adecuada.

Asimismo, de la parte pertinente del Informe de Supervisión que obra a fojas 27 del expediente, se constata que se consignaron las observaciones que se detallan a continuación:

"(...)

Observación N° 13: Se ha observado que no cuentan coberturas de protección las fajas transportadoras N° 2 y 6 de la planta de beneficio. (...)"

"Observación N° 14: Se ha observado que las celdas de flotación de zinc no cuentan con cobertura de protección."

Igualmente, como ya se ha indicado en los numerales precedentes, durante la supervisión realizada in situ se contó con la presencia del personal de la recurrente, quienes no consignaron en el acta correspondiente observación alguna a los incumplimientos detectados. Además, cabe indicar que a fojas 66 a 68 del expediente se observan 3 tomas fotográficas en las que se verifica la falta de guardas y protecciones de seguridad³⁰.

Atendiendo a ello, a efectos de acreditar la comisión de la infracción se ha tomado en cuenta lo verificado in situ por la Supervisora Externa, de lo cual se dejó constancia en el Informe de Supervisión y se desprende de las fotografías que obran a fojas 66 al 68, en las que se observa claramente el incumplimiento de lo establecido en los literales a) y b) del artículo 324° del RSHM.

De otro lado, cabe precisar que las fajas transportadoras y celdas de flotación son maquinarias y equipos utilizados en la realización de las actividades mineras, que en su operación, presentan riesgos, por lo que su protección adecuada es una garantía para que dichas actividades se realicen en condiciones de seguridad tal como lo establece el RSHM.

Asimismo, respecto a que la recurrente contaba con líneas de emergencia, se debe señalar que dichos dispositivos constituyen un sistema de protección adicional y complementaria a las coberturas requeridas en los literales a) y b) del artículo 324° del RSHM, que si bien, detienen la marcha de dichos equipos no evitan el enganche o atasco que pudieran sufrir los trabajadores durante su funcionamiento y operación.

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

³⁰ Detalle de las fotografías:

- FOTO N° 16: Faja transportadora N° 2 sin cobertura.
- FOTO N° 17: Faja transportadora N° 6 sin cobertura.
- FOTO N° 19: Celdas de flotación de Zinc sin protección de seguridad.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM

Finalmente, cabe precisar que el incumplimiento de los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM, cuyo supuesto de hecho está debidamente tipificado como ilícito administrativo en dicho reglamento, fue acreditado de manera objetiva por la Supervisora Externa, de conformidad con la supervisión efectuada en las instalaciones de VOLCAN y los actuados que obran en el expediente; lo cual desvirtuó la presunción de que la administrada venía cumpliendo la normativa vigente a la que alude el Principio de Presunción de Licitud, toda vez que era evidente que faltaban coberturas de protección al momento de la visita de supervisión.

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

Supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN



1. En cuanto a lo señalado en el literal i) del numeral 2, debe indicarse que se ha verificado que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, en tanto que se han evaluado los argumentos expuestos por VOLCAN en sus descargos, por lo que se encuentra debidamente motivada; asimismo, se ha respetado lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, en especial el Principio del Debido Procedimiento, así como los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444.

Además, tampoco existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de usurpación de competencias o abuso de autoridad. Al respecto, corresponde señalar que en su actuar, OSINERGMIN da 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 recurrir a la vía judicial en caso lo estime conveniente.

En consecuencia, corresponde desestimar 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

12. Con relación a lo indicado en el literal j) del numeral 2, 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.³¹

³¹ 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.

(...)"

04-06-13

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

000427

RESOLUCIÓN N° 032-2013-OS/TASTEM-S2

13. En cuanto a lo sostenido en el literal k) del numeral 2, 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° 017462 de fecha 12 de diciembre de 2012; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto de las infracciones al inciso a) del artículo 218°, artículo 188°, literal e) del artículo 177° y artículo 179°, artículo 216° e incisos a) y b) del artículo 324° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobada 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

URGENTE

000428

343

EXPEDIENTE N° : 002- 2009-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Manuel Olguín N° 375, Piso 7 - Urb. Los Granados - SANTIAGO DE SURCO
RESOLUCIÓN N° : 032-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 15/05/2013
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 oia datos*

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

Destinatario ☐

Vínculo o Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora: *12:00*

Mensajero:

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