

13/08/2013

00507

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 035-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de Mayo de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 098-09-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINAS ARIRAHUA S.A., representada por su apoderado el señor Leo Daniel Merino de la Torre, contra la Resolución de Gerencia General N° 18513 de fecha 03 de abril 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° 18513 de fecha 03 de abril de 2013, la Gerencia General impuso a MINAS ARIRAHUA S.A., en adelante ARIRAHUA, una multa total de 50 (cincuenta) UIT, de conformidad a lo siguiente:

INCUMPLIMIENTO	RESOLUCIÓN N° 353-2000-EM/VMM	SANCIÓN
Infracción al inciso b) del artículo 187° y al artículo 181° del RSHM: En el nivel 3415, tajo 570 se observó rocas sueltas y peligrosas además cuenta con una sola barretilla. ²	Numeral 2.1	10 UIT



¹ Resolución N° 353-2000-EM/VMM:

"2. SEGURIDAD MINERA

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

² RSHM

"Artículo 187°.- Siendo el desprendimiento de rocas sueltas, principal causa de accidentes en las minas, se instruirá y obligará al personal a seguir las siguientes reglas de trabajo al ingresar a las labores:

(...)

b) Desatar todas las rocas sueltas o peligrosas antes, durante y después de la voladura.

(...)"

"Artículo 181°.- Para el desatado de rocas sueltas en cada labor, no debe faltar un juego de dos barretillas como mínimo. Cuando el techo de la labor es mayor de cinco metros, el uso barretillas de tubo será obligatorio. Se recomienda el uso de desatadores mecánicos para este tipo de labor."

Infracción al artículo 217° y al inciso a) del artículo 218° del RSHM: En el polvorín auxiliar de la contratista Consupal, se observó cajas de cartón vacías y explosivos mayores que la necesaria para veinticuatro horas de trabajo. ³	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso a) del artículo 238° del RSHM: El freno de la locomotora N° LE-02 se encuentra en malas condiciones, además, el faro de luz de retroceso no funciona. ⁴	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso i) del artículo 321° del RSHM: En la sección de chancado, faltan barandas protectoras y rodapiés. ⁵	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso b) del artículo 324° del RSHM: En la planta concentradora sección molienda, se observó que la faja transportadora no tiene guardas de seguridad para los polines. ⁶	Numeral 2.1	10 UIT
MULTA TOTAL	50 UIT	

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. Ingenieros Asociados (en adelante la Supervisora Externa) para efectuar la supervisión regular en la unida minera "Barreno", propiedad de ARIRAHUA, la misma que se llevó a cabo del 29 al 31 de octubre de 2009.

³ RSHM

"Artículo 217°.- La dinamita u otros explosivos, agentes de voladura, fulminantes y otros accesorios se almacenarán en depósitos diferentes. Dichos depósitos estarán marcados con carteles gráficos y letreros visibles con la indicación "Peligro Explosivos". Queda terminantemente prohibido almacenar en dichos depósitos cualquier otro material.

"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. (...)"

⁴ RSHM

"Artículo 238°.- Para carga, acarreo y descarga subterránea el titular de la actividad minera cumplirá lo siguiente:

- a) Las locomotoras y automotoras estarán provistas de faros delanteros y posteriores, frenos y bocina; además de señales portátiles o dispositivos de material altamente reflectivo de color rojo en el último carro del convoy. (...)"

⁵ RSHM

"Artículo 321°.- En la selección de escaleras y andamios se debe considerar lo siguiente:

(...)"

- i) Los andamios y plataformas de trabajo deben ser contruidos sólidamente con barandas protectoras adecuadas y conservadas en buenas condiciones, los tablonos del piso deben amarse apropiadamente y estos no deben sobrecargarse. Se colocarán rodapiés cuando sea necesario. Debe estar diseñado para soportar por lo menos 4 veces el peso de los trabajadores y materiales que estarán sobre estos.

(...)"

⁶ RSHM

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

(...)"

- b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.

(...)"

0508

- 13/08/2013
- a) Mediante escrito con registro de ingreso N° 1261706 de fecha 10 de noviembre de 2009, la Supervisora Externa presentó su Informe de Supervisión. Asimismo, mediante escritos con registro de ingreso N° 1276137 y N° 1292231, de fecha 09 de diciembre de 2009 y fecha 13 de enero de 2010 respectivamente, presentó los informes complementarios.
- c) ARIRAHUA fue notificado del inicio del procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 1275-2010-OS-GFM de fecha 02 de agosto de 2010.
- d) Con fecha 11 de agosto de 2010, ARIRAHUA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. Mediante escrito de registro N° 201200216938 de fecha 29 de abril de 2013, ARIRAHUA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 18513, solicitando la nulidad de la misma, en atención a los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Las infracciones contenidas en la Resolución N° 18513 se fundamentan en una Escala de Multas y Sanciones derogada

- a) Señala que OSINERGMIN pretende sancionarla aplicando la Escala de Multas del Subsector Minero aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante Escala de Multas), publicada el 2 de setiembre de 2000, lo que no resulta jurídicamente posible, en la medida que dicha norma ha sido derogada tácitamente con la expedición de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, en adelante Ley N° 27444.

Al respecto, indica que el artículo 230° de la Ley N° 27444 contiene un listado de Principios de orden público e imperativo, entre los cuales se encuentra el Principio de Legalidad, el cual establece lo siguiente:

"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.-Solo 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 al administrado".

Sostiene, que en la medida que la Escala de Multas ha sido aprobada por una resolución ministerial y no por una ley o norma con rango de ley, conforme lo prescribe el Principio de Legalidad, dicha Escala ha quedado derogada por aplicación expresa de la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27444, la cual precisa que dicha norma es de orden público y deroga todas la disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le

opongan.⁷

Las infracciones se sustentan en una escala de multas inconstitucional

- b) ARIRAHUA señala que la Escala de Multas durante su vigencia ha transgredido el Principio de Tipicidad y Legalidad por no haber sido aprobada por ley o norma con rango de ley conforme lo disponen los incisos 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, y en ese sentido, la misma deviene inconstitucional por flagrante contravención a lo previsto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución.

Asimismo, la Escala de Multas fundamenta su existencia y validez en las disposiciones que se establecen en algunas secciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM y el RSHM, los cuales, como se mencionó anteriormente, fueron aprobados por Decretos Supremos, es decir, por disposiciones infralegales.⁸

Al respecto, García de Enterría y Fernández, al comentar el Principio de Legalidad en materia administrativa, indican⁹:

"El principio de legalidad tiene una doble vertiente: por una parte, no hay infracción ni sanción administrativa posibles sin Ley que las determine, de una manera previa (...)" (Subrayado por ARIRAHUA)

La doctrina es unánime al señalar que las sanciones necesariamente tienen que estar previstas en una norma con rango de ley, por lo que la determinación de las sanciones en una norma de inferior jerarquía supone una clara afrenta al ordenamiento jurídico.

Es así, que cualquier acto administrativo que se derive o ampare en la Escala de Multas supondrá estar viciado de nulidad de conformidad con lo previsto en el inciso 1 del artículo 10° de la LPAG.¹⁰

⁷ Señala que el Principio de Legalidad es una garantía esencial de todo Estado Constitucional, y que también se encuentra recogida en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución:

"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.

(...)"

⁸ Para verificación de lo expuesto, la recurrente cita el artículo 1° de la Resolución que aprueba la Escala de Multas y Sanciones, Resolución N° 353-2000-EM/VMM:

"Artículo 1°.- Aprobar la escala de multas y penalidades que se aplicaran en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus respectivas normas reglamentarias, de acuerdo al detalle que se indica en el anexo que forma parte integrante de la presente resolución." (Subrayado por ARIRAHUA)

⁹ García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Civitas, tomo II, segunda edición, 1986, p. 164.

¹⁰ 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.

(...)"

13/08/2013

RESOLUCIÓN N° 035-2013-OS/TASTEM-S2

000509

La inconstitucionalidad de la Escala de Multas y de las infracciones y sanciones ahí previstas, faculta a OSINERGMIN a declarar la nulidad de la Resolución

- c) Indica, que en el presente caso no es necesario recurrir al control difuso de la constitucionalidad, sino aplicar la norma con rango de ley, en este caso la Ley N° 27444 y no las normas que la contravienen, como la Escala de Multas.

Atendiendo a las disposiciones dictadas por el Tribunal Constitucional, no existe impedimento alguno para que OSINERGMIN someta la Resolución N° 18513 a las disposiciones consagradas en la Ley N° 27444 y consecuentemente la sancione con nulidad.

Las infracciones contenidas en la Resolución N° 18513 se fundamentan en normas sancionadoras en blanco

- d) Sin perjuicio de lo anterior, la apelante sostiene que la Escala de Multas es una norma sancionadora en blanco, y que la aplicación de su numeral 2¹¹, donde se establece qué conductas constituyen infracción sancionable, es ilegal.

Dicha disposición tiene su fundamento en el literal l) del artículo 101° del TUO, el cual señala que son atribuciones de la Dirección General de Minería: "(i) *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.*"

De acuerdo al numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, para el ejercicio de la potestad sancionadora las conductas supuestamente sancionables deben haber sido previstas expresamente en la normativa; sin embargo, el numeral 2.1 de la Escala de Multas señala que constituirá infracción cualquier conducta que vulnere cualquier norma.¹²

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: "*El Principio de Taxatividad o de Tipicidad es concreción del Principio de Legalidad, y actúa como límite al legislador o autoridad administrativa, para que al proscribir una*

¹¹ Resolución N° 353-2000-EM/VMM:

"2. SEGURIDAD MINERA

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

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

¹² Al respecto, García de Enterría y Fernández señalan: "*La tipicidad es, pues, la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. (...)*" (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Op. Cit. Págs. 174-175)

conducta y estipular la respectiva sanción, ésta sea tan precisa que cualquier individuo pueda aprehenderla y adecuar su comportamiento".¹³

En ese sentido, manifiesta que no es ajeno a la legislación nacional el fenómeno de la 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 sancionable.¹⁴

En el presente caso, OSINERGMIN no puede fundamentar la sanción alegando que se trata de "conceptos jurídicos indeterminados", ya que si bien éstos le dan cierto margen de discrecionalidad a la administración, no pueden ser trasladados al campo de aplicación de sanciones o tipificación de delitos o faltas administrativas.



Respecto a la infracción establecida en el inciso a) del artículo 238° del RSHM y vulneración al Principio de Tipicidad

- e) En el presente caso y para hacer efectiva la sanción, en la Resolución N° 18513 se extiende lo tipificado por el RSHM a una presunción, estableciéndose que *"resulta razonablemente implícito exigir que estos frenos estén en correcto estado de funcionamiento"*.

De este modo, la Gerencia General reconoce que se sanciona a ARIRAHUA dentro de un supuesto no contemplado o no tipificado en el citado inciso a), atentando así contra el Principio de Tipicidad.



La aplicación de sanciones exige una interpretación restrictiva de la norma que tipifica la falta o infracción; ello, por un principio elemental de derecho que es recogido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil:

"Artículo IV:

La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía"

Un supuesto hecho encontrado por el OSINERGMIN (frenos sin mantenimiento) es ilegalmente introducido en una norma que no lo contempla como infracción, bajo el argumento que ello está "razonablemente implícito", lo cual es inadmisibles e inconstitucional.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) recalda en el expediente N° 2192-2004-AA/TC.

Asimismo, la recurrente indica que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recalda en el expediente N° 274-99-AA/TC, la garantías constitucionales resultan exigibles en el ámbito de todo procedimiento sancionador:

"(...) sino que, por extensión, constituyen también garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento disciplinario y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo – público o privado- que se pueda articular contra una persona."

¹⁴ 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. (Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima 2002. Página. 515.)

13/08/2013

RESOLUCIÓN N° 035-2013-OS/TASTEM-S2

000510

Por último, señala que no hay pericia o prueba que acredite que los frenos estaban en malas condiciones, más allá del dicho de los supervisores. Ello no es un medio de prueba idóneo para acreditar un mal funcionamiento.

3. Por Memorándum N° GFM-184-2013 recibido el 08 de mayo de 2013, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Como cuestión previa debe señalarse que la apelante solo ha presentado argumentos tendientes a desvirtuar la infracción del inciso a) del artículo 238° del RSHM y los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Las infracciones contenidas en la Resolución N° 18513 se fundamentan en una Escala de Multas y Sanciones derogada

4. Respecto a lo señalado en los literales a) al c) del numeral 2, debe indicarse que el Principio de Legalidad recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que con norma de 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.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el literal l) del artículo 101° y el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en adelante el TUO de la Ley General de Minería, en los cuales se establece la facultad de imponer sanciones y multas como bien señala la apelante, 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 refiere 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

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."

la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.¹⁶

En efecto, en el RSHM, se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras, disponiéndose, a su vez, que su incumplimiento constituye infracción sancionable; mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM, se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM.¹⁷

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.

De esta forma, la referida Escala de Multas y Penalidades fue aprobada en su oportunidad por la autoridad correspondiente en aplicación de una norma con rango de ley, que es la Ley General de Minería. En este sentido, no contraviene de modo alguno el Principio de Legalidad, y por lo tanto lo argumentado en este extremo de la apelación deviene infundado.

Respecto a que las infracciones contenidas en la Resolución N° 18513 se fundamentan en normas sancionadoras en blanco; y que la infracción establecida en el inciso a) del artículo 238° del RSHM atenta contra el Principio de Tipicidad

5. Respecto a lo señalado en los literales d) y e) del numeral 2, cabe precisar que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁸.

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;

(...)"

¹⁷ RSHM:

"Artículo 9.- Cuando las investigaciones, estudios o informes acrediten como causa de un siniestro, accidente o daño a la propiedad o a terceros, la inobservancia de una o varias normas legales, reglamentarias o resoluciones directorales, se sancionará con multa de acuerdo a la Escala de Multas aprobada por el Ministerio de Energía y Minas."

¹⁸ En el considerando 43 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 69/1989).

100511

Asimismo, cabe señalar que el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas normas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.

Al respecto, se debe precisar que la Escala de Multas aprobada por Resolución N° 353-2000-EM-VMM, no es una norma que carezca de disposiciones con contenido específico.

Efectivamente debe advertirse que el numeral 2.1 de la Escala de Multas, establece como infracción administrativa pasible de sanción, el incumplimiento 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 que hayan sido determinadas durante la investigación de los accidentes fatales como causas del mismo.

Es decir, el incumplimiento, como en el presente caso, del RSHM, es una infracción debidamente tipificada; por lo que no se ha contravenido el Principio de Tipicidad.

Por otro lado, la apelante sostiene que no hay pericia o prueba que acredite que los frenos de la Locomotora N° LE-02 estaban en malas condiciones, más allá de lo consignado por la Supervisora Externa; al respecto, consta a fojas 13 del expediente, el Informe de Supervisión en el que se consignó lo siguiente:

"3. Observación.- A la locomotora N° LE-02 se le encontró con el freno en malas condiciones, a parte el faro de luz de retroceso no funciona.

Sustento.- Fotos Observ. N° 31-35"

En atención a lo anterior, la comisión de la infracción es evidente, pues la locomotora no contaba con freno ni faro en condiciones de las que se verifique su correcto funcionamiento. Al respecto, si bien el inciso a) del artículo 238° dispone como obligación contar con los mismos, es obvio que se refiere a contar con éstas en condiciones adecuadas, lo que no sucedió en el presente caso; además, cabe señalar que la constatación del incumplimiento imputado por parte de la Supervisora Externa fue en ejercicio de sus funciones, y no se encuentra sujeta a actuación probatoria, de acuerdo a lo señalado en el artículo 165° de la Ley N° 27444.¹⁹

¹⁹ Ley N° 27444

"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

RESOLUCIÓN N° 035-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRENI CARRILLO SAAZAR
Fiscalía
Fiscalía General del Poder Judicial

En adición a ello, es necesario señalar que al Informe de Supervisión se adjuntó el Acta de Inspección (fojas 141) efectuada por la Supervisora Externa, donde establece que se dejó constancia por escrito, en el Libro de Seguridad e Higiene Minera, de las recomendaciones pertinentes en cada una de las secciones objeto de la supervisión, y ante lo cual los trabajadores de ARIRAHUA (Ing. Jesús Santana, Ing. Genaro Viguria Naveros, Ing. Alejandro Gómez Artica, Ing. Carlos Alfredo Ascanoa Sapaico, y Sr. Victor Quispe Mancilla) suscribieron dicha Acta sin señalar disconformidad o realizar observación alguna.

Por otra parte, cabe precisar que 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.

De lo expuesto, se advierte que el contenido material de las infracciones sancionadas comprende:

- El incumplimiento de lo establecido en el inciso b) del artículo 187° y del artículo 181° del RSHM, los cuales disponen que, siendo el desprendimiento de rocas sueltas principal causa de accidentes en las minas, se instruirá y obligará al personal a desatar todas las rocas sueltas o peligrosas antes, durante y después de la voladura. Asimismo, para el desatado de rocas sueltas en cada labor, no debe faltar un juego de dos barretillas como mínimo, y cuando el techo de la labor es mayor de cinco metros, el uso de barretillas de tubo será obligatorio. Se recomienda el uso de desatadores mecánicos para este tipo de labor de gran altura.
- El incumplimiento al artículo 217° y al inciso a) del artículo 218° del RSHM, que disponen que la dinamita u otros explosivos, agentes de voladura, fulminantes y otros accesorios se almacenen en depósitos diferentes (dichos depósitos deben estar marcados con carteles gráficos y letreros visibles con la indicación "Peligro Explosivos"). Queda prohibido almacenar en dichos depósitos cualquier otro material. Asimismo, los polvorines auxiliares subterráneos no deben contener una cantidad de explosivos mayor que la necesaria para veinticuatro (24) horas de trabajo.
- El incumplimiento al inciso a) del artículo 238° del RSHM, que dispone que para carga, acarreo y descarga subterránea el titular de la actividad minera cumplirá con que las locomotoras y automotores estén provistas de faros delanteros y posteriores, frenos y bocina; además de señales portátiles o dispositivos de material altamente reflectivo de color rojo en el último carro del convoy.
- El incumplimiento al inciso i) del artículo 321° del RSHM, que dispone que los andamios y plataformas de trabajo deben ser construidos sólidamente con barandas protectoras adecuadas y conservadas en buenas

600512

condiciones, los tablonos del piso deben armarse apropiadamente y estos no deben sobrecargarse. Se colocarán rodapiés cuando sea necesario. Debe estar diseñado para soportar por lo menos 4 veces el peso de los trabajadores y materiales que estarán sobre éstos.

- El incumplimiento al inciso b) del artículo 324° del RSHM, que dispone que para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se debe proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que el incumplimiento del artículo 181°, inciso b) del artículo 187°, artículo 217°, inciso a) del artículo 218°, inciso a) del artículo 238°, inciso i) del artículo 321° e inciso b) del artículo 324° del RSHM, constituyen infracciones debidamente tipificadas, por lo que no se ha contravenido el Principio de Tipicidad.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa MINAS ARIRAHUA S.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 18513 de fecha 03 de abril 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

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinúmero»
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

009513

Expediente N°: 098-09-SHM/R

Destinatario : MINAS ARIRAHUA S.A.
Domicilio : Av. Ricardo Palma N° 843 (Parque de las Tradiciones) - MIRAFLORES
Entidad : OSINERGHMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2009
Nro. de documento : Res. 035-2013-OS/TASTEM-S2
Fecha : 24/05/2013
Nro. de pag. : 11

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió () SI (X) NO
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico () SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor _____
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____

Fecha _____
Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos. _____

Observaciones. _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:

Mudó de domicilio (X)
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir (X) o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: Diego Debebe
DNI. 45038931
Firma del notificador. _____

DETALLE DE NO ENTREGADOS

1RA. 2DA. 3RA

SE MUDO DE DOMICILIO

1. FALLECIO

2. NO EXISTE DOMICILIO

3. CERRADO / AUSENTE

4. NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA

5. DESTINATARIO DESCONOCIDO

6. RECHAZADO

7. OTROS

8. FOLIO

9. FOLIO

10. INMUEBLE

11. PTA. REJA

12. NRO DE PISO

13. SUM. ELECTRICO

14. COD. MENSAJERO

15. FIRMA

1RA 2DA

DE QUINCUEN

1. FALLECIO

2. NO EXISTE DOMICILIO

3. CERRADO / AUSENTE

4. NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA

5. DESTINATARIO DESCONOCIDO

6. RECHAZADO

7. OTROS

8. FOLIO

9. FOLIO

10. INMUEBLE

11. PTA. REJA

12. NRO DE PISOS

13. SUM. ELECTRICO

14. COD. MENSAJERO

15. FIRMA

14

8

13

14

8

13

14

8

13

14

8

13

14

8

13

14

8

13

14

8

13

14

8

13

YARE Muelaner

de direccion

Para datos actuales.

2.75.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinúmero»
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

0514

Expediente N°: 098-09-SHM/R

Destinatario : MINAS ARIRAHUA S.A.
Domicilio : Av. Ricardo Palma N° 1319, Urb. Aurora - MIRAFLORES
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2009
Nro. de documento : Res. 035-2013-OS/TASTEM-S2
Fecha : 24/05/2013
Nro. de pag. : 11

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió () SI (X) NO
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico () SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor _____
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :
Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

Fecha _____
Hora _____

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA
Se negó a recibir () o firmar ()

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa) _____

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos. _____

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: DIEGO DE GREGORI
DNI. 45036931
Firma del notificador. _____

Observaciones. _____

en la dirección
asignada función
OTOP Empresa. JOMSA

120515

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinúmero»
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 098-09-SHM/R

Destinatario	: MINAS ARIRAHUA S.A.	 MINAS ARIRAHUA S.A. MZ C - L-21 URB LOS ANGELES DE CAYMA A 040103 AREQUIPA / AREQUIPA / CAYMA 5002900140 5002900140L000001
Domicilio	: Mz C – Lt 21 Urb. Los Angeles de Cayma, CAYMA - AREQUIPA	
Entidad	: OSINERGMIN	
Dependencia	: SALA 2 – TASTEM - STOR	
Domicilio Entidad	: Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO	
Materia / Procedimiento	: Seguridad e higiene minera 2009	
Nro. de documento	: Res. 035-2013-OS/TASTEM-S2	
Fecha	: 24/05/2013	
Nro. de pag.	: 11	

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión	()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada)	()
Desde el día hábil siguiente de notificación	(X)
Desde la fecha indicada en la resolución	()
El acto notificado agota la vía administrativa	(X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió	() SI (X) NO
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico	() SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor _____ Documento de Identidad _____ Relación con el destinatario _____ Fecha _____ Hora <u>13/</u> FIRMA DEL QUE RECIBE _____ Y sello (de ser empresa) _____ CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO Nro. Medidor agua () o luz () _____ Material y color de la fachada _____ Material y color de la puerta _____ Otros datos _____ Observaciones _____		MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN: Mudó de domicilio () Domicilio errado o inexistente () MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA Se negó a recibir () o firmar () Ausencia primera notificación () Ausencia segunda notificación () DATOS DE NOTIFICADOR Nombres y apellidos: _____ DNI: _____ Firma del notificador: _____
--	---	--