

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

000954

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 039-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de junio de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 023-2009-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro Olórtégui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 18524 de fecha 04 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° 18524 de fecha 04 de abril de 2013, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total de 30 (treinta) UIT, de conformidad a lo siguiente¹:

INFRACCIONES AL RSHM	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
Infracción al inciso c) del artículo 177° del RSHM: La titular minera ha incumplido los parámetros y estándares establecidos por geomecánica para la construcción de la Cámara 1098 Niv. 1000, donde se ha aperturado paneles que sobrepasan los 5 metros de altura cuando ésta debe ser de sólo 4 metros. ³	Numeral 2.1	10 UIT

¹ Cabe señalar que mediante la Resolución N° 18524 se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto de las infracciones al inciso l) del artículo 24° y al artículo 78° del RSHM.

De la misma manera, en dicha resolución se indica que en el presente caso las infracciones a los artículos 172° e incisos a) y b) del artículo 86° del RSHM, son de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, razón por la cual mediante Oficio N° 10-2013-OS-GFM se remitió a dicha entidad copia fedateada del expediente administrativo.

² Resolución N° 353-2000-EM/VMM:

"2. SEGURIDAD MINERA

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

³ RSHM:

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

(...)

c) *El ancho y la altura de los tajeos deben mantenerse por debajo de los parámetros señalados en los cálculos de la mecánica de rocas establecidos en cada unidad de operación. (...)"*

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Infracción al artículo 222° del RSHM: Se encontró al despachador de explosivos manipulando dichas sustancias en el Polvorín Auxiliar de accesorios del Nv. 1200, sin contar con la autorización vigente de DICSCAMEC. ⁴	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al inciso a) del artículo 324° del RSHM: Se encontró la extractora de polvo de chancado primario de la planta concentradora, inoperativa desde hace 15 días a la fecha de supervisión, permitiendo la generación de polvo en la chancadora primaria de quijada, por falta de mantenimiento y uso de equipos y maquinarias en condiciones de seguridad adecuadas. ⁵	Numeral 2.1	10 UIT
TOTAL		30 UIT

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., en adelante la Supervisora Externa, para que realice la supervisión regular sobre normas de seguridad e higiene en la U.E.A. "Cerro de Pasco"⁶, de titularidad de VOLCAN durante los días 16 al 19 de noviembre de 2009.
- Mediante Oficio N° 1400-2010-OS-GFM recibido el 24 de agosto de 2010 se notificó a VOLCAN el inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- VOLCAN presentó sus descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador mediante el escrito de registro N° 1405795 de fecha 03 de setiembre de 2010.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201200225151 de fecha 29 de abril de 2013, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 18524, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

- La recurrente señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora, debe sujetarse al Principio de Legalidad, contemplado en el inciso

⁴ RSHM:

"Artículo 222°.- La utilización y manipuleo de los explosivos se hará por personas especializadas, responsables y debidamente designadas, autorizadas conforme a la legislación vigente sobre uso de explosivos y conexos. Además se cumplirán con las siguientes disposiciones (...)"

⁵ RSHM:

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

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

⁶ La Unidad Minera "Cerro de Pasco" se encuentra ubicada en el distrito de Simón Bolívar, provincia de Cerro de Pasco y departamento de Pasco.

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fidataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

000955

1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley 27444⁷.

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.⁸

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, sostiene 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 sancionadora a OSINERGMIN no valida la vulneración al mencionado principio en lo referente a la previsión de sanciones⁹.

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 ley¹⁰.

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 mencionado¹¹; en tal sentido, para que el

⁷ 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 (...)"

⁸ 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/franciso-carruitero.

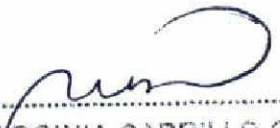
⁹ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA.

¹⁰ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

¹¹ Como ejemplos de adecuación la apelante menciona los siguientes:

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

RESOLUCIÓN N° 039-2013-OS/TASTEM-S2


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

OSINERGMIN pueda poner válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.

Sin embargo, señala 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 minero¹².

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

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

- b) VOLCAN sostiene que no ha incurrido en infracción, debido a que, la altura de los paneles estaba dentro del rango especificado por el área de geomecánica.



Asimismo, señala que contrariamente a lo indicado en el numeral 4.1 de la resolución impugnada, sí es relevante mencionar al planeamiento de minado, pues desde esa fase inicial se tiene en cuenta el tipo de roca no sólo para la elección del método de explotación, sino para la sección de las labores, entre ellas la Cámara 1098 del Nivel 1000 de interior mina, la cual es objeto de cuestionamiento en el presente caso¹³.

En ese contexto, afirma que se dispuso que los paneles debían tener 4 metros de altura pero aplicando un factor de seguridad de (+) (-) 1.00 metro, estando la cámara objeto de discusión dentro del rango establecido por ese factor de seguridad, lo cual demuestra que su empresa cumple los parámetros y estándares fijados por el área de geomecánica y lo establecido en el RSHM.

¹² La referencia a normas con rango de ley que establezcan infracciones ambientales en el sector minero que hace la apelante ha sido cambiada por infracciones a normas de seguridad.

¹³ Además, la recurrente sostiene que de acuerdo a lo que se aprecia en el Anexo 01 de su escrito de descargos, también siguió dicho procedimiento, sobre la base del cual el área de geomecánica efectuó una evaluación del tipo de roca existente, catalogándola como roca de tipo IV, y recomendando el modo de explotación que debía realizarse mediante perforaciones manuales de Jackleg con voladuras controladas y sostenimiento oportuno hasta el frente de la labor con cuadros de madera colocados rigidamente a 1.5 metros entre cuadro y cuadro.

ROSÁ MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

OSINERGMIN - ORGANISMO SUPLENTE DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

000956

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

- c) La recurrente refiere que en el oficio de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se le imputó la infracción al inciso l) del artículo 24° y al inciso a) del artículo 324° del RSHM; sin embargo en la resolución impugnada, se archivó la primera imputación, indicándose que: *"del expediente no se acredita la existencia de reportes por parte del personal de supervisores y/o fiscalizadores en relación al riesgo originado por el funcionamiento de la chancadora sin estar la extractora de polvo operativa (...)"*

Indica que, no obstante ello, se mantuvo la imputación al inciso a) del artículo 324° del RSHM, toda vez que al no estar funcionando la extractora de polvo de la chancadora primaria, se produce una polución incontrolable; sin embargo, agrega que dicha afirmación se contradice con lo dispuesto en el inciso l) del artículo 24° del RSHM, pues de haberse producido la polución de las dimensiones que se atribuyen, ello constituiría un riesgo y existirían evidencias de haberse producido.

Asimismo, sostiene que la imputación únicamente está sustentada en la fotografía N° 20, la cual de modo alguno prueba la polución atribuida.

Al respecto, agrega que no existen monitores en esa zona de la Planta Concentradora que corroboren que efectivamente se producía dicha polución, lo cual concuerda con el hecho de que al no haber riesgo alguno, la primera instancia resolvió archivar la infracción al inciso l) del artículo 24° del RSHM.

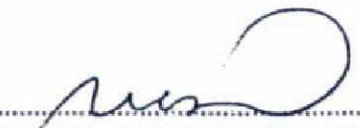
- d) De otro lado, señala que lo prescrito en el artículo 165° de la Ley N° 27444 no constituye una exoneración a la debida motivación de los actos administrativos, pues ésta implica que el hecho atribuido se sustente en una prueba idónea, lo cual no ocurre en el presente caso, donde el hecho imputado no es solamente que la extractora de polvos se encontrara inoperativa sino que debido a ello se producía "una polución incontrolable"¹⁴.

Indica que si la extractora de polvos de la chancadora no se encontraba en funcionamiento era porque estaba en mantenimiento, obligación que le compete como titular minero, para asegurar el adecuado funcionamiento de los equipos, tal como lo establece el artículo 323° del RSHM.

Agrega, que dicho mantenimiento no involucró algún riesgo, lo cual se corrobora en la resolución impugnada, puesto que las extractoras de polvo de la chancadora secundaria y terciaria suplieron satisfactoriamente la función de la que estaba en mantenimiento, no existiendo además prueba en contrario que refute el Principio de Licitud que ampara a la recurrente.

- e) VOLCAN, sostiene que se ha resuelto sancionarla por incumplir lo dispuesto en el inciso a) del artículo 324° del RSHM cuando lo que se cuestiona no es la carencia de condiciones de seguridad en la chancadora primaria sino la supuesta ocurrencia de una "polución descontrolada" debido a que la extractora de polvos

¹⁴ Señala que para evidenciar esta polución el medio probatorio idóneo era el monitoreo para identificar, al menos, si efectivamente se excedían los niveles permisibles en áreas de trabajo; por lo que ese monitoreo no puede ser suplido por una comprobación visual o una fotografía.


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

se encontraba en mantenimiento, la cual en términos jurídicos sólo podría traducirse en un exceso de los límites máximos permisibles de agentes químicos regulado en el artículo 86° del RSHM, el cual ha sido transferido al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, conforme se aprecia en la misma resolución.

En tal sentido, al sancionarla por infringir el inciso a) del artículo 324° del RSHM OSINERGMIN ha actuado al margen de las competencias atribuidas, por lo que la resolución impugnada carece de uno de los requisitos de validez del acto administrativo previsto en el numeral 1 el artículo 3° de la Ley N°27444, lo cual constituye un vicio de nulidad de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 10° de la citada Ley.

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

f) 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.

g) 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-179-2013 recibido el 07 de mayo de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

4. Como cuestión previa, cabe indicar que de la revisión del recurso de apelación interpuesto por VOLCAN mediante escrito de registro N° 201200225151 de fecha 29 de abril de 2013, contra la Resolución N° 18524 se advierte que ésta no expone argumento específico alguno para contradecir la determinación de la comisión de la infracción del artículo 222° del RSHM.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

5. Con relación a lo señalado por la apelante en el literal a) del numeral 2, debe tenerse en cuenta lo establecido en el literal l) del artículo 101° y el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en los cuales se establece la facultad de imponer sanciones y multas, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores¹⁵.

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."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía

000957

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 6º de la Ley Orgánica del Ministerio de Energía y Minas – MEM, Decreto Ley Nº 25962 y el literal f) del artículo 8º del Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo Nº 027-93-EM; el Ministerio de Energía y Minas procedió a la emisión del RSHM aprobado por Decreto Supremo Nº 046-2001-EM, así como de la Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM-VMM¹⁶.

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 precisó que el incumplimiento de sus disposiciones será sancionado; mientras que en la Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM-VMM, se indicaron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM¹⁷.

De lo expuesto, se verifica que tanto el RSHM, como la citada Resolución Ministerial Nº 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.

Sobre la supuesta infracción al inciso c) del artículo 177º del RSHM

6. Respecto a la argumentado en el literal b) del numeral 2, cabe señalar que en el documento Observaciones, Incumplimientos y Recomendaciones dejadas durante la supervisión realizada los días 16 al 19 de noviembre de 2009, que obra a fojas 42 a 47 del expediente, se constata la información que a continuación se detalla:

Observación Nº 04

En la Cámara 1098 Nv. 1000 de interior mina, se están aperturando paneles que según el diseño de planeamiento debe ser de 4 x 4 mt.; sin embargo en el panel que actualmente se está construyendo, la altura sobrepasa los 5 mt., asimismo el terreno se ha identificado como Muy fracturado/Muy pobre Clase 4, no cumpliendo con los parámetros y estándares establecidos, existiendo sobrerotura y relajamiento de las áreas circundantes a esta abertura, ocasionando la inestabilidad de dicha abertura y una condición subestándar de alto riesgo.

¹⁶ El literal c) del artículo 6º del Decreto Ley Nº 25962, indica:

"Artículo 6º.- 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 8º del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo Nº 027-93-EM, aplicable al momento de aprobación de la normativa mencionada, establece:

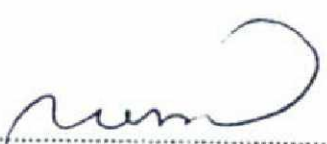
"Artículo 8º.- El Ministro de Energía y Minas tiene las funciones y atribuciones siguientes:

f. Expedir Resoluciones Ministeriales relativas al Sector;"

¹⁷ RSHM:

"Artículo 11º.- 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."


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Recomendación N° 04

El titular minero debe cumplir con los parámetros y estándares establecidos según Geomecánica y Planeamiento, con la finalidad de evitar accidentes por desprendimiento de roca.

Responsable: Superintendente de Mina, Superintendente de Planeamiento, Jefe de Geomecánica y Superintendente de Seguridad.

Plazo: Inmediato

Adicionalmente, se debe precisar que dicho documento fue suscrito por el Superintendente de Seguridad de VOLCAN, Ing. César Amaya Dávalos; Superintendente de Mina, y en el mismo no se consignó observación o contradicción alguna a lo constatado in situ por la Supervisora Externa.¹⁸

Asimismo, a fojas 778 del expediente obra el documento denominado "*Estándares Técnicos de Sostenimiento Armado de Cuadros*", elaborado por la Superintendencia de Mina de la recurrente en la que se indica que la sección típica de los paneles tendrán una longitud de 4 x 4 m. Cabe agregar, que dicho documento es de mayo de 2009, es decir, anterior a la fecha en que se realizó la supervisión del 16 al 19 de noviembre de 2009.¹⁹

Igualmente, cabe indicar que a fojas 885 se observa un cuadro con las "*Condiciones de Excavación y Soporte en base a las Clases de Roca según Índice GSI y el NATM*", del año 2010, elaborado por el Departamento de Geología del Área de Geomecánica de la propia recurrente en el que también se indica que la longitud de las labores de desarrollo será: *Ancho= 4.0 m Alto= 4.0 m.*, lo cual evidencia que aún con posterioridad a la visita de supervisión, VOLCAN seguía manteniendo dicha altura como parámetro para la construcción de la Cámara 1098 del Nivel 1000.

De conformidad a los documentos citados, los cuales han sido elaborados por la Superintendencia de Mina y por el Departamento de Geología del Área de Geomecánica de VOLCAN, la misma recurrente había establecido que los paneles para la construcción de la Cámara 1098 del Nivel 1000, debían tener una altura de 4 metros y no de 5 metros como fue constatado in situ por la Supervisora Externa.

De otro lado, se debe señalar que mediante escrito de registro N° 1273681 de fecha 02 de diciembre de 2009, VOLCAN comunicó el cumplimiento de la Recomendación N° 4 dispuesta por la Supervisora Externa, informando textualmente lo siguiente (parte pertinente obra a fojas 746 del expediente):

¹⁸ A fojas 63 se adjuntó una fotografía con el siguiente detalle:

FOTO N° 17 (INCUMPLIMIENTO N° 1).- En la cámara 1098 Nv. 1000 de Interior Mina, se están aperturando paneles que según el diseño de planeamiento debe ser de 4x4 m., sin embargo en el panel que actualmente se está construyendo, la altura sobrepasa los 5 m., asimismo el terreno se ha identificado como Muy fracturado/Muy pobre: Clase 4, no cumpliendo con los parámetros y estándares establecidos, existiendo sobre-rotura y relajamiento de las áreas circundantes a esta abertura, ocasionando la inestabilidad de dicha abertura y una condición subestándar de alto riesgo.

¹⁹ Léxico de la minería. Estudio semántico – Lexicológico de la unidad minera de Uchucchacua. Rodríguez Saucedo, María Betzabé.

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/rodriguez_sm/contenido.htm

CUADRO m. Cuadrado formado por tres palos; dos a los costados y uno en la parte superior llamado sombrero, el que sirve para unir a los dos primeros, el cual se usa para el trabajo de sostenimiento en zonas deleznales (...).

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Secretaria

000916

"Levantamiento No. 04"

(...) Esta labor ya ha sido sostenida con cuadros tal como la Empresa especializada SEMIGLO ha evidenciado en su informe remitido. El presente es el complemento que corresponde al área de geomecánica Mina. Se adjunta Plano GSI-NV 1000, Piso 18 (Ver Anexo 1: Plano GSI-NV 1000, Piso 18)

Además en el Cuadro 1 se muestra la relación de entrega de los estándares de mina subterránea y en el Anexo 2 se adjuntan los estándares implementados en la unidad minera." (El subrayado es nuestro)

En tal sentido, del párrafo antes citado se observa que la propia recurrente hace referencia a los estándares implementados en la unidad minera, los cuales han sido mencionados en los párrafos precedentes, y en los que se ha establecido que la altura de los paneles debe ser de 4 metros (fojas 778).

Por su parte, con relación al referido planeamiento de minado, tal como se ha indicado en la resolución impugnada, éste no ha sido materia de cuestionamiento en el presente procedimiento administrativo sancionador; sino, la ejecución de la explotación la cual debe llevarse a cabo manteniendo el ancho y la altura de los tajeos por debajo de los parámetros señalados en los cálculos de la mecánica de rocas correspondiente a la unidad.

De otro lado, respecto de que los paneles debían tener 4 m. de altura pero aplicando un factor de seguridad de (+) (-) 1.00 metro, por lo que la cámara objeto de discusión se encontraba dentro del rango establecido, corresponde reiterar la referencia a los "Estándares de Sostenimiento Armado de Cuadros" de cuya revisión no se aprecia que se haya consignado la aplicación del mencionado factor de seguridad a la longitud de los paneles; por lo que no corresponde atender a lo señalado por la apelante en este aspecto.

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 aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa²⁰.

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el Informe de Supervisión, en tanto existe evidencia de la infracción administrativa imputada, en

²⁰ 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."

Asimismo, cabe precisar que el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, establece que las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN, los cuales tendrán carácter de Declaración Jurada y serán suscritos por el responsable de la fiscalización y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

Por lo tanto, los Informes de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a las dispositivos legales pertinentes.

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

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 los paneles para la construcción de la Cámara 1098 del Nivel 1000 tenían una altura de 4 metros de conformidad con los "Estándares Técnicos de Sosténimiento de Armado de Cuadros", lo cual no ocurrió en el presente caso²¹.

En virtud de lo expuesto, queda desvirtuado lo argumentado en este extremo de la apelación.

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

7. En cuanto a lo sostenido en el literal c) al e) del numeral 2, cabe 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. (...)"

Al respecto, de la revisión del documento denominado Observaciones, Incumplimientos y Recomendaciones Preliminares de la Supervisión de Seguridad e Higiene Minera 2009, que obra a fojas 42 a 47 del expediente, se consignó lo siguiente:

"(...)"

Observación N° 17

En la Sección de Chancado Primario, se detectó que la extractora de polvos no funciona desde hace 15 días, motivo por el cual cuando funciona la chancadora primaria de quijada SANVICK, se produce una polución incontrolable, en consecuencia se determinó la paralización del funcionamiento de esta chancadora.

Recomendación N° 17

El titular minero debe controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones subestándares reportados por su personal. Además el titular minero debe asegurarse de mantener los equipos y maquinarias en condiciones de seguridad adecuadas.

Responsable: Superintendente de Planta Concentradora, Superintendente de Seguridad

Plazo. Inmediato"

²¹ 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."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 039-2013-OS/TASTEM-S2

000959

Sin embargo, tal 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 observación alguna ante los incumplimientos detectados²².

Asimismo, cabe hacer referencia al escrito de registro N° 1273681 de fecha 02 de diciembre de 2009, (foja 768 del expediente), mediante el cual VOLCAN comunicó el cumplimiento de la recomendación antes dispuesta, señalando que se puso en operación el sistema de extracción de polvos de la chancadora primaria, el cual en dicha oportunidad tenía un consumo promedio de 60 amperios, para lo cual adjunta además una toma fotográfica²³.

De otro lado, con relación al archivo de la infracción al inciso l) del artículo 24°, cabe señalar, tal como se expuso en la resolución impugnada, que el supuesto contenido en la norma no se había configurado pues no se acreditó la existencia de reportes por parte del personal, de supervisores y/o fiscalizadores en relación al funcionamiento de la chancadora sin encontrarse operativa la extractora de polvo.

Sobre el particular, la infracción al inciso l) del artículo 24° del RSHM, no se archivó por entenderse que no existía riesgo, sino porque no se encontró en el expediente medio probatorio alguno de reporte de dicha condición subestándar por parte del personal de la recurrente, lo cual constituye una exigencia formal de dicha norma.

Por su parte, en cuanto a que la conducta infractora está referida al nivel de polución que emanaba de la chancadora primaria de quijada de la Planta Concentradora Paragsha, corresponde indicar que la mención a la presencia de polvos no resulta relevante a efectos de determinar que los equipos estaban operando en condiciones de seguridad inadecuadas.

En efecto, el hecho de operar la chancadora sin la extractora de polvos correspondiente constituía en sí una condición insegura. De acuerdo a ello, no era necesario realizar un monitoreo de los polvos en la zona para acreditar la comisión de la infracción.

De la misma forma, tampoco corresponde tomar en cuenta los monitoreos realizados por la apelante, en tanto que en la resolución impugnada no se le imputó incumplimiento alguno a los límites máximos permisibles de agentes químicos como el polvo, aspecto que, como sostiene la recurrente, ha dejado de ser materia de supervisión por parte de OSINERGMIN²⁴.

²² Detalle de la fotografía (foja 67 del expediente):

FOTO N° 20 (INCUMPLIMIENTO N° 4). En la Sección de Chancado Primario de la Planta Concentradora, se detectó que la extractora de polvos no funciona desde hace 15 días, motivo por el cual cuando funciona la chancadora primaria de quijada, se produce una polución incontrolable.

²³ Adicionalmente, VOLCAN presentó resultados de un monitoreo de polvo realizado en la chancadora de quijada y en la descarga de la faja transportadora.

²⁴ Mediante la Ley N° 29901 publicada el 12 de julio de 2012, se precisaron las competencias del OSINERGMIN establecidas en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En ese sentido, en el artículo 3° de la citada Ley se estableció que: "(...) En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2°, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En adición a lo expuesto, respecto a que la extractora de polvos de la chancadora primaria de la Planta Concentradora se encontraba inoperativa porque estaba en mantenimiento, cabe indicar que durante la supervisión efectuada in situ, la recurrente no advirtió dicha situación, lo que tampoco fue consignado en el Acta de Supervisión.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que si bien la extractora de polvos pudo haber estado en mantenimiento, dicha situación no exime a la recurrente de su responsabilidad por el cumplimiento de lo dispuesto en el RSHM, pues es su obligación como titular minera garantizar que todas las actividades se realicen en condiciones de seguridad, para lo cual debe adoptar las medidas necesarias a fin de prever que cuando las maquinarias y equipos se encuentren en mantenimiento, dicha situación no afecte el normal desarrollo de las actividades y que las mismas se realicen en condiciones seguras.

En efecto, si se encontraba en mantenimiento la extractora de polvos de la chancadora primaria la titular minera debió paralizar la operación de dicha chancadora, hasta que la extractora se encontrara nuevamente operativa.

De otro lado, cabe precisar que la recurrente sostiene que las extractoras de polvo de la chancadora secundaria y terciaria suplieron satisfactoriamente la función de la chancadora que se encontraba en mantenimiento; sin embargo, debe señalarse que tal como se mencionó en la resolución impugnada, no se ha acreditado que los extractores de polvo de la chancadora secundaria y terciaria se hayan encontrado en operación. Además, lo sostenido por VOLCAN evidencia que la chancadora primaria estaba siendo operada pese a no contar con su extractora de polvos, lo cual constituía una condición insegura.

De lo expuesto, para determinar la comisión de la infracción no sólo se ha considerado la toma fotográfica, que obra a foja 67 del expediente, sino lo constatado in situ por la Supervisora Externa y los representantes de VOLCAN, así como el hecho que la recurrente no haya acreditado que efectivamente al momento de la supervisión la chancadora primaria funcionaba en condiciones de seguridad adecuadas contando con su extractora de polvos operativa.

Por lo tanto, cabe precisar que el incumplimiento del inciso a) del artículo 324° del RSHM, 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.

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

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

8. Con relación a lo indicado en el literal f) del numeral 2, cabe señalar que conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, efectivamente la resolución

DECLARO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 18/06/2013

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

RESOLUCIÓN N° 039-2013-OS/TASTEM-S2

000960

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Ejecutaria

impugnada recién será ejecutiva al final del procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.²⁵

9. En relación a lo sostenido en el literal g) 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 interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 18524 de fecha 04 de abril de 2013; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto de las infracciones al inciso c) del artículo 177°, artículo 222° e inciso a) del artículo 324° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

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

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

²⁵ Ley N° 27444

"Artículo 237".- Resolución

(...)

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

(...)"

EXPEDIENTE N° : 023-2009-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 373, piso 7 – SURCO

RESOLUCIÓN N° : 039-2013-OS/TASTEM-S2

FECHA DE APROBACIÓN: 07/06/2013

AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI () NO ()

000961

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 1

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Destinatario ☐

Mensajero: VLADIMIR REQUIS
43048461

VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.

20 JUN. 2013

Vínculo o Parentesco:

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

JM

Otros:

Señal de Recibo Fecha de Retención:

CONTROL DOCUMENTARIO

Hora: 10:50 A.M.

no dio datos

DETALLE DE NO ENTREGADO

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

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....