

02/09/2013

000602

ROSA MARIA VIVIANA CARRILLO SAI AZAP

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN****SALA 2****RESOLUCIÓN N° 053-2013-OS/TASTEM-S2**

Lima, 06 de agosto de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 034-10-SHM-R (201200186546) que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro Olórtegui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 19164 de fecha 25 de junio 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° 19164 de fecha 25 de junio de 2013, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total de 20 (Veinte) UIT, de conformidad a lo siguiente:

INFRACCIÓN	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ¹	SANCIÓN
Infracción al artículo 29° del RSHM: Por no contar con un estudio de estabilidad física del botadero de desmonte del tajo Carahuacra Norte. ²	2.1.	10 UIT
Infracción al inciso d) del artículo 228° del RSHM: El tajo abierto Carahuacra Norte no tiene sirenas para realizar señales preventivas, que deben ser emitidas antes de la ejecución de disparos en forma continua hasta su finalización ³ .	2.1	10 UIT
MULTA TOTAL		20 UIT

¹ Resolución Ministerial 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 29°.- Realizar estudios sobre la geología, geomecánica, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación, relleno y elaborar sus respectivos reglamentos internos de trabajo para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores que presentan mayor riesgo, tales como desprendimiento de rocas y deslizamientos.

³ RSHM:

"Artículo 228°.- En operaciones mineras a cielo abierto, para la ejecución de perforación y voladura se tendrá en consideración lo siguiente:

(...)

d) Antes de la ejecución del disparo se emitirán señales preventivas diez (10) minutos antes del inicio del mismo con todas las sirenas en forma continua hasta su finalización; sus sonidos deben tener un alcance no menor de quinientos (500) metros. Esta obligación podrá ser complementada con otros sistemas de comunicación."

ROSA MARIA VICTORIA CARRILLO SALAZAR
Fodstaria
ORGANISMO SUPLENTE DE LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) Durante los días 18 al 22 de mayo de 2010, se llevó a cabo la supervisión regular en la Unidad Minera "Carahuacra"⁴, de titularidad de VOLCAN, realizada por la empresa Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante, la Supervisora Externa.
 - b) Mediante Oficio Nº 431-2012-OS-GFM notificado el 15 de octubre de 2012, se puso a conocimiento de VOLCAN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante los escritos de registro Nº 201200186546 de fechas 24 de octubre y 29 de noviembre de 2012.
2. Mediante escrito de registro Nº 201200186546 de fecha 22 de julio de 2013, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 19164, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto la supuesta infracción al artículo 29º del RSHM

- a) Señala que siempre ha contado con estudios de geología, geomecánica, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnica de explosivos de voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento y ventilación; en ese sentido, niega la infracción imputada, toda vez que cuenta con el estudio integral de estabilidad física respectivo.

En efecto, indica que en una supervisión efectuada con anterioridad (23 al 26 de marzo de 2010), se dispuso la observación Nº 10, indicándose que debe actualizar el estudio de estabilidad física realizado el 2010 por el consultor Ing. David Córdova Rojas; es decir, sí se contaba con el mismo y, por lo tanto, la administración no cuenta con pruebas idóneas que sustenten la infracción imputada.

Respecto a la supuesta infracción al inciso d) del artículo 228º del RSHM

- b) VOLCAN sostiene que ha venido cumpliendo lo establecido en el RSHM respecto a la implementación de señales preventivas para la ejecución de perforación y voladura, tal es así que contaba con un Protocolo de Voladura (planos de ubicación de vigías, especificaciones de voladura, relación de personal y vehículos), que se envía a todas las áreas involucradas en la voladura, en el que se consideraba megáfonos SHOW ER – 66S con un alcance de 1000 m, para lo cual adjunta como anexo la impresión de pantalla del programa SAP en la que se observaría el movimiento de materiales y la adquisición de megáfonos en el año 2009.

⁴ La Unidad Minera "Carahuacra" se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.

000603

En ese sentido, argumenta que no ha incumplido lo dispuesto en el inciso d) del artículo 228° del RSHM, siendo además que la administración no cuenta con pruebas idóneas que sustenten la infracción imputada.

Finalmente, indica que no todo incumplimiento conlleva la imposición de una sanción, por lo que la administración en virtud de la aplicación de los Principios de Tipicidad, Legalidad y Razonabilidad debe dejar sin efecto la sanción impuesta y revocar la resolución impugnada.

3. Por Memorándum N° GFM-322-2013 recibido el 23 de julio de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al artículo 29° del RSHM

4. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2, corresponde precisar que de acuerdo al artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad en los procedimientos sancionadores seguidos ante este organismo regulador, es objetiva.

Al respecto, consta a fojas 30 y 31 del expediente, el Acta de Cierre de Supervisión, la cual fue suscrita por los supervisores designados por OSINERGMIN y por los representantes de VOLCAN, entre los que se encontraban el Gerente de Operaciones, Ing. Andrés Osorio Anaya; el Superintendente de Mina, Ing. David del Pino Ávila; el Jefe de Seguridad, Ing. Oscar Pecho Antesano; y el Jefe de Planeamiento e Ingeniería, Ing. César Tabraj Gonzalo, en la que se consignó la siguiente información:

"Con participación de Representantes de la empresa y en atribución de las facultades que las normas legales vigentes otorgan, los Supervisores autorizados por OSINERGMIN, han constatado las observaciones, cuyo contenido se adjunta a la presente acta, las mismas que se dejan en el Libro de Seguridad de la empresa"

De acuerdo a ello, la Supervisora Externa, además, consignó a fojas 14 lo siguiente:

N°	Observación	Sustento (foto, documento)	Recomendación
14	Botadero de desmonte del tajo Carahuacra Norte, se observó fisuras en el piso del área de descarga de volquetes.	Ver Fotografía N° 14	Botadero de desmonte del tajo Carahuacra Norte. Se recomienda una evaluación de estabilidad física del depósito, en la situación actual, señalizando las áreas fisuradas y evitando descargar en dichos sectores; asimismo efectuar el control de las aguas de escorrentía que repercuten la estabilidad. <u>Responsable:</u> Jefe de Tajo, Jefe de Planeamiento y Jefe de Geomecánica. <u>Plazo de cumplimiento:</u> 30 días

RESOLUCIÓN N° 053-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

SECRETARÍA DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Además, cabe señalar que a fojas 43 del expediente se adjuntaron unas tomas fotográficas del botadero de desmonte del tajo Carahuacra Norte, en las que se observa la presencia de grietas o fisuras en el terreno de dicho botadero, tal como fue constatado in situ por la Supervisora Externa.⁵

En virtud de ello, en la Matriz de Identificación de Labores de Alto Riesgo – Estabilidad, que obra a fojas 451 del expediente (anexa al Informe de Supervisión que fue debidamente notificado a la recurrente), se observa que la Supervisora Externa dispuso lo siguiente:

Labor	Peligro/Riesgo	GSI/RMR	Tiempo de Autosuporte/ autosostenimiento	Medidas correctivas	Sustento
Botadero de desmonte del Tajo abierto, Carahuacra Norte	Fisuras en el piso del área de descarga de volquetes	-	Requiere estudio de estabilidad	Efectuar estudio de estabilidad, mientras tanto no descargar en parte con fisura	Se dejó recomendación en el Libro de Seguridad.



Sobre el particular, cabe precisar que no se verifica observación alguna al Acta de Supervisión respecto al incumplimiento detectado.

Asimismo, es importante señalar que mediante escrito de registro N° 1368650 de fecha 21 de junio de 2010 que obra a fojas 499 a 516 del expediente, a efectos de levantar la recomendación antes descrita, la recurrente indicó lo siguiente⁶:

"CUMPLIMIENTO: 100%

Se realizó la evaluación de la estabilidad física del botadero de desmonte del Tajo Carahuacra Norte, también se ha colocado la señalización y cuneta para controlar las aguas de escorrentía."



Con relación a los medios probatorios a los que hace referencia la recurrente en su recurso de impugnación, debe señalarse lo siguiente:

- a) El Informe de Geomecánica: Análisis de la Estabilidad Física del Botadero Carahuacra presentado por la recurrente, es del 17 de junio de 2010, es decir posterior a la fecha en que se llevó a cabo la supervisión en la Unidad Minera "Carahuacra", por lo que su presentación no exime a VOLCAN de su responsabilidad en la comisión del ilícito administrativo, en aplicación de lo establecido en el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo

⁵ Detalle de las tomas fotográficas que obran a fojas 43 del expediente:

Fotografía N° 14: Botadero de desmonte del tajo Carahuacra Norte, se observó fisuras en el piso del área de descarga de volquetes y asentamiento de terreno en el sector de fisuras.

⁶ En el escrito de levantamientos de observaciones, la recurrente adjunto unas tomas fotográficas, indicando que mediante las mismas se acreditaría lo siguiente:

- Evidencias de la señalización de todo el acceso de Tajo Carahuacra Norte.
- Se señaliza las áreas fisuradas con conos de seguridad para evitar el ingreso de los volquetes a descargar.
- Se ha realizado cunetas para controlar las aguas de escorrentía

000604

Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.⁷

- b) El estudio de estabilidad física que fue observado durante una supervisión anterior efectuada del 23 al 26 de marzo de 2010, cuya Acta de Supervisión obra a fojas 576 a 577 del expediente, contiene lo siguiente:

HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR (RECOMENDACIONES/PLAZO)
10. El titular minero presentó estudio de estabilidad física con fecha 2010 realizado por el consultor geomecánico David Córdova Rojas.	<i>El titular minero debe actualizar el estudio de estabilidad física del Tajo Carahuacra norte y depósito de desmorrones Carhuacra, donde incluya el diseño final del depósito de desmonte, realizado por una empresa especializada.</i> <i>Responsable: Superintendente de Mina, Gerente de Seguridad y Salud Ocupacional.</i> <i>Plazo: 60 días calendarios</i>

En ese sentido, en dicha supervisión ya se había indicado a la recurrente que debía actualizar el estudio de estabilidad física del botadero de desmontes del Tajo Carahuacra Norte, incluyéndose el diseño final, otorgándosele un plazo de 60 días calendario para su cumplimiento.

- c) Durante la supervisión materia del presente procedimiento, efectuada del 18 al 22 de mayo de 2010, se constató nuevamente que la recurrente aún no contaba con el referido estudio de estabilidad físico de acuerdo a lo establecido en el artículo 29° del RSHM, por lo que los argumentos sostenidos por VOLCAN respecto a la existencia de dicho estudio carecen de fundamento.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, para determinar la comisión de la infracción imputada, no sólo se ha tomado en cuenta lo constatado durante la supervisión por la Supervisora Externa que fue plasmado en el Informe de Supervisión, sino también el hecho que la recurrente no haya presentado medios probatorios pertinentes para desvirtuar las infracciones imputadas.

Por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto, ha quedado acreditada objetivamente la comisión de la infracción imputada, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Sobre la supuesta infracción al inciso d) del artículo 228° del RSHM

5. En cuanto a lo señalado en el literal b) del numeral 2, cabe precisar que una de las observaciones detectadas durante la supervisión, la cual forma parte del Acta citada en el numeral precedente, fue la siguiente:

⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN:

"Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 32° y 35° del presente Reglamento."

RESOLUCIÓN N° 053-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidatario

OSINERGMIN - OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

N°	Observación	Sustento (foto, documento)	Recomendación
13	Tajo abierto Carahuacra Norte, a cargo de la contrata CNSAC, se observa que para antes de la ejecución del disparo, no se cuenta con sirenas para las señales preventivas de seguridad.	Ver Fotografía N° 13	Se recomienda la instalación de sirenas cuyos sonidos deben tener un alcance de acuerdo a lo especificado en el RSHM. <u>Responsable:</u> Jefe Tajo <u>Plazo de cumplimiento:</u> 20 días.

Asimismo, de la revisión de dicho documento no se aprecia observación alguna al incumplimiento detectado en la supervisión, debiendo señalarse, además, que a fojas 43 del expediente se adjuntó al Informe de Supervisión una toma fotográfica del Tajo abierto Carahuacra Norte en la que no se observa la existencia de sirenas⁸ para realizar señales preventivas, tal como lo exige el inciso d) del artículo 228° del RSHM⁹.

Adicionalmente, corresponde señalar que mediante escrito de registro N° 1360343 de fecha 03 de junio de 2010, la recurrente presentó documentación a efectos de subsanar la observación antes citada, adjuntando tomas fotográficas de las sirenas adquiridas e indicando a fojas 439 lo siguiente:

"CUMPLIMIENTO: 100%

Adicionando las medidas de control adoptados permanentemente y con los procedimientos: Este sistema de prevención también se complementa con la evaluación personal y unidades 20 a 30 minutos antes de la voladura en zonas de refugio seguro y controlado por Vigías en los ingresos y/o accesos al Tajo; alrededor de los 500 m de las operaciones. Cada supervisor cuenta con equipo de radio intercomunicador, efectuándose la voladura con supervisión plantada. Utilizándose también la difusión de Señales de Avisos y comunicación anticipada Vía Correo Electrónico a través del Sistema de Minera VOLCAN". SIC

Con relación a los medios probatorios con los que pretende desvirtuar la imputación de la infracción, debe indicarse lo siguiente:

- a) El Protocolo de Voladura (planos de ubicación de vigías, especificaciones de voladura, relación de personal y vehículos), no guarda relación con la imputación materia del presente procedimiento, pues la misma no está referida a si la recurrente contaba con el documento citado.

En este caso, la obligación es la contenida en el inciso d) del artículo 228° del RSHM, el cual establece que en operaciones mineras a cielo abierto, para la ejecución de perforación y voladura se tendrá en consideración que antes de la

⁸ Sirena:

Pito que se oye a mucha distancia y que se emplea en los buques, automóviles, fábricas, etc., para avisar.

En: Diccionario de la Real Academia Española

<http://lema.rae.es/drae/?val=sirenas>

⁹ Detalle de la fotografía que obra a fojas 43 del expediente:

Fotografía N° 13: Tajo abierto Carahuacra Norte a cargo de la contrata CNSAC, se observa que para antes de la ejecución del disparo, no se cuenta con sirenas para las señales preventivas de seguridad.

000605

ejecución del disparo se emitirán señales preventivas diez (10) minutos antes del inicio del mismo con todas las sirenas en forma continua hasta su finalización; sus sonidos deben tener un alcance no menor de quinientos (500) metros. Esta obligación podrá ser complementada con otros sistemas de comunicación.

- b) Respecto a la impresión de pantalla del programa SAP con la que VOLCAN pretende acreditar el movimiento de materiales y la adquisición de un megáfono SHOW ER-66S en el año 2009; cabe indicar que dicho documento resulta insuficiente para el cumplimiento de lo establecido en el RSHM, pues sólo demostraría la adquisición del referido equipo y no que el mismo estaba siendo usado efectivamente para realizar las señales preventivas (sonoras) por la ejecución de disparos durante las actividades de perforación y voladura.

De acuerdo a lo expuesto, el incumplimiento a la obligación contenida en el inciso d) del artículo 228° del RSHM fue constatado de manera objetiva y con base en las pruebas antes detalladas, siendo además, que la sanción fue impuesta respetando los Principios de Legalidad, Tipicidad y Razonabilidad establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que no corresponde la revocación de la resolución impugnada como sostiene la recurrente; en ese sentido, se debe desestimar este extremo de la 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° 19164 de fecha 25 de junio 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

000608

Expediente N°: 034-10-SHM/R
(201200186546)

Destinatario : VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.
Domicilio : Av. Manuel Olguín N° 373, Piso 7 - SANTIAGO DE SURCO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Supervisión de seguridad 2010
Nro. de documento : Res. 053-2013-OS/TASTEM-S2
Fecha : 06/08/2013
Nro. de pag. : 07



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 DEVOLUCION:

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:

U. NEGUIS
DNI. 43042461
Firma del notificador. _____