

04/12/2013

000473

ROSA MARIA VICTORIA CARRILLO SALAZAR
Jefe de Oficina

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 076-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de noviembre de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 067-2009-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., en adelante PODEROSA, representada por el señor José Antonio Elejalde Noya, contra la Resolución de Gerencia General N° 18532-2013 de fecha 11 de octubre de 2013, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 18532-2013 de fecha 11 de octubre de 2013, la Gerencia General sancionó a PODEROSA con una multa total de 30 (treinta) UIT, por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ¹	SANCIÓN
Infracción al inciso b) del artículo 238° del RSHM² Por haberse encontrado al señor Rosmer Eduar Malqui Roldan, personal de la contrata Arca S.A.C. en el nivel 2520 – Santa María y al señor Daniel Emiliano Vega Cuevas personal de la contrata EJMA E.I.R.L. en el nivel 2470, operando locomotoras sin tener autorización.	Numeral 2.1	10 UIT
Infracción al artículo 222° del RSHM³ Por haberse encontrado a los señores Enrique García Contreras y Manuel Aydo Coyla Onque, personal de la contrata Kriptón S.A. en el nivel 2675, manipulando explosivos, sin contar con "Licencia para Manipular Explosivos" expedida por la DICSCAMEC.	Numeral 2.1	10 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; (...), 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 238°.- Para carga, acarreo y descarga subterránea el titular de la actividad minera cumplirá lo siguiente:

(...)

b) Los titulares de actividad minera establecerán los estándares de acarreo subterráneo, así como las funciones de los operadores, autorizaciones y manuales de manejo. (...)"

3 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. (...)"

ROSA MARÍA TORO CARRILLO SALAZAR
Secretaria
Unidad Ejecutiva de Supervisión y Sanción

Infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM ⁴ Por haberse observado en el nivel 2520 – Santa María y en la Progresiva 0+440, labores abandonadas que no han sido taponadas.	Numeral 2.1	10 UIT
MULTA TOTAL	30 UIT	

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) Durante los días 10 al 12 de octubre de 2009, se llevó a cabo la supervisión regular en la Unidad Minera "Libertad"⁵, de titularidad de PODEROSA, realizada por la empresa Ingenieros Consultores Contratistas y Asociados E.I.R.L., en adelante, la Supervisora Externa.
- b) Mediante Oficio N° 1499-2010-OS-GFM, notificado a PODEROSA el 17 de setiembre de 2010, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Mediante los escritos de registros N° 201000013307 (1418528) y N° 2012-225809 de fechas 28 de setiembre de 2010 y 21 de diciembre de 2012, respectivamente, PODEROSA presentó sus descargos.
2. Mediante escrito de registro N° 2012-226795 de fecha 05 de noviembre de 2013, PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 18532-2013, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad, así como el de motivación de los actos administrativos

- a) La recurrente indica que en la resolución impugnada se ha vulnerado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley N° 27444, que rige la potestad sancionadora.

Ello, debido a que a pesar de mediar un error por parte del supervisor en la consignación de los nombres de los trabajadores que se encontraban operando las locomotoras o manipulando explosivos sin autorización, se tomó en cuenta, para determinar la sanción, lo consignado por la propia recurrente respecto a la corrección de dichos nombres, en vez de determinarse la comisión de las supuestas infracciones sobre la base de lo que objetivamente había constatado el supervisor.

⁴ RSHM:

"Artículo 201°.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y operaciones superficiales se deben observar las siguientes condiciones de seguridad:

(...)

c) Estar protegidos con puertas, barandas, parrillas, entre otros para evitar la caída de personal o materiales y si la mina o labor estén abandonadas estarán taponados. (...)"

⁵ La Unidad Minera "Libertad" se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Patate, departamento de La Libertad.

Sobre el particular, en la resolución de sanción se indicó lo siguiente:

"Respecto al descargo b), cabe señalar que el error en la consignación de los nombres de los trabajadores que fueron detectados operando la locomotora sin la debida autorización conforme a lo señalado por PODEROSA en sus descargos (fojas 357), no desvirtúa lo verificado durante la supervisión en presencia de los representantes del titular minero, más aún si se tiene en cuenta que ha sido la propia empresa la que en sus descargos precisa los nombres correctos de las personas que no contaban con las citadas licencias, hecho que evidencia su conocimiento". (El subrayado es suyo)

Agrega, que resulta un peligroso precedente que los errores en la identificación de los supuestos infractores sirvan de sustento para imponer sanciones.

En ese sentido, argumenta que al validar el Informe de la Supervisora Externa y de la sanción, se evidencia que no se ha considerado lo establecido por los Principios de Legalidad y Tipicidad, toda vez que es necesaria la identificación clara del infractor para realizar el nexo con la infracción, pues de aplicarse criterios y precedentes como éstos se estaría cometiendo abuso de derecho y causando indefensión a los administrados.⁶

Adicionalmente, manifiesta que tanto el numeral 4 del artículo 3° y el artículo 6° de la Ley N° 27444 hacen referencia a la motivación del acto administrativo como requisito para su validez. Además, señala que existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece la necesidad de la motivación entre el razonamiento jurídico, los hechos y las leyes que se aplican, lo cual no ha sido observado en la resolución impugnada, al existir una clara incompatibilidad entre la supuesta infracción y la tipificación de la sanción.⁷

Por lo tanto, al haberse utilizado como sustento las fotografías donde aparecen los supuestos infractores no identificados y de espaldas en adición a los argumentos antes indicados, en vez de aquellos propios de la supervisión, sin duda se está afectando los Principios de Legalidad, Tipicidad y evidencia además una falta de motivación.

Respecto a la supuesta vulneración al inciso b) del artículo 238° del RSHM

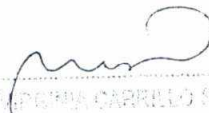
b) La recurrente sostiene que en Informe de Supervisión, la Supervisora Externa consignó como incumplimiento N° 1 lo siguiente:⁸

⁶ La recurrente, menciona al autor Juan Carlos Morón Urbina, en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General" señalando lo siguiente:

"el principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como 'vinculación positiva de la Administración de la Ley', exige la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo de este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible"

⁷ La recurrente cita el punto 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02961-2011-AA para sustentar la necesidad de una debida motivación de los actos administrativos.

⁸ Cabe precisar que si bien la recurrente hace referencia al incumplimiento N° 1, de la revisión del Informe de Supervisión se observa que el incumplimiento relacionado con la infracción al inciso b) del artículo 238° del RSHM es el incumplimiento N° 2.


ROSA MARÍA URDINOLA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía
Fiscalía General del Poder Judicial

*"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. (...). El subrayado es nuestro.
4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...). El subrayado es nuestro.

De lo antes expuesto, y en aplicación al caso, se entiende que el Principio de Legalidad establece que sólo por norma con rango de ley las entidades están facultadas para ejercer la potestad sancionadora; por otra parte, el Principio de Tipicidad configura los supuestos de hecho sobre los cuales deben adecuarse los ilícitos administrativos tipificados como tales en la norma, a fin de que puedan ser imputados como infracción a los administrados.

En ese caso, OSINERGMIN está facultado a iniciar y sancionar las infracciones que son imputadas a la titular minera en el ámbito de su competencia, dentro de un procedimiento administrativo sancionador, por lo que no hay contravención al Principio de Legalidad.

En cuanto a la vulneración del Principio de Tipicidad, se debe precisar que mediante el Oficio N° 1499-2010-OS-GFM, notificado el 17 de setiembre de 2010, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra PODEROSA, en calidad de titular de la Unidad Minera "Libertad", en el cual se adjuntó al mismo el Informe elaborado por la Supervisora Externa y se señaló la base legal infringida, así como también se sustentó las posibles sanciones en caso de corroborarse la comisión del ilícito administrativo.

En efecto, cabe indicar que el contenido material de las infracciones sancionadas comprende lo siguiente:

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

(...)

b) Los titulares de actividad minera establecerán los estándares de acarreo subterráneo, así como las funciones de los operadores, autorizaciones y manuales de manejo. (...)"

- 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.(...)"

04/12/2013

000476

RESOLUCIÓN N° 076-2013-OS/TASTEM-S2

- Artículo 201°.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y operaciones superficiales se deben observar las siguientes condiciones de seguridad:

(...)

c) Estar protegidos con puertas, barandas, parrillas, entre otros para evitar la caída de personal o materiales y si la mina o labor están abandonadas estarán taponados. (...)"

En ese sentido, se advierte que se notificó debidamente a la recurrente las normas infringidas, las cuales están debidamente tipificadas en el RSHM; asimismo, se le comunicó las posibles sanciones a imponerse, en caso se determinase su responsabilidad en el presente procedimiento, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad como lo argumenta.

5. De otro lado, en cuanto al error en la identificación de los trabajadores, corresponde señalar que en el Informe de Supervisión obrante a fojas 65 del expediente se consignó lo siguiente:

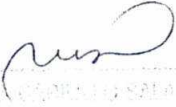
N°	INCUMPLIMIENTO	TIPIFICACIÓN (norma transgredida)
2	✓ En el NV. 2520 – Santa María el Sr. <u>Malqui Rondon Elmer</u>, de la contrata ARCA SAC. no tiene autorización de manejo para conducir locomotoras. ✓ En el NV. 2470 se observó a la locomotora KLAYTON N° 1 operado por el Sr. <u>Daniel Vega Cueva</u>, de la contrata EJMACE EIRL quien no cuenta con la autorización para conducir la locomotora además no ha sido evaluado.	D.S. 046-2001-EM Art. 238° Inciso b)
3	En el NV. 2675, Los Señores <u>Marcial Contreras Enrique</u> , <u>Coyle Monge Manuel</u> trabajadores de la contrata Krypton S.A. y los trabajadores de la contrata EJMACE EIRL no cuentan con la autorización de manipuleo de explosivos DICSCAMEC.	D.S. 046-2001-EM Art. 222

Al respecto, tanto en el informe de cumplimiento de las recomendaciones, así como en los descargos presentados, la recurrente señaló que hubo un error al identificar a los trabajadores y que los nombres correctos eran: Rosmer Eduar Malqui Roldan, Daniel Emiliano Vega Cuevas, Enrique García Contreras y Manuel Aydo Coyle Onque.

Sin embargo, tal como se expuso en la resolución impugnada, el error en la redacción de los nombres de los trabajadores no desvirtúa lo verificado in situ durante la supervisión efectuada en presencia de los representantes de la recurrente, más aún si la propia apelante ha señalado en sus descargos los nombres correctos de los trabajadores que no contaban con las autorizaciones para operar locomotoras, así como para manipular explosivos.

Asimismo, en la citada resolución se dispuso la rectificación del error material y la conservación del acto administrativo de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a lo establecido en el numeral 201.1 del artículo 201° y al numeral 14.1 del artículo 14° de la Ley N° 27444.

Adicionalmente, cabe señalar que mediante escritos de registros N° 201000013307 (1418528) y N° 2012-225809 de fechas 28 de setiembre de 2010 y 21 de diciembre


PRESIDENTE
TASTEM
SALA 2

de 2012, respectivamente, PODEROSA presentó sus descargos, en los cuales, tal como se indicó anteriormente, señaló los nombres correctos de los trabajadores identificados durante la supervisión; en ese sentido, se advierte que la recurrente tuvo conocimiento, desde el inicio del procedimiento, de las infracciones al RSHM que le eran imputadas como titular de la actividad minera; por lo que no resulta válido sostener que se le ha causado indefensión.

6. Con relación a que el acto impugnado no está debidamente motivado, corresponde indicar que en la resolución impugnada se señalan y desarrollan expresamente los hechos materia de impugnación, se evaluó la documentación presentada, se expusieron las razones por las cuales la misma no desvirtuaba la infracción imputada, así como la normativa infringida y la base legal correspondiente.



Asimismo, en dicha resolución no se ha sustentado la determinación de la comisión de las infracciones por el incumplimiento de las recomendaciones a cargo de la recurrente, sino en virtud de la supervisión in situ efectuada en la que se verificó la falta de autorizaciones de los trabajadores para el desarrollo de determinadas actividades y en el hecho que no haya presentado medios probatorios suficientes para desvirtuar tales imputaciones.

Además, resulta válido que, a fin de acreditar la comisión de las presuntas infracciones, no sólo se evalúen los medios probatorios aportados por la administración, sino también aquellos presentados por los administrados, aún más si en los mismos la propia administrada acepta el incumplimiento de la normativa, como en el presente caso, en el que señaló que tenía trabajadores realizando actividades mineras sin contar con las autorizaciones respectivas, lo cual incumple lo establecido en el RSHM.



De otro lado, corresponde señalar que en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02981-2011-AA/TC, se determinó la vulneración del debido proceso y la indebida motivación del acto administrativo, lo cual tal como se ha expuesto no sucedió en el presente caso; en ese sentido, se puede concluir que la misma no resulta aplicable.

En virtud de lo expuesto, se debe indicar que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, encontrándose debidamente motivada, cumpliendo con lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador y los Principios de Legalidad y Tipicidad señalados en el artículo 230° de la Ley N° 27444; por lo que este Tribunal considera que se ha emitido una decisión motivada y fundada en derecho.

En consecuencia, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

Sobre la supuesta infracción al inciso b) del artículo 238° del RSHM

7. Con relación a lo sostenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que la obligación establecida en el inciso b) del artículo 238° del RSHM dispone lo siguiente:

04/12/2013

RESOLUCIÓN N° 076-2013-OS/TASTEM-S2

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

(...)

b) Los titulares de actividad minera establecerán los estándares de acarreo subterráneo, así como las funciones de los operadores, autorizaciones y manuales de manejo". (el subrayado es nuestro)

En ese sentido, la infracción imputada está referida a que para la carga, acarreo y descarga subterránea, el titular de la actividad minera deberá establecer las autorizaciones de los operadores.

Al respecto, consta a fojas 70 a 71 del expediente, el Acta de Apertura y Cierre de la Supervisión, la cual fue suscrita por los supervisores designados por OSINERGMIN y por los representantes de PODEROSA, entre los que se encontraban el Gerente de Operaciones, Ing. Gerardo Dalla Porta Córdova; el Superintendente de Mina, Ing. Abel Astete Gonzáles; y el Jefe de Seguridad, Ing. Roy Aguilar Gonzáles, en la que se consignó la siguiente información:

"Siendo las 07:00 p.m. horas del día 12 de octubre de 2009 se dio por concluida la supervisión de esta visita, en la sala de Superintendencia de Calidad, dándose lectura a las principales recomendaciones, firmando la presente acta en señal de conformidad."

De acuerdo a ello, la Supervisora Externa, además, consignó a fojas 467 a 469 lo siguiente:¹¹

N°	Observación	Recomendación
6	En el NV. 2520 – Santa María el Sr. Rosmer Eduar Malqui Roldan, de la contrata ARCA S.A.C. No tiene autorización de manejo para conducir locomotoras.	Realizar la evaluación para que reciba la autorización respectiva RESPONSABLE: Superintendencia de Mina – Jefe de seguridad PLAZO: 20 días.
15	En el NV. 2470 se observó a la locomotora KLAYTON N° 1 operado por el Sr. Daniel Emiliano Vega Cuevas, de la contrata EJMAC E.I.R.L. quien no cuenta con la autorización para conducir la locomotora además no ha sido evaluado.	Realizar la evaluación para que reciba la autorización respectiva. RESPONSABLE: Superintendencia de Mina – Jefe de seguridad. PLAZO: 15 días.

Por otro lado, cabe señalar que a fojas 89 y 90 del expediente, se adjuntaron fotografías en las que se observa a los trabajadores antes citados operando las locomotoras¹². Asimismo, no se verifica que se haya consignado observación alguna al Acta de Supervisión respecto al incumplimiento detectado.

¹¹ Corresponde precisar que de acuerdo a lo expuesto en el numeral 5 y a la rectificación efectuada en la resolución impugnada, se ha procedido a consignar los nombres correctos de los trabajadores.

¹² Detalle de las tomas fotográficas que obran a fojas 89 y 90 del expediente:

- Foto N° 45: En el NV. 2520-Santa María el Sr. Rosmer Eduar Malqui Roldan, de la contrata ARCA SAC. no tiene autorización de manejo para conducir locomotoras.
- Foto N° 47: en el NV. 2470 se observó a la locomotora KLAYTON N° 1 operado por el Sr. Daniel Emiliano Vega Cuevas, de la contrata EJMAC EIRL quien no cuenta con la autorización para conducir la locomotora además no ha sido evaluado.

RESOLUCIÓN N° 076-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIQUEZ CARRILLO SALAZAR
Fiscalista
Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería

Adicionalmente, es importante indicar que mediante escrito de registro N° 1300833 de fecha 29 de enero de 2010, que obra a fojas 295 a 333 del expediente, a efectos de subsanar las observaciones detectadas, la recurrente indicó lo siguiente:

"Absolución N° 6:

Debemos señalar durante la supervisión se reportó como Malqui Rondón Elmer, siendo el nombre del trabajador Mallqui Rondan Rosme Eduar de la Contrata minera ARCA SAC, el mismo que fue evaluado dentro del plazo y se le expidió la autorización de operación de locomotoras adjunta." SIC

"Absolución N° 14:

Se realizó la evaluación y se otorgó la autorización al Sr. Daniel Vega Cueva de la empresa contratista minera EJMAC, como operador de locomotora."

En ambos casos adjuntó, a efectos de acreditar lo antes expuesto, la copia de las autorizaciones que facultan a los citados señores a operar y/o conducir una locomotora; sin embargo, dichas autorizaciones fueron expedidas el 25 de octubre de 2009 y el 11 de enero de 2010; es decir, en ambos casos con posterioridad a la fecha en que se efectuó la visita de supervisión del 10 al 12 de octubre de 2009, por lo que las mismas no desvirtúan el incumplimiento detectado.

Adicionalmente, corresponde indicar que tal como se expuso en la resolución impugnada, para determinar la comisión del ilícito administrativo, la administración no sólo ha considerado las fotografías N° 45 y 47 que obran a fojas 89 y 90 del expediente; sino, además, la constatación efectuada in situ por la Supervisora Externa y el hecho que la propia recurrente no haya presentado medios probatorios a fin de desvirtuar la infracción imputada.

Con relación a que el cumplimiento de las recomendaciones no implica aceptación por parte de PODEROSA de las imputaciones realizadas, debe precisarse que de la lectura del numeral 4.1 de la resolución impugnada, no se advierte que se haya considerado la información remitida sobre el cumplimiento de las recomendaciones realizadas en la visita de supervisión, para determinar de manera objetiva la comisión de la infracción al inciso b) del artículo 238° del RSHM, por lo que no se ha vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad como argumenta la recurrente.

Siendo así, atendiendo a la verificación que consta en el Informe y Acta de Supervisión, existe evidencia de la infracción administrativa imputada, por lo que en aplicación del 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 acreditaran que cumplió lo establecido en el inciso b) del artículo 238° del RSHM, lo cual no ocurrió en el presente caso.¹³

¹³ 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 peticiones, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

En ese sentido, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Respecto a la supuesta infracción al artículo 222° del RSHM

8. En cuanto a lo señalado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que la determinación del ilícito administrativo no sólo se acreditó en virtud de la fotografía N° 46, que obra a fojas 89 del expediente, sino en virtud a la verificación in situ realizada 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 los dispositivos legales pertinentes.

De acuerdo a ello, como resultado de la verificación efectuada se consignó en el Acta de Supervisión lo siguiente:¹⁴

N°	Observación	Recomendación
9	En el NV. 2675, los señores Enrique García Contreras y Manuel Aydo Coyla Onque, trabajadores de la contrata KRIPTON S.A. y los trabajadores de la contrata EJMAG E.I.R.L. no cuentan con la autorización de manipuleo de explosivos DICSCAMEC.	Suspender el manipuleo de explosivos por el personal involucrado, gestionar el carnet de autorización, retroalimentar y evaluar a todo el personal de las contratas. RESPONSABLE: Superintendencia de Mina – Jefe de seguridad PLAZO: 30 días.

Cabe indicar que dicho documento fue suscrito, tal como ya se ha indicado, por los representantes de la recurrente, quienes no consignaron observación alguna a lo dispuesto en la referida Acta. Asimismo, tampoco se presentaron las autorizaciones a la que hizo referencia la Supervisora Externa, a fin de desvirtuar el incumplimiento detectado.

Adicionalmente, cabe señalar que mediante escrito de registro N° 1300833 de fecha 29 de enero de 2010, la recurrente señaló:

"(...) siendo los nombres correctos: Garcia Contreras Enrique y Coyla Onque Manuel Aydo, personal que a la fecha viene laborando con normalidad y quienes estuvieron presentes cuando se realizó la Supervisión de Osinergmin en la labor del nivel 2675 Mina Atahualpa UEA Libertad.

Se gestionó los carnets de autorización de Dicscamec del personal mencionado (...):

Sin embargo, dichas autorizaciones fueron expedidas el 15 de octubre de 2009, es decir, con posterioridad a la supervisión efectuada, por lo que su presentación extemporánea no desvirtúa el incumplimiento detectado, sino por el contrario, corrobora que durante la supervisión dichos trabajadores no contaban con la autorización respectiva emitida por la DICSCAMEC (Dirección de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Munición y Explosivos) para manipular explosivos.

¹⁴ Corresponde precisar que de acuerdo a lo expuesto en el numeral 5 y a la rectificación efectuada en la resolución impugnada, se ha procedido a consignar los nombres correctos de los trabajadores.

ROSA MARÍA VIZCARRA GARRILLO SALAZAR

De acuerdo a lo expuesto, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

Con relación a la supuesta infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM

9. Respecto a lo argumentado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que en el inciso c) del artículo 201° del RSHM se establece expresamente lo siguiente:

"Artículo 201°.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y operaciones superficiales se deben observar las siguientes condiciones de seguridad:

(...)

c) Estar protegidos con puertas, barandas, parrillas, entre otros para evitar la caída de personal o materiales y si la mina o labor están abandonadas estarán taponados.

(...)". El subrayado es nuestro.

Cabe indicar que de la revisión del Acta de Apertura y Cierre de la Supervisión, la cual fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por los trabajadores de PODEROSA, quienes no señalaron observación alguna a lo detectado in situ, se advierte lo siguiente:

N°	Observación	Recomendación
7	En el NV. 2520-Santa María y en la progresiva 0+440 se ha observado que existen labores abandonadas que no han sido taponeadas, señalizadas y no tienen orden y limpieza.	Realizar una campaña de clausura de labores abandonadas, taponear y señalizar. RESPONSABLE: Superintendencia de Mina – Jefe de seguridad PLAZO: 30 días.

Asimismo, a fojas 83 del expediente se observa una toma fotográfica¹⁵ del NV. 2520-Santa María y en la progresiva 0+440, donde se observa que la labor no ha sido taponeada y tampoco cuenta con señalización que indique que la misma se encuentra abandonada.

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 administrativa¹⁶.

De la misma forma, el numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la

¹⁵ A fojas 83 del expediente se observa una toma fotográfica con la siguiente leyenda:

- Foto N° 30: En el NV. 2520-Santa María y en la progresiva 0+440 se ha observado que existen labores abandonadas que no han sido taponeadas, señalizadas y no tienen orden y limpieza.

¹⁶ 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."

información contenida en las Actas de Supervisión e Informes Técnicos se tiene por cierta, salvo prueba en contrario.

En ese sentido, corresponde precisar que la determinación de la infracción imputada fue acreditada no sólo en virtud de la toma fotográfica que obra a fojas 83 del expediente, sino también con la verificación efectuada por la Supervisora Externa durante la supervisión, en la cual participaron los representantes de la titular minera, quienes además no formularon observación alguna, debiendo indicarse además, que a la fecha la recurrente no ha presentado medios probatorios ni ha expuesto argumentos idóneos que desvirtúen el resultado de la supervisión realizada.

Con relación a que la infracción imputada no se encuentra registrada en el cuadro de incumplimientos del Informe de Supervisión, se debe señalar que si bien de acuerdo al numeral 171.2 del artículo 171° de la Ley N° 27444, los informes de supervisión e investigación no son vinculantes, debido a que son presentados en calidad de recomendación¹⁷, en el presente caso, la GFM analizó los mismos y determinó los extremos que constitúan incumplimientos, lo cual formalizó a través del Oficio N° 1499-2010-OS-GFM notificado a la recurrente el 17 de setiembre de 2010.

De otro lado, respecto a que el cumplimiento de la recomendación no puede ser considerado como una aceptación de la infracción, cabe señalar tal como ya se ha expuesto en los numerales precedentes, que en la resolución impugnada no se ha sustentado la comisión del ilícito administrativo en virtud al cumplimiento de la recomendación dispuesta durante la supervisión.

Por lo expuesto, habiéndose acreditado objetivamente la infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM de conformidad con la supervisión efectuada en las instalaciones de PODEROSA, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha actuado conforme al marco normativo vigente, por lo que queda desvirtuado el recurso de apelación en este extremo.

Respecto a la ampliación de su recurso de apelación

10. Con relación a lo sostenido por la recurrente en el literal e) del numeral 2, se debe precisar que de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha PODEROSA 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 de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y 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.

¹⁷ Ley N° 27444:

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

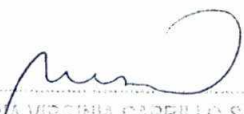
(...)

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

CUANDO SE PRESENTE EN FORMA EXACTA
DEL DISEÑO ORIGINAL QUE SE TIENE A LA VISTA.
FOLIO 04/12/2013

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

RESOLUCIÓN N° 076-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
FOLIO 04/12/2013

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa **COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 18532-2013 de fecha 11 de octubre 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

06.12.2013

000480

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

Expediente N°: 067-2009-SHM/R

Destinatario : COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A.
Domicilio : Av. Primavera N° 834 - SANTIAGO DE SURCO
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. 076-2013-OS/TASTEM-S2
Fecha : 19/11/2013
Nro. de pag. : 14



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 NO DIO DATOS
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: VLADIMIR REAVIS
DNI: 43048461
Firma del notificador. [Firma]