

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 077-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 22 de noviembre de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 021-10-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., representada por el señor José Antonio Elejalde Noya, contra la Resolución de Gerencia General N° 19993-2013 de fecha 10 de octubre 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.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 19993-2013 de fecha 10 de octubre de 2013, la Gerencia General sancionó a la empresa COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., en adelante PODEROSA, con una multa de 10 (diez) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM, conforme al siguiente detalle:¹

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN Resolución N° 260-2009-OS/CD	SANCIÓN ²
En algunas partes de la faja N° 8 y el alimentador de la placa N° 1 de la planta concentradora Santa María, faltan guardas de seguridad (Inciso f) del artículo 33° del RSHM) ³ .	Numeral 2.5.1.5 ⁴	10 UIT
MULTA TOTAL		10 UIT

¹ Cabe indicar que el presente procedimiento también se inició por infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM, por no contar con los elementos de protección personal. En tanto que dicho incumplimiento se encuentra relacionado con la seguridad y salud en el trabajo que es competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en atención a lo señalado en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, el Decreto Supremo N° 002-2012, así como las Leyes N° 28964 y N° 29901, en la resolución impugnada se señaló que mediante Oficio N° 134-20013-OS-GFM, se remitió a dicha entidad copia fedateada del expediente administrativo.

² La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias establece:

^{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. (...)

³ RSHM:

³ Artículo 33.- Es obligación del supervisor:

(...)

f. Asegurarse que los trabajadores usen máquinas con las guardas de protección colocadas en su lugar.

(...)

⁴ Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene, aprobado por Resolución N° 260-2009-OS/CD:

^{2.5} Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

^{2.5.1} Supervisión

^{2.5.1.5} Uso de equipos y máquinas".

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El presente procedimiento tiene relación con la supervisión regular realizada del 12 al 14 de abril de 2010, por la empresa supervisora externa INGENIEROS CONSULTORES Y CONTRATISTAS ASOCIADOS E.I.R.L., en adelante la Supervisora Externa, en la Unidad Minera "Libertad", de titularidad de PODEROSA⁵.
- b) Mediante Oficio N° 527-2011-OS-GFM, notificado con fecha 13 de julio de 2011, que obra a fojas 209 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) PODEROSA presentó los descargos que consideró pertinentes mediante el escrito de registro N° 201100094817 remitido el 22 de julio de 2011.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2011-87116, presentado con fecha 05 de noviembre de 2013, PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 19993-2013, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta infracción al inciso f) del artículo 33° del RSHM

- a) La apelante sostiene que la norma que sustenta la supuesta infracción se refiere a las obligaciones del supervisor (acto subestándar y obligación personal), no a la instalación de guardas de protección (condición subestándar, técnica y obligación industrial).

En efecto, en el inciso f) del artículo 33° del RSHM, se hace referencia a la obligación del supervisor y no a la instalación de las guardas de protección. Sin embargo, de manera incoherente se establece como sustento para una supuesta falta del supervisor, no instalar las mencionadas guardas, confundiendo un acto subestándar con una condición subestándar.

- b) De acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 29901, Ley que Precisa Competencias de Osinergmin, esta entidad mantiene las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura, que sería la supuesta ausencia de guardas, mas no la evaluación de las obligaciones de los trabajadores, salvo que se entienda erróneamente que estos alcances le permiten fiscalizar actos subestándar, lo cual no se desprende de la mencionada Ley.
- c) En el supuesto que se quisiera interpretar que Osinergmin tiene competencia para sancionar la infracción por la ocurrencia de actos subestándar, debe tenerse en cuenta que la infracción hace mención a la supuesta ausencia de guardas y no a la responsabilidad del supervisor, a quien se hace referencia en el inciso f) del artículo 33° del RSHM⁶.

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

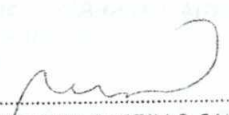
⁶ Resolución N° 185-2012:

Artículo 5.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

(...)

f) Supervisar las disposiciones legales y normas técnicas sobre seguridad de las actividades mineras, relacionadas con la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones, de acuerdo a su competencia."


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

RESOLUCIÓN N° 077-2013-OS/TASTEM-S2

000253

Así, en el supuesto negado que Osinergmin tenga a su cargo la supervisión de actos subestándar, (lo que según la recurrente afectaría los alcances de la competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante el MTPE), en ninguna parte del acta de supervisión, en el inicio del procedimiento o en la resolución impugnada, se analiza la infracción relacionada con faltas del supervisor, es más, no se le ha mencionado, ni se evalúan sus obligaciones.

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

- d) El Principio de Tipicidad se encuentra contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444, y en éste se establece que 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 analógica.



En ese sentido, es evidente que en este procedimiento, Osinergmin aplica la supuesta infracción de ausencia de guardas de protección a través de una tipificación que no ha sido debidamente sustentada, y que estaría relacionada con los incumplimientos de las obligaciones del supervisor.

Al respecto, el RSHM, define al supervisor, de la siguiente manera:

*"Artículo 6.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:
(...)"*

Supervisor

Es la persona que tiene a su cargo un lugar de trabajo o autoridad sobre un trabajador o más. Está calificado debido a su conocimiento, capacitación y experiencia a organizar el trabajo y su desempeño, está familiarizado con las regulaciones que se aplica al trabajo y tiene conocimiento de cualquier peligro potencial o real a la salud o seguridad en el lugar de trabajo." SIC



Sobre el particular, la recurrente sostiene que en dicha definición, se hace referencia a un trabajador designado por el titular minero que tiene a su cargo un lugar de trabajo o autoridad sobre los trabajadores. Sin embargo, tanto en el inicio del presente procedimiento, como en la resolución impugnada, se menciona una infracción distinta, la que textualmente consigna lo siguiente:

"Infracción al inciso f) del artículo 33° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante, RSHM). En la planta concentradora Santa María, en la faja N° 8 y en el alimentador de la placa N° 1, en algunas partes les faltan guardas de seguridad."

En dicha observación, a su vez, se hace referencia a fotografías que evidencian los lugares donde supuestamente deberían haberse instalado guardas.

Sobre lo antes expuesto, cabe cuestionarse lo siguiente: ¿Acaso Osinergmin puede sustentar la falta de guardas y generar un procedimiento administrativo

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 11/12/2013

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

RESOLUCIÓN N° 077-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA, sustentándolo en una infracción por incumplimiento a una de las obligaciones del supervisor?

Al respecto, considera que la respuesta es negativa, pues, de lo contrario, se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad, tal como se hizo mención precedentemente, y también el Principio de Legalidad recogido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁷.

- e) Tal como mencionó en sus descargos, PODEROSA señala que cuenta con barandas en todo el camino peatonal (es decir, en las áreas donde tienen acceso los trabajadores), con lo cual da cumplimiento a lo exigido en el inciso i) del artículo 201° del RSHM⁸.

Al respecto, la apelante argumenta que no obstante lo señalado en el párrafo precedente, Osinergmin considera que la norma infringida es el inciso f) del artículo 33° del RSHM, lo cual según indica, carece de absoluta coherencia con relación al informe sustentatorio de la Supervisora Externa, en tanto que, como ya mencionó, no existe análisis alguno de las obligaciones del supervisor y, por tanto, tampoco nexo causal que sustente la supuesta infracción técnica en la infraestructura.

- f) PODEROSA solicita a Osinergmin que se revisen los descargos que presentó en su oportunidad, así como los aspectos técnicos y de infraestructura evaluados durante la supervisión, luego de lo cual verificará que la apelante cuenta con todos los aspectos industriales necesarios que garantizan la seguridad de sus trabajadores, a quienes además se les ha proporcionado la capacitación necesaria, siendo estos últimos aspectos de competencia del MTPE, por ser obligaciones de seguridad de los trabajadores.

Argumentos adicionales

- g) La recurrente se reservó el derecho de ampliar los fundamentos de hecho y de derecho para exponerlos ante el superior jerárquico, en la debida oportunidad.
3. A través del Memorándum N° GFM-501-2013, recibido con fecha 08 de noviembre de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

⁷ Sobre este particular, PODEROSA cita lo señalado por el autor Juan Carlos Morón Urbina, en su Libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el cual dicho autor señala lo siguiente: "el principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración de la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo de éste, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible."

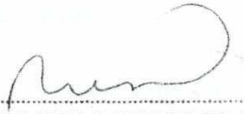
⁸ RSHM:

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

(...)

i) En los caminos peatonales donde se requiera que trabajadores caminen a lo largo de fajas elevadas, se construirá barandas de seguridad apropiadas. Los caminos peatonales inclinados deben de ser de tipo antirresbaladizo.

(...)"


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

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al inciso f) del artículo 33° del RSHM

4. Con relación a lo expuesto en el literal a) del numeral 2, debe hacerse referencia a la siguiente documentación e información:⁹

- a) En el documento Observaciones – Supervisión 2010 – UEA LIBERTAD que forma parte del Informe de la Supervisora Externa (fojas 34 del expediente) se señaló:

Observación	Sustento	Recomendación
En la planta concentradora Santa María en la faja N° 8 y alimentador de placa N° 1, en partes faltan guardas.	D.S. 046-2001/EM Inspección Foto N° 08 Art. N° 201 Inciso i)	Colocar las respectivas guardas de seguridad en las partes faltantes. RESPONSABLES: Superintendencia Planta PLAZO: 30 días"

- b) A ello, debe agregarse que en el Acta de Cierre de la Supervisión (fojas 41 a 43 del expediente) se consignó:

Observación	Recomendación
En la planta concentradora Santa María en la faja N° 8 y alimentador de placa N° 1, en partes faltan guardas.	Colocar las respectivas guardas de seguridad en las partes faltantes. RESPONSABLES: Superintendencia Planta PLAZO: 30 días."

- c) Como sustento de dicha observación, la Supervisora Externa adjuntó la fotografía N° 8, donde se verifica la faja N° 8 sin guardas de protección (fojas 47 del expediente).
- d) Mediante escrito de registro N° 1376392, recibido el 08 de julio de 2010, PODEROSA informó que, en cumplimiento de la recomendación realizada por la Supervisora Externa, procedió a colocar las guardas de seguridad en el alimentador de placas N° 1 y en la faja transportadora N° 8, en la planta Santa María, para lo cual adjuntó 2 tomas fotográficas (fojas 194 del expediente).
- e) Posteriormente, a través del Oficio N° 527-2011-OS-GFM, notificado el 13 de julio de 2011, que obra a fojas 209 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, en el cual se imputó a PODEROSA lo siguiente:

⁹ Conforme a las definiciones contenidas en el artículo 6° del RSHM:

a) Condiciones Subestándares:

Se llama así a las instalaciones incorrectas, áreas de trabajo inapropiadas, uso incorrecto de sustancias, materiales, equipos y/o energía.

b) Actos Subestándares:

Es toda acción o práctica incorrecta ejecutada por el trabajador que causa o contribuye a la ocurrencia de un accidente."

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 11/12/2013

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

RESOLUCIÓN N° 077-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Infraacción al inciso f) del artículo 33° del RSHM: "En la planta concentradora Santa María, en la faja N° 8 y en el alimentador de la plaza N° 1, en algunas partes les faltan guardas de seguridad." SIC

Sobre el particular, de la información detallada en los párrafos precedentes, se aprecia que ni al momento de la supervisión ni al inicio del presente procedimiento se precisó a PODEROSA de qué forma los hechos constatados al momento de la supervisión se encuentran relacionados con la falta de supervisión.

En efecto, es recién en la resolución impugnada, en la que se señala lo siguiente:

- a) En el presente caso, dado que la faja estaba operativa, debió contar obligatoriamente con guarda de protección adecuada. Al no ser así, dicha situación conlleva una omisión de la supervisión.
- b) Debido a las características de una faja transportadora, su operación es continua y no requiere de la permanente manipulación por parte de un trabajador, bastando que la misma se encuentre operativa para su puesta en uso.

Sobre el particular, de la información mencionada en los párrafos precedentes resulta evidente que el hecho imputado al inicio del presente procedimiento no coincide con la base legal de la infraacción.

Dicha situación restringió la posibilidad de que PODEROSA ejerza de manera efectiva su Derecho de Defensa, el mismo que se encuentra recogido en el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que al no habersele precisado en qué sentido los hechos constatados in situ tenían relación con la falta de supervisión, que fue la base legal imputada, no tuvo la posibilidad de elaborar los descargos que hubiese considerado pertinentes para desvirtuar la infraacción imputada¹⁰.

Al respecto, conforme al artículo 10° de la Ley N° 27444, son nulos de pleno derecho los actos administrativos que se emiten contraviniendo la Constitución y la Ley¹¹.

En este orden de ideas, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto en este extremo, así como la nulidad y archivo definitivo del

¹⁰ Ley N° 27444:

*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

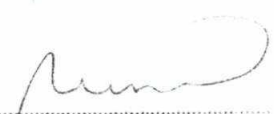
¹¹ Ley N° 27444:

*Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)"


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 077-2013-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

procedimiento administrativo sancionador contenido en el Expediente N° 021-10-SHM/R, en tanto que el vicio se presentó desde el Oficio N° 527-2011-OS-GFM que le dio inicio, lo que acarrea también la nulidad de todo lo actuado con posterioridad.

5. Atendiendo a la nulidad y archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Expediente N° 021-10-SHM/R, declarados en el numeral precedente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos contenidos en los literales b) al f) del numeral 2.

Argumentos adicionales

6. Acerca de lo señalado en el literal g) del numeral 2, corresponde señalar que, de la revisión del expediente, a la fecha de emisión de la presente resolución, PODEROSA no ha ampliado los argumentos expuestos en su recurso de apelación ni ha solicitado hacer efectivo su derecho a ejercer el uso de la palabra, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre estos aspectos.

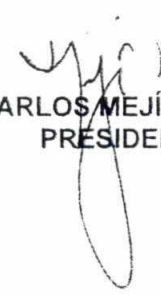

De conformidad con el artículo 19°, numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., y, en atención a ello, declarar la **NULIDAD Y ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Expediente N° 021-10-SHM/R.

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

Expediente N°: 021-10-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 2010
Nro. de documento : Res. 077-2013-OS/TASTEM-S2
Fecha : 22/11/2013
Nro. de pag. : 07



10:15AM

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: VLADIMIR REYES
DNI. 43088861
Firma del notificador. _____