

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° 008-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de febrero de 2014.

VISTO:

El Expediente N° 039-10-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., representada por el señor Elvis Salazar Niño, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20521-2013 de fecha 17 de diciembre 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° 20521-2013, de fecha 17 de diciembre de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera sancionó a la empresa COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., en adelante QUIRUVILCA, con una multa ascendente a 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
Infracción al inciso b) del artículo 204° del RSHM ³ :	2.1.1.17 ⁴	10 UIT

¹ Cabe señalar que en la resolución impugnada se archivó el extremo relacionado al incumplimiento del inciso e) del artículo 204° del RSHM, por verificarse en la supervisión que la velocidad de aire era menor a 20 m/min en diferentes labores de la unidad minera.

Asimismo, debe precisarse que el presente procedimiento también se inició por la infracción al inciso e) del artículo 86° del RSHM, por detectarse en la supervisión que el monóxido de carbono se encontraba por encima del límite máximo permisible (25ppm) en diferentes labores de la unidad minera. 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-TR, así como las Leyes N° 28964 y N° 29901, en la resolución impugnada se señaló que mediante Oficio N° 10-2013-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 TEO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias establece:

"2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TEO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, (...) 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 204°.-

(...) Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los Límites Máximos Permisibles dispuestos en el Artículo 86° del presente Reglamento; además de cumplir con lo siguiente:

(...)

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de personas, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno."

⁴ Resolución N° 260-2009-OS/CD

Rubro 2: Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad e Higiene Minera

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por no proporcionar aire limpio a las labores de trabajo en cantidad y calidad suficiente, al haberse detectado en el balance de ventilación realizado en la supervisión que la cobertura de aire para el Circuito I es de 61.98% y para el Circuito II es de 70.10%.

MULTA TOTAL

10 UIT

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- El presente procedimiento tiene relación con la supervisión especial de seguridad e higiene minera realizada del 10 al 15 de mayo del 2010, por la empresa supervisora externa CONSORCIO SC INGENIERIA S.R.L. Y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, en la Unidad Minera "Quiruvilca", de titularidad de QUIRUVILCA.⁵
- Mediante Oficio N° 346-2011-OS-GFM, notificado el 20 de mayo de 2011, obrante a fojas 147 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- QUIRUVILCA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante escrito de registro N° 201100069013, presentado el 31 de mayo de 2011.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201100069013, presentado el 14 de enero del 2014, QUIRUVILCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20521-2013, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad:

- La apelante sostiene que la resolución impugnada deviene en nula debido a que la misma se sustenta en una Escala de Multas que ha sido aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual no es ni ley ni norma con rango de ley, por lo que se estaría contraviniendo el Principio de Legalidad, vulnerando, asimismo, el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución.

Al respecto, la recurrente señala que el Principio de Legalidad constituye una garantía nacida propiamente en el ámbito del derecho penal⁶, sin embargo, resulta necesaria su aplicación, por extensión, a otras ramas del derecho, entre las que

2.1 Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

2.1.1 En minería subterránea

2.1.1.17 Ventilación

Base Legal: Arts. 204°, 205°, 206°, 207°, 208° y 224° del RSHM.

⁵ La unidad minera "Quiruvilca" se ubica en el distrito de Quiruvilca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad.

⁶ La apelante sustenta su afirmación en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución:

"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley"

De acuerdo al texto citado previamente, QUIRUVILCA manifiesta que al referirse a una ley en materia penal, esta debe ser una ley en sentido material (ley del Congreso, Decreto Legislativo, Decretos Leyes). Asimismo, recurre al autor Hurtado Pozo, el cual afirma que por Decretos Supremos y Reglamentos no se pueden establecer acciones delictivas ni fijar penas, ya que estas no tienen otro fin que el de determinar los modos de aplicación de leyes o decretos leyes.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

se encuentra el derecho administrativo sancionador, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 2050-2002-AA/TC.⁷

Asimismo, los autores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández indican el *"Principio de Legalidad tiene una doble vertiente: por una parte no hay infracción ni sanción administrativa posibles sin Ley que las determine, de una manera previa; en segundo término, esa previsión legal, que tiene aquí además el carácter propio de la legalidad administrativa que nos es conocido, la atribución a la Administración de potestad para sancionar, tiene que realizarse precisamente a través de ley Formal."*⁸

La apelante afirma que en sede administrativa se exige también que, tanto la infracción como la sanción, estén previamente determinadas e identificadas en una Ley.

No obstante, QUIRUVILCA afirma que en el presente caso no se ha cumplido con esta exigencia, toda vez que se ha impuesto una sanción creada a través de una resolución ministerial y respecto de infracciones que no están establecidas en una norma con rango de ley, las cuales fueron "tipificadas" sin que una ley lo haya permitido.

Sin perjuicio de lo expuesto, la recurrente refiere que, de forma excepcional, la reserva de la ley puede ser relativa, esto es que, sea una ley la que de origen a la potestad sancionadora, y a su vez sea complementada con una norma de rango legal inferior, lo cual no enervaría la exigencia de la ley formal, que determinaría con precisión la descripción genérica de lo sancionable y las clases y cuantía de las sanciones.⁹

En ese sentido, dada la necesidad de que preexista una ley o norma con rango de ley, en la que por lo menos se realice una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, QUIRUVILCA manifiesta que tal situación no ha ocurrido en el presente caso, pues no existe en las normas con rango de ley que cita la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, tipificación alguna referida a las conductas sancionables ni de las sanciones que supuestamente corresponden, mucho menos existe previsión legal alguna que fije

⁷ Sentencia N° 2050-2002-AATC

"(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el derecho administrativo sancionador."

⁸ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo II. Segunda Edición. Madrid: Civitas. Pg. 164.

⁹ Al respecto, Ramón Prada explica que: *"(...) el principio de "cobertura legal" de las sanciones administrativas sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria, la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas, es decir, la tipicidad (...) la cobertura legal supone una regulación mínima en la ley de los tipos y sanciones y concreto de los límites máximos de éstas"*.

De forma complementaria, en el libro "Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo" de Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales, los autores sostienen que la importancia del fundamento de la reserva de la ley para la tipificación de infracciones se basa en tratar *"de preservar la competencia del legislador a la hora de determinar qué comportamientos se hacen acreedores de un reproche sancionatorio, por lo que, en última instancia, a evidentes razones de seguridad jurídica, se suma la idea de separación de poderes"*. En tal sentido, *"la reserva de ley sólo puede desarrollar toda su eficacia cuando la voluntad del órgano representante del pueblo se expresa tan claramente que excluye una decisión subjetiva y arbitraria del juez, en el ámbito penal o de la Administración, en el contexto del Derecho administrativo sancionador."*

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

pautas globales para su individualización, ni una habilitación legal para que la citada resolución lo haga directamente.

Por lo expuesto, queda claro que la tipificación de las infracciones que se imputan a QUIRUVILCA ha sido directamente establecida por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual es una norma infra legal, sin que exista una ley que establezca, por lo menos, de manera genérica las infracciones o habilite a dicha resolución a establecer tipificación alguna.

- b) Adicionalmente a lo expuesto en los párrafos precedentes, QUIRUVILCA cuestiona la vulneración al Principio de Tipicidad.

Al respecto, señala que *"el principio de legalidad conoce una vertiente material conocida como principio de tipicidad o, más precisamente, de taxatividad que consiste en la exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente, de forma que no se genere inseguridad jurídica."*¹⁰

Asimismo, en la Sentencia del Expediente N° 02192-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional determina que *"las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción (...)"*

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"el principio de taxatividad o de tipicidad es concreción del principio de legalidad, y actúa como límite al legislador o autoridad administrativa para que al proscribir una conducta y estipular la respectiva sanción ésta sea tan precisa que cualquier individuo puede aprehenderlas y adecuar su comportamiento"*

En tal sentido, QUIRUVILCA sostiene que, en el presente caso, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contraviene el Principio de Tipicidad debido a que se aprecia en ésta una tipificación genérica carente de un nivel de precisión que satisfaga mínimamente el principio de seguridad jurídica que sustenta la exigencia de tipicidad de las infracciones como condición para que las entidades públicas impongan sanciones.¹¹

De lo expuesto, QUIRUVILCA concluye que, debido a que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contraviene la Constitución y la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444, las multas impuestas devienen en inconstitucionales y, por tanto, deben ser nulas.¹²

¹⁰ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. Op. Cit. Pg. 153.

¹¹ Adicionalmente, la apelante se pronuncia respecto a la necesidad de especificidad de la tipificación y la proscripción de los tipos legales genéricos, la apelante cita a García de Enterría y Fernández, el cual señala lo siguiente:

"La tipicidad es, pues, la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: el principio general de libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto exactamente delimitadas, sin ninguna indeterminación; y, en segundo término, a la correlativa exigencia de la seguridad jurídica."

¹² 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.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Feetaria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la infracción al inciso b) del artículo 204° del RSHM:

- c) QUIRUVILCA afirma que el informe de supervisión incurrió en deficiencias al determinar la infracción, debido a que se evidenciaron errores al momento de realizar los cálculos de requerimiento de aire limpio.

En efecto, la apelante afirma que en los folios 21, 22, 23, 24 y 25 del Informe de Supervisión N° 016-I.E.-SCI Y HLC-2010¹³, en adelante Informe N° 016, se consigna, para el cálculo de aire requerido por persona, el factor de 6 m³/min, cuando esta unidad minera, como es de conocimiento de Osinergmin, se encuentra ubicada a una altitud menor a 4,000 m.s.n.m. En ese sentido, en aplicación del inciso d) del artículo 204° del RSHM, el factor que debió utilizarse es el de 5 m³/min.

Afirma la apelante que, si bien la Supervisora Externa cambió de criterio mediante la remisión del Informe N° 021-I.E.-SCI Y HLC - 2010¹⁴, en adelante Informe N° 021, en el que se consigna, en las páginas 21 y 22, el factor 5 m³/min; sin embargo, ello no implica que se corrigió el error ya que se procedió a sancionar en base a lo señalado en el Informe N° 016, es decir calculando el requerimiento de aire por persona utilizando el factor 6 m³/min.

- d) La recurrente advierte que no hay consistencia entre el cuadro 4.3 del Informe 016 y el cuadro 5.5 del Informe 021, toda vez que, a efectos de realizar el cálculo de ingreso de aire fresco, se utilizaron diferentes lugares de medición, motivo por el cual no puede determinarse técnicamente una comparación real para establecer cuál es la lectura verdadera. Asimismo, este error demuestra que el fiscalizador a cargo, desconoce las técnicas de levantamiento de información de ventilación. Por lo expuesto, la comparación efectuada no resulta válida.
- e) Asimismo, en los folios 21, 22, 23, 24 y 25 del Informe 016, la Supervisora Externa utiliza, para el cálculo del requerimiento de aire por equipos, el factor de disponibilidad y factor de utilización, siendo que ambos son diferentes y necesarios para el cálculo del aire requerido.

Al respecto, precisa que el factor de disponibilidad se refiere a la disponibilidad mecánica del equipo, la cual indica, por el porcentaje, qué equipos serán utilizados para la operación; el factor de utilización se refiere al tiempo neto que el equipo trabaja haciendo diferentes actividades según el tiempo que tiene como disponible. Al respecto, para el cálculo de aire necesario se deben utilizar ambos factores de la siguiente manera:

"Disponibilidad mecánica = 90%

Factor de utilización = 70%

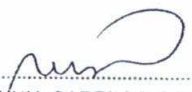
Factor para el cálculo del requerimiento de aire = 63%"

Este último cálculo es la relación entre los dos primeros y ese es el factor real para el cálculo de la necesidad de aire fresco requerido por los equipos para la ventilación, el cual debe ser considerado en el presente caso.

¹³ Remitido a la apelante con Oficio N° 346-2011-OS-GFM, con fecha 20 de mayo del 2011.

¹⁴ Remitido a la apelante con Oficio N° 357-2011-OS-GFM, con fecha 24 de mayo del 2011.

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Adicionalmente, la recurrente señala que para el cálculo del requerimiento de ventilación por los equipos, los factores utilizados no están relacionados con información alguna proporcionada por QUIRUVILCA, ya que la Supervisora Externa no solicitó dicha información tal como menciona en el Informe N° 016, obrante a fojas 25, y Anexo VIII, obrante a fojas 84, lo que demuestra que se utilizaron factores no válidos, lo cual perjudica conscientemente a la apelante.

- f) Además, QUIRUVILCA manifiesta que, en la resolución impugnada se archivó el procedimiento sancionador respecto de la infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM, debido a que la Supervisora Externa realizó la medición de la velocidad del aire utilizando el equipo Higro Termo Anemómetro marca Extech con el número de serie Q250454, el cual no cumple con el rango de medición conforme a los valores que prevé la norma.

En ese sentido, toda vez que para determinar el incumplimiento al inciso b) del artículo 204° del RSHM se empleó el equipo mencionado en el párrafo precedente, ello pone en evidencia que no existe un criterio de proporcionalidad para determinar las sanciones, caso contrario, también se hubiese archivado el procedimiento sancionador de la infracción materia del recurso de apelación.

3. Mediante Memorándum N° GFM-45-2014, recibido el 21 de enero del 2014, la Gerencia de Fiscalización Minera, remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad:

4. Respecto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, deben tenerse en cuenta el literal l) del artículo 101° y el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en adelante el TUO 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 mantener las condiciones de higiene y seguridad dentro de sus instalaciones.¹⁵

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa precedente y en aplicación de la función normativa, a que se refieren el literal c) del artículo 6° de la Ley Orgánica del Ministerio de Energía y Minas – MEM, Decreto Ley N° 25962 y el literal f) del artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM; el Ministerio de Energía y Minas procedió a la emisión del RSHM aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, así como de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

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
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2

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 acarrearán sanción; mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM.

De otro lado, es preciso señalar que de acuerdo a lo establecido en la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergrmin – Ley N° 27699, publicada el 16 de abril de 2002, se precisó la función normativa de Osinergrmin estableciendo la facultad de tipificar infracciones, así como la graduación de las sanciones correspondientes¹⁶.

En ejercicio de sus funciones, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, en el que se precisa que las sanciones previstas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM se mantienen vigentes hasta que el Consejo Directivo de Osinergrmin apruebe la Escala de Multas y Sanciones mediante resolución.¹⁷

¹⁶ Ley N° 27699:

Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

¹⁷ Al respecto, cabe indicar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima, de fecha 08 de noviembre de 2012, se confirmó la sentencia de fecha 19 de agosto de 2011 que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra Osinergrmin.

En dicha sentencia la Sala Civil Permanente, respecto a los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora de Osinergrmin, ha señalado lo siguiente:

"(...)

SÉTIMO.- (...) Que si bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 230° numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444, es principio de la potestad sancionadora que sólo pueden ser sancionables administrativamente las infracciones expresamente previstas en norma con rango de ley, las cuales deben describir de manera cierta o suficiente las conductas sancionables, quedando a los reglamentos el desarrollo de las mismas; sin embargo, la misma norma contiene una excepción, que es la prevista en la parte in fine del anotado numeral 4, en tanto establece la posibilidad de delegación legislativa hacia la administración, para tipificar las infracciones por vía reglamentaria. Que, tratándose de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, la Ley Marco N° 27332 ha otorgado dentro de su competencia: **"Función normativa: (...)** Comprende a su vez, la facultad de tipificar infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. (...) **Función fiscalizadora y sancionadora;** comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas (...) En el mismo sentido, el artículo 1° Ley N° 27699 – Ley de Fortalecimiento Institucional del OSINERG- establece: "Toda acción u omisión que implique el incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, **el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, (...)**" (Los resaltados son suyos)

OCTAVO.- Que, de las precitadas disposiciones legales, se advierte que delegan en el Consejo Directivo de OSINERGMIN la facultad de tipificar conductas que configuran infracciones administrativas, así como la de determinar las sanciones a imponer por incumplimiento de obligaciones (...) por tanto es de estimar que la disposición- Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD-, emitida por la autoridad administrativa, no infringe los principios de legalidad y tipicidad contemplados en la Ley N° 27444 (...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

OSINERGMIN - ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

De lo expuesto, se verifica que las normas citadas en este numeral fueron emitidas en el marco de la función normativa del Ministerio de Energía y Minas y de Osinergmin, respectivamente, encontrándose dichas entidades debidamente autorizadas por normas con rango de ley para ese efecto, por lo que no se ha infringido de modo alguno el Principio de Legalidad, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

5. Respecto a lo argumentado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente Nº 010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia.¹⁸

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector Minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

Sin perjuicio de ello, se debe considerar que en la Resolución Nº 260-2009-OS/CD, se han tipificado las infracciones relacionadas a obligaciones de seguridad contenidas en el RSHM. Al respecto, expresamente se ha indicado que constituye una infracción, entre otras, la que se detalla a continuación y cuyo incumplimiento se ha sancionado en el presente caso:

"Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución del Consejo Directivo Nº 260-2009-OS/CD"

2. INCUMPLIMIENTOS DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA

2.1 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO

2.1.1 En minería subterránea

2.1.1.17 Ventilación."

Adicionalmente, corresponde indicar que para el caso de este numeral se ha precisado la base legal correspondiente a la obligación infringida. De la lectura de la referida obligación, se observa que ésta es objetiva, no correspondiendo realizar interpretación alguna sobre su alcance, tal como se puede apreciar a continuación:

¹⁸ En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- Inciso b) del artículo 204° del RSHM, consistente en que en todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de personas, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno.

Siendo así, de la revisión de la mencionada Resolución N° 260-2009-OS/CD, los administrados pueden conocer con precisión cuáles son las obligaciones cuya infracción se sanciona, así como el monto de la multa que se le impondrá, en tanto, que en dicha resolución se indica que se mantienen las sanciones aprobadas mediante la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En virtud de lo expuesto, queda desestimado lo argumentado en este extremo.

Sobre la infracción al inciso b) del artículo 204° del RSHM:

6. Respecto a lo argumentado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, debe señalarse que, de fojas 28 a 30 del expediente, la Supervisora Externa detalló el levantamiento de ventilación en el Circuito I – Zona de Profundización y en el Circuito II – Zona Codiciada, cuyos detalles de requerimiento de aire para el personal son los siguientes:

Cuadro N° 4.3

Levantamiento de Ventilación.
Circuito I – Zona Profundización.

3. REQUERIMIENTO DE AIRE

a. Para Personal

N°	Cantidad de Hombres por Turno	Requerimiento (m ³ /min)	Total (m ³ /min)
1	114	6	684

Cuadro N° 4.5

Levantamiento de Ventilación
Circuito II – Zona Codiciada

7. REQUERIMIENTO DE AIRE

c. Para Personal

N°	Cantidad de Hombres por Turno	Requerimiento (m ³ /min)	Total (m ³ /min)
1	44	6	264

En los cuadros precedentes, se puede confirmar que, para el cálculo de aire requerido por persona se ha empleado el factor de 6 m³/min.

Al respecto, debe mencionarse que, si bien la planta de la Unidad Minera “Quiruvilca” que se ubica en Shorey se encuentra a 3,750 msnm; no obstante, existen bocaminas antiguas, dentro de esta unidad minera, que están alrededor de una altitud de 4,000 msnm; por lo que, dado que el cálculo de aire requerido se realizó en estas labores, en virtud del literal d) del artículo 204° del RSHM, correspondía como cantidad

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

mínima de aire por persona el factor $6 \text{ m}^3/\text{min}$.¹⁹

Asimismo, en el supuesto negado que, para este caso, correspondiese aplicar el factor de $5 \text{ m}^3/\text{min}$ como refiere la apelante, siempre existiría un déficit de cobertura, tal como se detalla en el siguiente recuadro:

Circuito	Ingreso de aire fresco	Cantidad Trabajadores	Requerimiento de aire con $6 \text{ m}^3/\text{min}$	Requerimiento de aire con $5 \text{ m}^3/\text{min}$	Déficit ($5 \text{ m}^3/\text{min}$)	
					(m^3/min)	%
I	1268.98	114	2047.5	1933.5	-664.52	65.63%
II	442.47	44	631.2	587.2	-144.73	75.35%

(El subrayado es nuestro)²⁰

Como se desprende del cuadro precedente, al aplicar el factor de $5 \text{ m}^3/\text{min}$, se obtiene como resultado un déficit del 65.63%, en el Circuito I – Zona de Profundización; y un déficit de 75.35%, en el Circuito II – Zona Codiciada; es decir, aun aplicando el factor al que se refiere la impugnante, se incumplía con la obligación de proveer aire limpio y fresco, tal como lo dispone el literal b) del artículo 204° del RSHM.

Respecto a lo argumentado por la apelante sobre la medición realizada por la supervisora externa en lugares diferentes, es necesario indicar que, en efecto, las mediciones de ingreso de aire en la supervisión correspondiente al Informe N° 016 se realizaron en lugares distintos a los de la supervisión realizada posteriormente y que corresponde al Informe N° 021, pues ambos informes corresponden a procedimientos distintos; es decir, el Informe N° 016 es el sustento del presente procedimiento sancionador y el N° 021 es parte de otra supervisión que está contenida en un expediente distinto.

Asimismo, en la primera supervisión, que es materia del presente caso, se realizaron mediciones inspeccionando el área correspondiente al Circuito I, posteriormente, en la segunda supervisión se inspeccionaron los lugares del Circuito I donde no se habían implementado medidas de subsanación, realizadas luego de la primera visita, es decir donde había presunción de incumplimiento de los parámetros de requerimiento de aire para el personal y equipos.

Por lo expuesto, no corresponde afirmar que el factor de requerimiento de aire en personas fue corregido en el Informe N° 021 en perjuicio del Informe N° 016, toda

¹⁹ RSHM:

"Artículo 204°.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. (...), además de cumplir con lo siguiente:

(...)

d) Cuando las minas se encuentren hasta 1,500 metros sobre el nivel del mar, en los lugares de trabajo, la cantidad mínima de aire necesaria por hombre será de tres (3) metros cúbicos por minuto. En otras altitudes la cantidad de aire será de acuerdo con la siguiente escala:

1. De 1,500 a 3,000 metros aumentará en 40%; será igual a $4 \text{ m}^3/\text{min}$.
2. De 3,000 a 4,000 metros aumentará en 70%; será igual a $5 \text{ m}^3/\text{min}$.
3. Sobre los 4,000 metros aumentará en 100%; será igual a $6 \text{ m}^3/\text{min}$." (El subrayado es nuestro)

²⁰ Este recuadro corresponde al Informe N° 016, cuyo cálculo fue realizado basándose en la información contenida a fojas 28 al 30 del expediente.

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

vez que ambas mediciones fueron en lugares y condiciones de ventilación diferentes.²¹

7. Sobre lo argumentado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que los factores de disponibilidad y de utilización, referidos por la apelante en su recurso de apelación, que afectan al requerimiento de aire de los equipos mineros con motor petróleo no se encuentran reglamentados en el RSHM, por lo que Osinergmin no tiene obligación de utilizarlos.

Asimismo, debe indicarse que la norma sí dispone, según el literal b) del artículo 204° del RSHM, que lo que debe tomarse en cuenta es la cantidad de personas y los HPs o caballos de fuerza de los equipos con motores en combustión interna, criterio que fue respetado en el presente procedimiento sancionador. Al respecto, en el Informe de Supervisión, obrante a fojas 28 al 30 del expediente, se realiza el levantamiento de ventilación en los circuitos I y II, cuyo detalle es el siguiente:

Cuadro N° 4.3
Levantamiento de Ventilación
Circuito I – Zona Profundización.
3. REQUERIMIENTO DE AIRE
b. Para Equipos

N°	Descripción	Cantidad	HP Total	Disponibilidad (uso)	HP Disponible	Total (m³/min)	Q (CFM)
1	Dumper EJC 417	1	210	85	178.5	535.50	18911.18
2	Scoop RCT	1	180	80	144.0	432.00	15256.08
3	Scoop RCT	1	165	80	132.0	396.00	13984.74
	TOTAL					1363.50	48152.00

Cuadro N° 4.5
Levantamiento de Ventilación
Circuito II – Zona Codiciada
7. REQUERIMIENTO DE AIRE
d. Para Equipos

N°	Descripción	Cantidad	HP Total	Disponibilidad (uso)	HP Disponible	Total (m³/min)	Q (CFM)
1	Scoop EJC 65	1	68	90	61.20	183.60	6483.83
2	Scoop # 3	1	68	90	61.20	183.60	6483.83
	TOTAL					367.20	12967.66

Como se aprecia, la Supervisora Externa realizó el detalle del cálculo del requerimiento de aire para equipos, no empleando los factores señalados por la apelante, toda vez que, a efectos de mejorar las condiciones de seguridad e higiene dentro de las labores subterráneas, Osinergmin utilizó el Factor de Disponibilidad (de uso de equipos) que oscila entre los rangos de 80 a 90, los que permiten contar con una dotación de aire que garantice la seguridad dentro de la unidad minera.

²¹ El Informe N° 021-I.E.-SCI Y HLC-2010 no obra en el presente expediente N° 039-10-SHM/E, sino en el Expediente N° 040-10-SHM/E.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por otro lado, el Acta de Supervisión, obrante a fojas 42 al 44 del expediente, fue suscrita por nueve representantes de la apelante, entre los que se encuentran el Gerente de Operaciones (e), Ing. Miguel Calderón Rojas; el Superintendente de SHM, Ing. Pompeyo Pasco Vidal; el Jefe de Planeamiento y Ventilación; Ing. Pio Medina Herencia; el Superintendente Mina (e), Ing. Edgard Montes Morales; el Supervisor de Ventilación, Ing. Alan Valencia Alave, entre otros. Con ello se verifica que la recurrente tenía conocimiento del desarrollo de la supervisión especial, así como de los métodos empleados para realizar las mediciones de aire, de tal forma que la Supervisora Externa detalló el cálculo del requerimiento de aire por equipos, en base a los datos recabados en la misma supervisión especial.

Por lo expuesto, toda vez que no hay obligación por parte de esta entidad en utilizar los factores propuestos por la impugnante y que el equipo utilizado por Osinergmin es conforme a las normas vigentes, este extremo deviene infundado más aún cuando no se consignaron observaciones al acta de supervisión respecto a dicho método.

8. Sobre lo argumentado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, respecto a la utilización del equipo Higro Termo Anemómetro marca Extech con número de serie Q250454, se debe precisar que la infracción al inciso e) del artículo 204° del RSHM fue archivada debido a que el rango de medición de este equipo es de 24 m/min a 1500 m/min²², por lo que las mediciones de velocidades menores a 24 m/min no pudieron haberse acreditado con dicho equipo.

Sin embargo, las velocidades de ingreso de aire en las labores mineras donde se detectó el incumplimiento al inciso b) del artículo 204° del RSHM, medidas con el equipo antes citado, son mayores a 24 m/min, por lo que no corresponde desvirtuar la medición realizada en este extremo.²³

Por lo expuesto, debe desestimarse este extremo del 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 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 **COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A.**, contra la Resolución de Gerencia General N° 20521-2013 de fecha 17 de diciembre de 2013; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

²² A fojas 78 y 79 del expediente, se detallan las especificaciones técnicas del Anemómetro, indicando como alcance de medición de 0,40 a 25 mps, no obstante, hecha la conversión de segundos a minutos se obtiene como rango de 24 m/min a 1500 m/min.

²³ Al respecto debe señalarse que la medición de ingreso de aire fresco realizada en la Bocamina Almirvilca – Nv. 220, del Circuito I – Zona Profundización, obrante a fojas 28 del expediente, se consignó una velocidad que no se encuentra dentro del alcance de medición del Anemómetro, sin embargo, en la Bocamina Rampa Valentina – Nv 200, ubicada en el mismo circuito, se registró una velocidad de 83.40 m/min; en ese sentido, a efectos de determinar si la apelante cumplió con el requerimiento de aire fresco y limpio, solamente se consideró la velocidad registrada en la Rampa Valentina – Nv 200, por lo que se determinó que QUIRUVILCA no cumplió con dicho requerimiento.

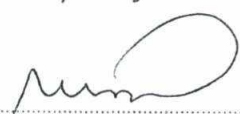
CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.

San Isidro, 07/03/2014

000238

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

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguñá Pardo.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE



Osinergmin
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

CARGO

URGENTE

000233

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinúmero»
Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 039-10-SHM/E

Destinatario : COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A.
Domicilio : Av. Manuel Olguín N° 501 - 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. 008-2014-OS/TASTEM-S2
Fecha : 10/02/2014
Nro. de Folios : 13

COMPAÑÍA MINERA
QUIRUVILCA S.A.
Recibido

10 MAR 2014

Hora: 10:14 am

La recepción del documento
no implica su aceptación

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión (X)
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación ()
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 YATIANA ROSILLO
Documento de Identidad 41277883
Relación con el destinatario RECEPCION

Fecha 10.03.14
Hora 10:14

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa)

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

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

Observaciones.

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos:

DNI. 2885047
Firma del notificador: Juan Roscigno