

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 11 de Mayo de 2014

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de febrero de 2014.

VISTO:

El Expediente N° 201300017423 (037-10-R), que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Otto Elespuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20520-2013, de fecha 17 de diciembre de 2013, mediante la cual se le impusieron multas por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 20520-2013, de fecha 17 de diciembre de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con tres multas ascendentes a un total de 14 (catorce) 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
Infracción al inciso a) del artículo 324° del RSHM: ² La faja transportadora N° 1 de 36" y la faja transportadora N° 5 (sección cola), de la Planta de Mahr Tunnel no contaban con guardas de seguridad.	2.16.2 ³	10 UIT ⁴

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, serán competentes, para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda.

Para el presente procedimiento, considerando que las sanciones impuestas no exceden de trescientas (300) UIT, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

² RSHM:

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

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

³ Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD

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

2.16 Incumplimiento de Normas de Maquinaria, Equipos y herramientas

2.16.2 Mantenimiento, protección y uso

Base Legal: Art. 324° del RSHM"

⁴ 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, (...) 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. (...)

MARGOS GUERRA GALCEDO
OSINERGMIN
Lima, ... de de 2014

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

INFRACCIÓN	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353- 2000-EM-VMM	SANCIÓN
Infracciones al inciso p) del artículo 24° del RSHM:⁵ Por incumplir, en el plazo indicado, las recomendaciones dejadas en la supervisión regular del 2009, consistentes en: Recomendación N° 4: Referida a que el titular debe renovar los extintores. Tiene un avance del 0.0%. Recomendación N° 6: Referida a que el titular debe proceder a construir el muro de contención y el sistema de drenaje del botadero de desmonte de acuerdo al estudio realizado. Tienen un avance del 0.0%.	Numeral 2.1	4 UIT ⁶ (2 UIT POR CADA INFRACCIÓN)

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Los días 14 al 18 de agosto del 2009 se realizó la Supervisión Regular de Seguridad e Higiene Minera en la Unidad Minera "San Cristóbal", de titularidad de VOLCAN.⁷

En dicha supervisión se formularon dos recomendaciones:

"Recomendación N° 4: El titular debe proceder a colocar los letreros y señalizar, así como también debe renovar los extintores y usar paños absorbentes para los derrames de aceites y lubricantes. Plazo: 10 días.

Recomendación N° 6: El titular debe proceder a construir el muro de contención y el sistema de drenaje de acuerdo al estudio realizado. Plazo: 45 días."

⁵ RSHM:

"Artículo 24°.- Obligaciones generales del titular de la actividad minera son:

p) Cumplir en los plazos señalados las observaciones y recomendaciones anotadas en el Libro de Seguridad por los fiscalizadores y/o funcionarios de la Dirección General de Minería como resultado de la fiscalización. (...)"

⁶ 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, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, establece:

"2.1. (...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los accidentes fatales y catástrofes, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida."

Al respecto, debe precisarse que en la fecha de realización de la supervisión que detectó el incumplimiento de las recomendaciones (realizada del 13 al 17 de mayo del 2010), se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin; modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, la cual incorpora el Rubro 13 en dicha escala, cuyo texto es el siguiente:

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1 de la Ley N° 27699 – Ley Complementaria Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	(...) Artículo 24° inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. (...)	Hasta 8 UIT

Sin embargo, toda vez que las multas impuestas por incumplir las recomendaciones establecidas en la supervisión del 2009, no exceden las 8 UIT cada una, se mantendrán las sanciones ascendentes a 2 UIT por cada recomendación incumplida a efectos de continuar el presente procedimiento sancionador.

⁷ La Unidad Minera "San Cristóbal" se ubica en el distrito de Yauli, provincia de Yauli y departamento de Junín.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 19 de mayo de 2014

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

- b) Del 13 al 17 de mayo del 2010, se realizó la supervisión regular a la Unidad Minera antes citada, por la empresa MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa.
- c) Mediante Oficio N° 13-2013-OS-GFM, notificado el 17 de enero de 2013, obrante a fojas 691 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante escrito de registro N° 201300017423, presentado el 28 de enero de 2013.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201300017423, presentado el 14 de enero del 2014, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20520-2013, en atención a los siguientes argumentos:⁸

Sobre la Vulneración al Principio de Legalidad

- a) VOLCAN afirma que la resolución apelada incurre en error de derecho al aplicar una sanción en base a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, ya que no ha sido aprobada previamente por una norma con rango de ley o por norma reglamentaria autorizada por una norma con dicho rango, lo que es una clara vulneración al Principio de Legalidad.

Al respecto, en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444⁹, se establece que el Principio de Legalidad tiene dos matices legales, pues prevé la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora; y, b) la previsión de sanciones administrativas. Sin embargo, en el recurso de apelación solo se discutirá la trasgresión al segundo matiz del Principio de Legalidad, referente a que las sanciones que aplique la entidad también tienen que estar previstas en leyes o normas con rango de ley.

Asimismo, la apelante sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM carece de la jerarquía normativa que es otorgada por el literal d) del numeral 24 del artículo 2° la Constitución Política del Perú, la cual consagra el Principio de Legalidad.¹⁰

⁸ VOLCAN señala como pretensión principal, que se declare la nulidad de la resolución impugnada; y como pretensión subordinada, que se revoque la multa de 14 UIT que le fue impuesta.

⁹ Ley N° 27444:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

¹⁰ Constitución Política del Perú:

"Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. 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" (el subrayado es suyo)

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, de 11 de marzo de 2014

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

Conforme a lo expuesto, el autor Francisco Carruitero sostiene que, *"el principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales, debiendo configurarse bajo dicha perspectiva, en un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático"*.¹¹

A mayor abundamiento, respecto del segundo matiz del Principio de Legalidad¹², VOLCAN recurre a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00197-2010-AA, la cual expresa lo siguiente: *"Se ha establecido, además, que dicho principio comprende una doble garantía; (...) la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley"*.

Ante lo expuesto, la recurrente sostiene que el ordenamiento jurídico ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, a fin de evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora. En tal sentido, VOLCAN menciona algunos ejemplos en los que se advierte la adecuación a la Ley N° 27444 referente al segundo matiz del Principio de Legalidad: La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su facultad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito de la DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

- b) Sin embargo, indica que ello no acontece en el presente caso, pues Osinergmin la ha sancionado indebidamente aplicando multas estipuladas en el numeral 2.2 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a pesar que esta norma no ha sido aprobada previamente en una norma con rango de ley como las reseñadas precedentemente ni por norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley.

Asimismo, afirma que esta Resolución Ministerial fue emitida antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27444, por lo que no responde a la reserva de la ley comentada. Además, refiere que antes de la comisión de las supuestas infracciones tampoco fue emitida norma alguna con rango de ley que establezca sanciones por infracciones en materia de seguridad en el sector minero¹³.

En atención a lo expuesto, sostiene que la contravención al Principio de Legalidad dispuesto en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, acarrea la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, de acuerdo al inciso 1 del artículo 10° de la misma Ley, respecto de la infracción sancionada sobre la base de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM.

¹¹ CARRUITERO, Francisco. Los Límites a la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en el Estado Constitucional de Derecho.

En: www.blog.pucp.edu.pe/item/24977/francisco-carruitero

¹² La apelante cita al autor Juan Carlos Morón Urbina, el cual proporciona alcances sobre el segundo matiz del Principio de Legalidad, afirmando que el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de comisión de ilícitos administrativos queda reservado solo a normas con rango de ley.

¹³ La apelante hace referencia a una norma con rango de ley que estableciera sanciones por infracciones ambientales en el sector minero; sin embargo, debe entenderse que se refiere a infracciones de seguridad en el mismo sector.

Sobre la infracción al inciso a) del Artículo 324° del RSHM

- c) VOLCAN afirma que el inciso a) del artículo 324° del RSHM no indica que las fajas transportadoras específicamente deban contar con guardas de seguridad y por ende no existe base legal alguna para que se exija su instalación, ya que lo previsto en el artículo mencionado se refiere a que este tipo de maquinarias deben mantenerse en condiciones de seguridad adecuadas.

Por lo expuesto, la apelante solicita la revocación de la multa impuesta, toda vez que no ha sido rebatido el Principio de Licitud.

Sobre las infracciones al literal p) del artículo 24° del RSHM

- d) La recurrente hace referencia a dos recomendaciones formuladas en la Supervisión Regular del año 2009, efectuada en la Unidad Minera "San Cristóbal", y que son las siguientes:

- Recomendación N° 4: Renovar extintores.
- Recomendación N° 6: El titular debe proceder a construir un muro de contención y sistema de drenaje en la desmontera de acuerdo al estudio realizado.

Respecto a la Recomendación N° 4, VOLCAN señala que el incumplimiento detectado se sustenta en que las empresas contratistas CN S.A.C. y Contratistas Tuneleros S.A.C. no tenían extintor o uno estaba sin carga. Sobre este punto, afirma que dicha obligación puede ser sustituida por otro sistema de control de incendios. Además, sí se cumplieron las recomendaciones, lo cual puede verificarse de dos fotografías que adjunta a su apelación¹⁴

Adicionalmente, sostiene que en la recomendación efectuada en el año 2009 no se especificó que las contratistas CN S.A.C. y Contratistas Tuneleros S.A.C. tuviesen problemas de falta de extintores o de falta de carga de los mismos, pues esta imputación se realizó recién en la supervisión del año 2010, por lo que ahora no podría atribuírsele el 0.0% de grado de avance por el incumplimiento de la recomendación antes descrita cuando no se precisó desde el momento del inicio del procedimiento sancionador que eran dichas empresas las que tenían los problemas con los extintores.

Sobre la Recomendación N° 6, la impugnante afirma que en la recomendación no se determinó el estudio sobre el cual se aprobó la construcción del muro de contención y el sistema de drenaje que se cuestiona. En tal sentido, la imputación del avance al 0.0% no tiene sustento fáctico para que resulte viable la imputación del incumplimiento.

Respecto a la ampliación de su recurso de apelación y ejecución de la resolución impugnada

- e) Además, refiere que, conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución impugnada no podrá ejecutarse hasta que quede agotada la vía administrativa.

¹⁴ VOLCAN sustenta su afirmación adjuntando dos fotografías, obrantes a fojas 737 del expediente.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 11 de Mayo de 2014

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

f) De otro lado, señala que se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación, al amparo del numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° GFM-63-2014, recibido el 28 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 al Principio de Legalidad

4. Respecto a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2, deben tenerse en cuenta el literal l) del artículo 101° y el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM 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 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, aprobada por 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.

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 la infracción de sus disposiciones acarrea 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.

Asimismo, de acuerdo a la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin – Ley N° 27699, publicada el 16 de abril de 2002, se precisó la función normativa de esta entidad estableciendo la facultad de tipificar infracciones, así como la graduación de las sanciones correspondientes.¹⁶

¹⁵ TUO de la Ley General de Minería:

*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."

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.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 11 de 12 de 2014

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

000746

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

En ejercicio de sus funciones, Osinergmin 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 la 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 Osinergmin apruebe la Escala de Multas y Sanciones mediante Resolución.

Por lo expuesto, se concluye que las normas mencionadas en el presente numeral fueron emitidas en el marco de la función normativa del Ministerio de Energía y Minas y de Osinergmin, respectivamente, las cuales están debidamente autorizadas por normas con rango de ley para ese efecto.

Adicionalmente, es importante precisar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, 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 Osinergmin, sustentando que la tipificación de infracciones y determinación de sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo no infringen los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora.

En efecto, en la citada sentencia se indicó que en el caso de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, se les ha otorgado mediante la Ley N° 27332, la función normativa y fiscalizadora, y sancionadora, las cuales comprenden la facultad de tipificar infracciones e imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.¹⁷

Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no infringe el

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 Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:
(...)

c) **Función Normativa:** comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las 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. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) **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, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión (...)"

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, de 19 de Mayo de 2014

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

Principio de Legalidad.¹⁸

De lo anterior, se desprende que el propio Poder Judicial reconoce la facultad de los organismos reguladores como lo es Osinergmin de tipificar por vía reglamentaria las infracciones a las normas de su competencia.

En virtud de lo señalado, en el presente caso no existe vulneración alguna al Principio de Legalidad, por lo que no se ha presentado vicio alguno que cause la nulidad del presente procedimiento, correspondiendo declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre la Infracción al inciso a) del Artículo 324° del RSHM

5. Respecto a lo expuesto en el literal c) del numeral 2, debe mencionarse que en el Informe de Supervisión se consignó que en la faja transportadora N° 1 de 36" y en el sector cola de la faja transportadora N° 5, ubicadas en la Planta Mahr Tunel, no existían guardas de seguridad. En ese sentido, a fojas 22 del expediente, la Supervisora Externa planteó la recomendación N° 28, cuyo detalle es el siguiente:

"Planta Mahr Tunel.

a) Faja Transportadora N° 1 de 36"

b) Sector Cola de la Faja Transportadora N° 5.

Se recomienda la instalación de las guardas de seguridad.

Plazo de cumplimiento: 25 días."

¹⁸ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012

"(...)

TERCERO.- Que, mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento cuarenta y uno, la demandante sostiene como principal fundamento de su recurso que: (i) La Corte Superior ha infringido el Principio de Legalidad y Tipicidad, pues no ha considerado que para la imposición de una sanción administrativa, es necesario que la infracción se encuentre tipificada en una norma con rango de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Estado y 230° numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General -, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la infracción y la multa impuesta se encuentran contenidas en la Resolución del Consejo Directivo de OSINERG No. 028-2003-OS/CD, norma cuya jerarquía es inferior a la ley (...)"

"(...)

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 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, (...)**" (Las negritas son suyas)

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 establecidas en normas sobre materia de electricidad, 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 (...)"

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, sobre la base de lo expuesto, se puede concluir que la Resolución Administrativa materia de impugnación no se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo número 27444, por lo que la resolución de la Corte Superior de origen, que así lo declara se encuentra arreglada a ley. (El subrayado es nuestro)

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 11 de Mayo de 2014

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN

SALA 2

000747

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

La citada recomendación se sustenta en las fotografías N° 29 y N° 30, obrantes a fojas 65 del expediente, en las cuales se aprecia con claridad que ambas fajas transportadoras carecían de guardas de seguridad.

Posteriormente, mediante escrito de registro N° 1374400, presentado el 05 de julio del 2010, VOLCAN realizó el levantamiento de la observación N° 28, consignando el siguiente detalle:

"Cumplimiento: 100%. Se está colocando las guardas de seguridad según el programa anual como se verificó en supervisión regular realizado por la Empresa MINEC SRL en la faja transportadora N° 1 de 36 y también en el sector cola de la faja transportadora N° 5."

Asimismo, la recurrente sustenta su cumplimiento adjuntando dos pares de fotografías, obrantes a fojas 605 del expediente, en el que realiza comparaciones del estado de las fajas transportadoras al momento de haberse detectado las infracciones, y luego de haberse tomado las medidas para dar cumplimiento a las recomendaciones.

Por lo expuesto, se concluye que VOLCAN tenía pleno conocimiento del incumplimiento que sustenta este extremo de la resolución de sanción, de tal forma que, con posterioridad a la supervisión regular, dispuso todas las acciones conducentes a subsanar dicho incumplimiento.

Por otro lado, cabe citar el inciso a) del artículo 324° del RSHM, cuyo texto es el siguiente:

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

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

(...)"¹⁹

Al respecto, debe señalarse que en el sector minero se ha registrado suficiente casuística sobre accidentes relacionados a fajas transportadoras que no contaban con guardas de protección, por lo cual resulta evidente que las "condiciones de seguridad adecuadas", relacionadas con dichas maquinarias se encuentran referidas, entre otros aspectos, a que las mismas se mantengan con las guardas respectivas; de lo contrario, las mencionadas fajas constituyen un riesgo para la seguridad.

Además, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador se especificó que en este caso las condiciones inadecuadas estaban referidas a la falta de guardas, para que el administrado pudiese ejercer su derecho de defensa.

En adición a lo anterior, es necesario precisar que las guardas de seguridad constituyen barreras físicas diseñadas como parte de la máquina, o agregadas a ésta, por ejemplo guardas envolventes (fijas o móviles), cubiertas, escudos, entre otros, a fin de evitar el contacto de los trabajadores con las fajas transportadoras.

¹⁹ De la lectura del artículo precedente, puede afirmarse que el ámbito de aplicación de dicho artículo se extiende a toda maquinaria en general.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, ... de ... de ...

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

Siendo así, el uso de guardas de seguridad es indispensable para evitar el contacto directo de los trabajadores con las fajas; no obstante, durante la inspección de la Supervisora Externa, se detectó que las fajas mencionadas no contaban con las guardas o con algún elemento de seguridad similar que cumpliera dicha función, pues ello no ha sido acreditado.

Finalmente, respecto a que no se desvirtuó el Principio de Presunción de Licitud, debe señalarse que, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes ha quedado demostrado que VOLCAN incumplió lo establecido en el literal a) del artículo 324° del RSHM, por lo que el referido principio ha quedado desestimado.

En virtud de lo expuesto, no corresponde conceder este extremo de la apelación.

Sobre las infracciones al literal p) del artículo 24° del RSHM

6. Respecto a lo argumentado en el literal d) del numeral 2, debe indicarse que en el Informe de Supervisión regular correspondiente al año 2010, se consignaron, a fojas 42 del expediente, los incumplimientos a las recomendaciones N° 4 y 6, que fueron dispuestas durante la supervisión regular del año 2009.

Sobre el incumplimiento a la Recomendación N° 4, es necesario remitirse al siguiente detalle:

Nro.	RECOMENDACIONES	AVANCE (%)
4	Recomendación N° 4, correspondientes al año 2009 – Empresas Contratistas: (...) b)- Empresa Contratista Tuneleros SAC – No tiene extintor - Empresa Contratista CN SAC – Se observó el extintor sin carga. (Fotografías N° 57 y 58) ²⁰	Avance 0.0%

Posteriormente, mediante escrito de registro N° 1357752, presentado el 28 de mayo del 2010, VOLCAN remitió documentación para acreditar la subsanación a las observaciones detectadas en la supervisión del 2010, obrante de fojas 495 a 497 del expediente, de la que se verifica que informa sobre la implementación y recarga de nuevos extintores.

Al respecto, debe aclararse que el cumplimiento a esta recomendación fue acreditado por la recurrente, como ya se ha expuesto, recién con fecha 28 de mayo del 2010; sin embargo, la subsanación debió efectuarse en el plazo de 10 días posteriores a la supervisión del 2009, según lo consignado a fojas 706 del expediente.²¹

Por lo expuesto, es evidente que VOLCAN tenía pleno conocimiento del incumplimiento contenido en la Observación N° 4, efectuada en la Supervisión del 2009, así como la forma en que debía levantar dicha observación. Además, el cumplimiento de la recomendación a dicha observación, corresponde a actuaciones realizadas con posterioridad a la visita de supervisión del año 2010, por lo que ésta

²⁰ El detalle de las fotografías N° 57 y 58 es el siguiente:

Fotografía N° 57.- Talleres. Empresa Contratista Tuneleros SAC – No tiene extintor.

Fotografía N° 58.- Talleres: Empresa Contratista CN SAC – Extintor descargado y sin señalización.

²¹ VOLCAN sustenta su subsanación adjuntado fotografías, obrantes a fojas 496 y 497 del expediente.

no la exime de responsabilidad, conforme al artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, en adelante el RPAS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD.²²

Por otro lado, el artículo 269° del RSHM establece lo siguiente:

"Artículo 269°.- Se instalarán sistemas contra incendios adecuadamente distribuidos, especialmente en áreas críticas o de peligro potencial, dicho sistema debe contener grifos de agua, depósitos de arena, o de gases incombustibles y se dispondrá además de extintores portátiles provistos de todos los accesorios necesarios para su uso inmediato.(...)" (El subrayado es nuestro)

Conforme a la norma citada en el párrafo precedente, puede afirmarse que este artículo determina diversas medidas a fin de contrarrestar los efectos de incendios, sin embargo, esta norma hace hincapié en que la titular minera debe proveer de extintores a las diferentes zonas que conforman la unidad minera, lo cual coadyuvará a garantizar la seguridad del personal de la unidad minera frente a un incendio.

En ese sentido, era obligación de VOLCAN implementar los extintores en cumplimiento con el RSHM, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Asimismo, respecto a que no se demostró que en la supervisión del 2009 se haya cuestionado la ausencia de extintores a las empresas contratistas, debe indicarse que, según el artículo 2° del RSHM, serán las empresas titulares de la actividad minera, las encargadas de dar cumplimiento a lo establecido en el referido Reglamento.

Además, en el literal l) del artículo 24° del RSHM, se establece la obligación del titular de la actividad minera de emplear todos los mecanismos de control destinados a prevenir los riesgos derivados de actos o condiciones subestándar.²³

Al respecto, debe precisarse que a fojas 706 del expediente, se verifica que la Observación N° 4 estaba referida a que no habían extintores en los talleres de las contratistas Tuneleros S.A. y CN S.A.C., entre otras; siendo la recomendación a esa observación la de renovar extintores y hacer un control mensual. Posteriormente, en la supervisión del 2010, se observa que el incumplimiento respecto a los extintores persistió en los talleres a cargo de las mencionadas contratistas, pues en el caso de uno de los talleres, no contaban con extintor y en el otro, el mismo estaba sin carga.

En tal sentido, no se advierte un cambio respecto al responsable de las

²² RPAS:

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

"La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en el artículo 30° y 33° del presente Reglamento."

²³ RSHM:

"Artículo 2°.- La aplicación de este Reglamento alcanza a toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras a quien se le denominará titular de la actividad minera, estando obligado a dar cumplimiento a sus disposiciones."

"Artículo 24°.- Obligaciones generales del titular de la actividad minera son:

(...)

l) Controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos subestándar reportados por su personal, por los supervisores, Comité de Seguridad e Higiene Minera, los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas y los fiscalizadores."

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, de 19 de mayo de 2014

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

recomendaciones realizadas en el año 2009 y las verificadas en el 2010, pues la responsabilidad por la implementación de los extintores recae únicamente en la titular minera; por lo que la mención de las contratistas solo se realizó a fin de identificar los lugares donde se detectaron los incumplimientos.

Por lo expuesto, debe desestimarse este extremo de la apelación.

7. Sobre el incumplimiento a la Recomendación N° 6, debe remitirse al siguiente detalle:

Nro.	RECOMENDACIONES	AVANCE (%)
6	Recomendación N° 6, correspondientes al año 2009 – El Titular no construyó el muro de contención y el sistema de drenaje recomendado (Fotografía N° 103)	Avance 0.0%

Al respecto, esta recomendación fue formulada en el Informe de Supervisión N° 021 – S.R. – SHM. – SCI Y HLC SAC – 2009, en el cual se recomienda que *"El titular debe proceder a construir el muro de contención y el sistema de drenaje de acuerdo al estudio realizado"*.²⁴ Debe precisarse que el estudio que se indica en esta recomendación, estaba a cargo de VOLCAN, y referido a cómo se debe llevar a cabo el muro de contención y sistema de drenaje, en el botadero de desmonte donde se detectó el incumplimiento.²⁵

Esto fue entendido por la recurrente, de tal forma que, mediante escrito presentado el 13 de octubre del 2009, obrante a fojas 709 del expediente, informó a Osinergmin sobre un proyecto destinado a implementar drenaje, sub drenaje y muro de seguridad en el referido botadero de desmonte, a efectos de dar cumplimiento a la Recomendación N° 6.²⁶

Al respecto, tal como se aprecia en la fotografía N° 103, obrante a fojas 102 del expediente, a la fecha de la supervisión que sustenta este procedimiento sancionador, la recurrente no implementó el proyecto antes citado, por lo que la Supervisora Externa consignó en el Informe de Supervisión del 2010, el incumplimiento a la Recomendación N° 6.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, existe evidencia del incumplimiento de la Recomendación N° 6, 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 Ley²⁷,

²⁴ Obrante al reverso de la foja 706 del expediente.

²⁵ La recomendación dispuesta se sustentó en la Fotografía N° 8, cuya copia obra a fojas 708 del expediente, que tiene el siguiente detalle: *"Botadero de desmonte sin sistema de drenaje y muro de contención"*.

²⁶ En dicho escrito, VOLCAN señaló lo siguiente:

"CUMPLIMIENTO:

- Se ha elaborado el proyecto DESMONTERA HUARIPAMPA. Ver anexo 3: Proyecto DESMONTERA HUARIPAMPA. Este proyecto ya ha pasado el estudio de factibilidad y el Departamento de Proyectos ha generado el AGI para la aprobación e inicio de su construcción."

²⁷ 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

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima... de... de 2014

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

000749

RESOLUCIÓN N° 009-2014-OS/TASTEM-S2

correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acreditasen que cumplió la Recomendación N° 6, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Respecto a la ampliación de su recurso de apelación y ejecución de la resolución impugnada

8. En cuanto a lo indicado en el literal e) del numeral 2, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
9. Con relación a lo sostenido por la recurrente en el literal f) del numeral 2, se debe precisar que, de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha VOLCAN no ha efectuado la ampliación de los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos 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 interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20520-2013 de fecha 17 de diciembre de 2013, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

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 Maguiña Pardo.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

mientras no cuenten con evidencia en contrario.
(...)"

*Artículo 162°.- Carga de la prueba
(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

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

Expediente N°: 201300017423

Destinatario : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
Domicilio : Av. Manuel Olgún 373, piso 7 - SURCO
Entidad : OSINERGHMIN
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. 009-2014-OS/TASTEM-S2
Fecha : 10/02/2014
Nro. de Folios : 13



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 _____
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____
Fecha _____
Hora _____
FIRMA DEL QUE RECIBE _____

RECIBIDO
Yuriko Peralta Távora
45224542
Mesa de Partes

MOTIVO DE LA DEVOLUCION:
Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA
Se negó a recibir () o firmar ()

Y sello (de ser empresa) _____

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. _____

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: _____
DNI. _____
Firma del notificador. _____

Observaciones. _____