

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° 014-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de febrero de 2014.

VISTO:

El Expediente N° 020-10-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., representada por el señor Daniel Antonio Palma Lértora, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20512-2013, de fecha 12 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<sup>1</sup>.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 20512-2013 de fecha 12 de diciembre de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante la GFM, sancionó a la empresa COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., en adelante PODEROSA, con dos multas ascendentes a un total de 20 (veinte) 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:<sup>2</sup>

| INFRACCIÓN | TIPIFICACIÓN<br>Resolución N°<br>260-2009-OS/CD | SANCIÓN <sup>3</sup> |
|------------|-------------------------------------------------|----------------------|
|------------|-------------------------------------------------|----------------------|

<sup>1</sup> 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 la sanción impuesta no excede de trescientas (300) UIT, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

<sup>2</sup> Cabe indicar que el presente procedimiento también se inició por la infracción al artículo 86° del RSHM, por exceder el parámetro de gases nitrosos (NOx) en algunas labores. 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.

Adicionalmente, se archivó el procedimiento respecto de las infracciones al inciso a) del artículo 218° y a) del artículo 226° del RSHM, así como la infracción al literal a) del artículo 324° del RSHM, en el extremo que se imputó la falta de rodapiés en la faja transportadora N° 3.

<sup>3</sup> 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. (...)"*

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2

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

|                                                                                                                                                                                                                                      |                               |               |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|---------------|
| Infraacción al literal e) del artículo 297° del RSHM: <sup>4</sup><br>Por no tener línea a tierra la aspiradora Trans Vac N° 1 ubicada en el Nv. 1847, así como en la mayoría de los winches eléctricos <sup>5</sup> .               | Numeral 2.14.1.1 <sup>6</sup> | 10 UIT        |
| Infraacción al inciso a) del artículo 324° del RSHM: <sup>7</sup><br>En la planta concentradora se observó falta de guardas de protección en los polines de la faja del alimentador de placas N° 1 y en la faja transportadora N° 3. | Numeral 2.16.2 <sup>8</sup>   | 10 UIT        |
| <b>MULTA TOTAL</b>                                                                                                                                                                                                                   |                               | <b>20 UIT</b> |

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El presente procedimiento tiene relación con la supervisión regular realizada del 07 al 11 de abril del 2010, por la empresa supervisora externa INGENIEROS CONSULTORES CONTRATISTAS Y ASOCIADOS ICCA EIRL, en adelante la Supervisora Externa, en la Unidad Minera "Poderosa", de titularidad de PODEROSA<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> RSHM:

"Artículo 297°.- La generación, transmisión, distribución, medición y utilización de electricidad en la industria minero-metalúrgica deberá cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad, sus modificatorias o normas complementarias y de la Norma Técnica "Uso de la Electricidad en Minas" aprobada por Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME.

Las instalaciones, operaciones y mantenimiento de equipos y/o herramientas eléctricas empleados en trabajos mineros deberán ajustarse a lo dispuesto en el párrafo anterior, a los del presente Reglamento de Seguridad e Higiene Minera y a las Normas y Procedimientos de cada titular, los que deben considerar entre otros lo siguiente:

(...)

e) Los circuitos eléctricos contarán con dispositivos de interrupción automática con neutros conectados a tierra; además, todo equipo eléctrico estacionario deberá contar con un interruptor instalado a no más de veinte metros o cualquier otro dispositivo de parada que permita desenergizarlo rápidamente. Asimismo, toda instalación temporal deberá contar con la instalación de interruptores en el punto de suministro, para líneas que serán usadas en casos específicos de las operaciones mineras o en casos de emergencia, cuando peligre la vida o esté involucrada la seguridad de la mina; para lo cual se proporcionará personal de supervisión calificada e instalación de barreras adecuadas y avisos preventivos de advertencia.

(...)"

<sup>5</sup> En español el winche es denominado cabrestante:

De acuerdo al RAE, la definición de cabrestante es la siguiente:

1. m. Torno de eje vertical que se emplea para mover grandes pesos por medio de una maroma o cable que se va arrollando en él a medida que gira movido por la potencia aplicada en unas barras o palancas que se introducen en las cajas abiertas en el canto exterior del cilindro o en la parte alta de la máquina.
2. m. Torno generalmente accionado por un motor y destinado a levantar y desplazar grandes pesos.

<sup>6</sup> Resolución N° 260-2009-OS/CD

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

2.16 Incumplimiento de normas

2.16.2 Mantenimiento, protección y uso.

Base Legal: Art. 324° del RSHM.

<sup>7</sup> 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.  
(...)"

<sup>8</sup> Rubro 2: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad e Higiene Minera

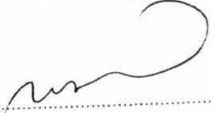
2.14 Incumplimiento de Normas de Instalación, Sistemas de Candados y Tarjetas de Seguridad e Iluminación

2.14.1 Electricidad

2.14.1.1 Electricidad

Base Legal: Art. 297° del RSHM.

<sup>9</sup> La Unidad Minera Poderosa se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Patate, departamento de La Libertad.

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

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2

- b) Mediante Oficio N° 526-2011-OS-GFM, notificado con fecha 14 de julio de 2011, que obra a fojas 408 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) PODEROSA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador mediante el escrito de registro N° 201100096323 presentado el 26 de julio de 2011.

### ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2010-20321, presentado con fecha 13 de enero de 2014, PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20512-2013, sobre la base de los siguientes fundamentos:

#### Sobre la infracción al literal e) del artículo 297° del RSHM

- a) PODEROSA alega que la aspiradora Trans Vac N° 1, es un equipo móvil; sin embargo, sostiene que en el numeral 4.3 de la resolución impugnada se interpreta de manera extensiva la aplicación del literal e) del artículo 297° del RSHM, considerándola como un "circuito eléctrico" o un "equipo eléctrico estacionario", lo cual no es correcto. La aspiradora es un equipo temporal que cumple con la norma, toda vez que cuenta con interruptor en el punto de suministro.

Al respecto, la norma precisa claramente la diferencia entre un equipo estacionario y uno temporal.

- b) Asimismo, la apelante señala que respecto al hecho constatado que se consigna en el acta de supervisión, no se precisa la tipificación de la infracción, ni el sustento de ley; situación que conlleva a suposiciones en la evaluación de la aplicación de la sanción. De esta manera, se transgrede el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, vigente en la evaluación del accidente. A estos efectos, adjunta copia del Acta de Cierre de fecha 11 de abril de 2010<sup>10</sup>.
- c) La recurrente cuestiona que no se hayan aplicado los Principios de Tipicidad y Legalidad, en tanto que se valida el informe de la Supervisora Externa a través del cumplimiento obligatorio de PODEROSA. No obstante ello, resulta necesario identificar claramente al infractor para realizar el nexo con la infracción. Estas transgresiones, además de constituir abuso del derecho, causan indefensión a los administrados<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> RPAS, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD:

"Artículo 21.- Inicio del Procedimiento

(...)

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

(...)"

<sup>11</sup> A estos efectos, PODEROSA hace referencia a lo señalado por el autor Juan Carlos Morón Urbina en el libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General":

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

**Sobre la infracción al literal a) del artículo 324° del RSHM**

- d) PODEROSA sostiene que en tanto en el literal a) del artículo 324° del RSHM, se hace referencia a condiciones de seguridad adecuadas, corresponde que se evalúe si sus instalaciones cuentan con dichas condiciones en lo que concierne a los polines de la faja del alimentador de placas N° 1 y en la faja transportadora N° 3, toda vez que, de no demostrar fehacientemente, que PODEROSA incumple las mismas, no existiría motivación para sancionar por dicha infracción.
- e) Alega que PODEROSA cumple lo establecido en el informe de auditoría anual, el cual cuenta con las condiciones de seguridad adecuadas, las cuales se encuentran implementadas en su unidad minera.

Siendo así, no encuentra sustento para que Osinergmin establezca que no existen condiciones de seguridad adecuadas.

Contrariamente a ello, lo que se observa es una infracción basada en el criterio de la administración, lo cual observa con preocupación, pues ello afecta la seguridad jurídica de todas las empresas peruanas, toda vez que el hecho de aplicar una sanción sin haberse citado una norma que establezca la necesidad de instalar las guardas en los polines de la faja del alimentador de placas N° 1 y en la faja transportadora N° 3, califica como una falta de motivación en la infracción.

- f) Tal como mencionó en sus descargos, resulta evidente que de la observación de la fotografía N° 46 del Informe de la Supervisora Externa, no se puede determinar a los supuestos infractores, por lo que no existe Tipicidad ni motivación.
- g) Con relación a la falta de motivación, la apelante hace referencia a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444, concordado con el numeral 6.1 del artículo 6° de la misma Ley<sup>12</sup>.

Al respecto, indica que existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece la necesidad de la motivación entre el razonamiento jurídico, los hechos y las leyes que se aplican, lo cual no se observa en el presente caso, tal como se describe líneas arriba, al existir una clara incompatibilidad entre la supuesta

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

<sup>12</sup> Ley N° 27444:

*"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos*

*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

*(...)*

*4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*

*(...)"*

*"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo*

*6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.*

*(...)"*

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

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2

infracción y la tipificación de la sanción<sup>13</sup>.

- h) Asimismo, PODEROSA cuestiona el hecho que en el Acta de Supervisión no se haya consignado la tipificación de la infracción al RSHM, ni el sustento o evidencia de la misma, lo que vulnera lo dispuesto en el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD vigente en la evaluación del accidente.

### Argumentos adicionales



- i) La recurrente manifiesta que se reserva el derecho de ampliar sus fundamentos de hecho y de derecho, así como de exponerlos ante el superior jerárquico, en la debida oportunidad.
3. A través del Memorándum N° GFM-39-2014, recibido con fecha 17 de enero de 2014, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

#### Sobre la infracción al literal e) del artículo 297° del RSHM

4. En cuanto al argumento expuesto en el literal a) del numeral 2, respecto a que la aspiradora Trans Vac es un equipo temporal por lo que no debió haberse aplicado una norma que tiene alcance para los equipos estacionarios, corresponde señalar que en el literal e) del artículo 297° del RSHM, norma cuyo incumplimiento se ha sancionado, expresamente se indica lo siguiente:

*"Artículo 297°.- La generación, transmisión, distribución, medición y utilización de electricidad en la industria minero-metalúrgica deberá cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad, sus modificatorias o normas complementarias y de la Norma Técnica "Uso de la Electricidad en Minas" aprobada por Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME.*

<sup>13</sup> Sobre el particular, cita la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02981-2011-AA, que adjunta como Anexo N° 01, la cual establece en su punto 4 lo siguiente:

*"(...) el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.*

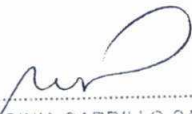
*La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.*

*El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico – administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.*

*Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del Principio de Legalidad, presupuesto ineludible de todo estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.*

*En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo." (STC 00091-2005-PA, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en STC 294-2005-PA. STC 5514-2005-PA, entre otras)."*

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2

  
ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

*Las instalaciones, operaciones y mantenimiento de equipos y/o herramientas eléctricas empleados en trabajos mineros deberán ajustarse a lo dispuesto en el párrafo anterior, a los del presente Reglamento de Seguridad e Higiene Minera y a las Normas y Procedimientos de cada titular, los que deben considerar entre otros lo siguiente:*

(...)

*e) Los circuitos eléctricos contarán con dispositivos de interrupción automática con neutros conectados a tierra; además, todo equipo eléctrico estacionario deberá contar con un interruptor instalado a no más de veinte metros o cualquier otro dispositivo de parada que permita desenergizarlo rápidamente. Asimismo, toda instalación temporal deberá contar con la instalación de interruptores en el punto de suministro, para líneas que serán usadas en casos específicos de las operaciones mineras o en casos de emergencia, cuando peligre la vida o esté involucrada la seguridad de la mina; para lo cual se proporcionará personal de supervisión calificada e instalación de barreras adecuadas y avisos preventivos de advertencia.*

(...)"

Al respecto, de la lectura de la norma infringida se desprende, que los circuitos eléctricos deben contar con dispositivos de interrupción automática con neutros conectados a tierra.

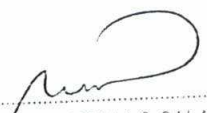
En cuanto a los equipos, sean éstos estacionarios o temporales, lo único que se indica es que deben contar con interruptores; en el caso de los primeros, instalados a no más de veinte metros o cualquier otro dispositivo de parada que permita desenergizarlo rápidamente, mientras que para los segundos, se establece que deben contar con interruptores en el punto de suministro.

En cuanto a los hechos constatados al momento de la visita de supervisión, se indicó que la aspiradora Trans Vac N° 1 ubicada en el Nv. 1847, así como la mayoría de los winches eléctricos, no tenían línea a tierra.

A estos efectos, en el Informe de la Supervisora Externa se consignó como observaciones las siguientes:

- Observación N° 6: *"En el Nivel 1847 se observó que la aspiradora Trans Vac 1 no tiene línea a tierra"*, para lo cual se adjuntó la fotografía N° 9 que obra a fojas 61 del expediente.
- Observación N° 10: *"En la mayoría de los Winches eléctricos no tiene su línea a tierra para el motor"*. (SIC), para lo cual se adjuntó la fotografía N° 13 que obra a fojas 63 del expediente.

Sobre el particular, en el numeral 4.3 de la resolución impugnada, se señaló que tanto la referida aspiradora, como los winches eléctricos, son equipos que utilizan la energía eléctrica para su funcionamiento y operación; en tal sentido, deben contar con la puesta a tierra y los interruptores en los puntos de suministro con el fin de desenergizarlos.

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

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2

Al respecto, esta Sala es de la opinión que los hechos constatados no se encuentran dentro del alcance del literal e) del artículo 297° del RSHM, en tanto que en dicho dispositivo legal, la única referencia a líneas de puesta a tierra se encuentra relacionada a los circuitos eléctricos y no así a los equipos, a los cuales se ha hecho alusión en el presente caso, no sólo en el Informe de la Supervisora Externa, sino también en el oficio que dio inicio al presente procedimiento sancionador y en la resolución impugnada.

Por su parte, conforme al Principio del Debido Procedimiento, como parte de los requisitos de validez del acto administrativo se encuentra el de una adecuada motivación. De igual manera, de acuerdo al Principio de Verdad Material, corresponde a la administración evaluar todos los hechos que se desprenden del expediente.

Siendo así, en aplicación del numeral 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, son nulos aquellos actos administrativos emitidos contrariamente a la Ley, así como aquellos que no reúnan los requisitos de validez.

En el presente caso, en tanto que la norma cuyo incumplimiento se ha sancionado no contiene el supuesto de hecho que se ha constatado en la supervisión realizada, se ha omitido motivar adecuadamente la determinación de la comisión de la infracción al literal e) del artículo 297° del RSHM, por lo que corresponde declarar fundado este extremo de la apelación, así como la nulidad del procedimiento en este extremo, en tanto que el vicio se ha constatado desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

5. Acerca de lo señalado en los literales b) y c) del numeral 2, atendiendo a la nulidad determinada en el párrafo precedente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de dichos extremos del recurso de apelación.

#### **Sobre la infracción al literal a) del artículo 324° del RSHM**

6. Sobre lo señalado en los literales d) al g) del numeral 2, sobre una falta de motivación en tanto que no se ha determinado a qué se refiere la norma con condiciones de seguridad adecuadas, corresponde hacer referencia a la obligación contenida en el literal a) del artículo 324° del 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.  
(...)"*

En el presente caso, la infracción se determinó en tanto que durante la supervisión se constató lo siguiente:

*"Observación N° 14: En la planta concentradora, en el alimentador de placas N° 1 y en la faja transportadora N° 3 se observó que las poleas no tienen guardas de seguridad (...)", para lo cual se adjuntaron las fotografías N° 17 y N° 18 (fojas 64 del expediente), en las que se aprecian los hechos constatados.*

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2

  
ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre el particular, del tenor de la norma transcrita se desprende que la maquinaria y los equipos que estén en uso deben ser mantenidos de manera tal que no constituyan un riesgo para la seguridad; es decir, que se mantengan en "condiciones de seguridad adecuadas".

Al respecto, en tanto que en el sector minero se ha registrado suficiente casuística sobre accidentes relacionados a fajas transportadoras que no contaban con guardas de protección, 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 o algún elemento similar que cumpla dicha función, lo que tampoco ha sido acreditado en el presente caso.

De lo contrario, las mencionadas fajas constituyen un riesgo para la seguridad. Además, desde el inicio de procedimiento 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, argumentando, por ejemplo, qué tipo de dispositivo implementó que pudiese cumplir la función de las guardas<sup>14</sup>.

En adición a lo anterior, es necesario señalar que las guardas de seguridad constituyen barreras físicas diseñadas como parte de la máquina, o agregadas a la máquina, por ejemplo guardas envolventes (fijas o móviles), cubiertas, escudos, etc, que evitan el contacto de los trabajadores con las fajas transportadoras. Siendo así, el uso de guardas de seguridad es indispensable como medida de seguridad para evitar el contacto de los trabajadores con la faja; no obstante durante la inspección de la Supervisora Externa, las fajas mencionadas no contaban con las mismas.

Siendo así, la falta de guardas de protección en las fajas transportadoras constituye un elemento objetivo para determinar la comisión de la infracción al literal a) del artículo 324° del RSHM, situación por la cual no existe falta de motivación ni subjetividad en la determinación de la comisión de la infracción.

A lo anterior, debe agregarse que la recurrente dio cumplimiento a la recomendación señalada sobre este particular, tal como se desprende del informe cuya parte pertinente obra a fojas 356 del expediente, en el cual la titular minera señala que en el plazo establecido se colocaron guardas de seguridad en el alimentador de placas N° 1.

En adición a lo expuesto, con relación a lo alegado por PODEROSA en el sentido que cumple lo establecido en el informe de auditoría anual, debe reiterarse lo señalado en el numeral 4.4 de la resolución impugnada, en el cual se precisa que de acuerdo al Decreto Supremo N° 016-2009-EM, es obligación del titular minero presentar un informe de auditoría de forma anual, el cual no condiciona ni vincula la función supervisora de Osinergmin, ni desvirtúa los hechos verificados durante la supervisión.

Ello, en tanto que de acuerdo al artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante este organismo

<sup>14</sup> El TASTEM ha venido emitiendo resoluciones que refuerzan la necesidad del uso de las referidas guardas de seguridad. Es el caso de las Resoluciones N° 134-2011-OS-TASTEM-S2; N° 078-2012-OS-TASTEM-S2; N° 012-2013-OS-TASTEM-S2.

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

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2

regulador, es objetiva, por lo que, sin perjuicio de lo que se haya determinado en dicha auditoría, al haberse constatado de manera objetiva una infracción corresponde que ésta sea sancionada.

De otro lado, con relación a lo expuesto sobre que de la fotografía N° 46 del Informe de la Supervisora Externa (fojas 74 del expediente) no se puede constatar cuál es el infractor, aspecto que vulnera el Principio de Tipicidad y la motivación, debe indicarse que la misma no es pertinente, toda vez que en la leyenda de dicha fotografía se menciona: "Levantamiento de observación N° 19 de la Supervisión Regular 2009", y en la misma se observa únicamente lo que parece ser una presa de relaves y las coordenadas UTM de la misma.

En tal sentido, no se desprende relación alguna con la infracción al literal a) del artículo 324° del RSHM, por lo que no corresponde emitir mayor pronunciamiento respecto de dicho extremo.

De lo expuesto, quedan desestimados los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

7. Con relación a lo indicado en el literal h) del numeral 2, en el cual PODEROSA cuestiona el hecho que en el Acta de Supervisión no se haya consignado la tipificación de la infracción al RSHM, ni el sustento o evidencia, situación que vulneraría lo dispuesto en el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD vigente en la evaluación del accidente, corresponde realizar las siguientes precisiones:

- a) En el Acta de Supervisión (Cierre) que obra a fojas 54 a 57 del expediente, la cual se encuentra suscrita tanto por los representantes de la Supervisora Externa como por los de PODEROSA, se ha consignado los hechos constatados y las recomendaciones respectivas, así como los responsables y el plazo para darles cumplimiento.

Sobre la base de los hechos constatados y consignados en el Informe de Supervisión, la GFM determinó la existencia de indicios de la comisión de infracciones lo cual fue expuesto en el Oficio N° 526-2011-OS-GFM, notificado el 14 de julio de 2011 a PODEROSA, dando inicio al presente procedimiento, en el cual se precisó tanto los hechos constatados como la norma infringida, conforme se aprecia a continuación:

*"Infracción al inciso a) del artículo 324° del RSHM. En la planta concentradora se observó falta de guardas de protección en los polines de la faja del alimentador de placas N° 1 y en la faja transportadora N° 3.(...)"*

De la misma manera, se indicó que la infracción se encuentra tipificada en el numeral 2.16.2, rubro 2, del Cuadro de Tipificación de Infracciones, aprobado por Resolución N° 260-2009-OS/CD y se le otorgó a PODEROSA un plazo de 7 días hábiles para presentar sus descargos<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Asimismo, se indicó que sería la Gerencia General el órgano sancionador, lo cual fue luego modificado conforme se indicó en el pie de página 1 de la presente resolución.

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- b) De acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD (aplicable al presente caso en tanto que el inicio del presente procedimiento se llevó a cabo cuando el mismo se encontraba vigente), antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se pueden realizar instrucciones preliminares, en las que se verifican investigaciones, las que en este caso, fueron ejecutadas por la Supervisora Externa<sup>16</sup>.

La norma continúa señalando que en caso que el órgano instructor, en este caso la GFM, determine que existen evidencias de infracciones, procederá a iniciar procedimiento sancionador, para lo cual, deberá poner a conocimiento del administrado toda la información necesaria para que ejerza su derecho de defensa, como se hizo en el Oficio N° 526-2011-OS-GFM, identificándose la norma infringida, la tipificación y el autor de las supuestas infracciones.

Siendo así, se constata que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se realizó cumpliendo con todos los requisitos establecidos en el RPAS.

<sup>16</sup> RPAS Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD:

*\*Artículo 22.- Inicio del Procedimiento*

22.1. Antes del inicio del procedimiento sancionador, se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento. En caso de no encontrarse circunstancias que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá al archivo de la instrucción preliminar con el correspondiente informe. La instrucción preliminar no es indispensable para el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

22.3.3 El órgano competente para imponer la sanción; y,

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento.

22.4. El plazo para la presentación de descargos podrá ser ampliado a solicitud del administrado y siempre que así lo considere pertinente OSINERGMIN. La solicitud de ampliación deberá efectuarse antes del vencimiento del plazo otorgado y se otorgará por única vez mediante decisión expresa. Para conceder la ampliación solicitada, el órgano instructor podrá tomar en cuenta la oportunidad en la que se efectúa la notificación del documento mediante el cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador, las características de las infracciones detectadas, la complejidad de los hechos presuntamente sancionables, así como otros criterios que justifiquen la solicitud de ampliación presentada.

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

22.6. Los instrumentos antes detallados pueden ser complementados por otros que resulten idóneos a criterio del OSINERGMIN.

22.7. Los administrados podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador. Quedará a criterio de los Órganos competentes de OSINERGMIN la actuación o denegación de la solicitud de uso de la palabra. La negativa a dicha solicitud deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el derecho al debido procedimiento.

(...)"

ROSÁ MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2

- c) De otro lado, corresponde reiterar lo señalado en la resolución impugnada, en el sentido que el Informe de Supervisión no tiene carácter vinculante, sino que es presentado en calidad de recomendación, conforme a lo dispuesto en el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, concordado con el numeral 171.2 del artículo 171° de la Ley N° 27444<sup>17</sup>.

En tal sentido, el órgano instructor puede apartarse de lo señalado por la Supervisora Externa o tomar en cuenta los hechos constatados y adecuarlos a la normativa legal vigente a efectos de imputar infracciones a través del oficio que da inicio a los procedimientos, como ocurrió en el presente caso, en el cual se precisó la norma infringida y la tipificación correspondiente.

- d) Respecto de la supuesta vulneración del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, vigente al momento de la supervisión del accidente, corresponde señalar que los hechos constatados no fueron desvirtuados por la apelante por lo cual se mantiene la presunción de veracidad establecida en dicho numeral, el mismo que se encuentra recogido en el PAS aplicable al presente procedimiento, al no haberse constatado prueba en contrario<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Reglamento de Supervisión:

*\*Artículo 28°.- Informes de Supervisión*

Las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

Los informes son presentados en calidad de recomendación; por lo que no resultan vinculantes para OSINERGMIN, y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

Para efectos de lo que establece el artículo 425° del Código Penal, los profesionales responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como sus representantes legales, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para éstos efectos."

Ley N° 27444:

*\*Artículo 171.- Presunción de la calidad de los informes*

171.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

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

<sup>18</sup> RPAS, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD:

*\*Artículo 21.- Inicio del Procedimiento*

(...)

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

(...)"

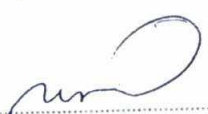
RPAS, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD:

*\*Artículo 22.- Inicio del Procedimiento*

(...)

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

(...)"

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

Además, dicha presunción de veracidad está relacionada a los hechos y no a la evaluación o valoración que pueda realizar sobre los mismos la Supervisora Externa, en tanto que, como ya se ha mencionado anteriormente, dichos aspectos son facultad del órgano instructor, en este caso, la GFM.

- e) Finalmente, en lo que respecta a una supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad, corresponde señalar que tal como se ha indicado en los literales precedentes, en el presente caso se ha procedido conforme a las facultades establecidas para el órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador, así como se ha indicado expresamente tanto la norma infringida como la respectiva tipificación, por lo que no existe vulneración alguna a dichos Principios<sup>19</sup>.

En virtud de lo expuesto, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

#### Argumentos adicionales:

8. En cuanto a lo señalado en el literal i) del numeral 2, sobre que PODEROSA se reserva el derecho a ampliar los argumentos de apelación y a solicitar informe oral, de la revisión del expediente no se observa la presentación de escrito alguno en el que se haga efectivo lo señalado, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto.

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20512-2013 de fecha 12 de diciembre de 2013, correspondiendo declarar la nulidad del procedimiento en el extremo correspondiente a la infracción al literal e) del artículo 297° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM y **CONFIRMAR** dicha resolución en sus demás extremos.

**Artículo 2°.-** Declarar que la multa queda determinada en 10 (Diez) UIT, por infringir el literal a) del artículo 324° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

<sup>19</sup> 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.*

*(...)*

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

*(...)\**

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta  
del documento original que he tenido a la vista.  
San Isidro, 04/04/2014

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

000478

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

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OS/TASTEM-S2



**Artículo 3°.-** Declarar agotada la vía administrativa respecto de las infracciones al literal e) del artículo 297° y literal a) del artículo 324° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

**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**

AD 7479

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

**Expediente N°: 020-10-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. 014-2014-OS/TASTEM-S2  
Fecha : 21/02/2014  
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 respecto  
Infracción literal e) del art. 297° y literal a) del art. 324° del RSHM ( 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 CARLOS ANTONIO ALVARO  
Documento de Identidad 04869537  
Relación con el destinatario SUP. SEGURIDAD

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 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 ( )

**DATOS DE NOTIFICADOR**

Nombres y apellidos:

DNI.

Firma del notificador.