

ROSA MARIA VIGONIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

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

000299

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 002-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de enero de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201300064404 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Otto Elespuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2169-2014 de fecha 03 de diciembre de 2014, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2169-2014, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total ascendente a 2.46 (dos con cuarenta y seis centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 353° del RSSO¹ En las áreas de bombeo de relave, subestación de bombeo de relave y chancado se observó la falta de protección con barandas y/o mallas.	Numeral 1.1.12 del Rubro B del Anexo Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Minera, Resolución N° 286-2010-OS/CD. ²	2.46 UIT ³

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

¹ RSSO:

Artículo 353°.- Los canales, zanjias, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de trabajadores y materiales estarán iluminados en toda su longitud con niveles no menores de 300 a 500 lux. Adicionalmente estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de trabajadores.

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD:

Anexo 1: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Minera

Rubro B: INCUMPLIMIENTO DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD MINERA

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

1.1 En minería subterránea

1.1.12 Barandas y mallas

Base Legal: Art. 353° del RSSO.

³ La multa fue determinada atendiendo a los criterios de graduación establecidos en las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS/GG.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

RESOLUCIÓN N° 002-2015-OS/TASTEM-S2

- a) Del 19 al 20 de marzo de 2013, MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión regular a la planta de beneficio Mahr Túnel de la unidad minera San Cristóbal de titularidad de VOLCAN, consignando sus conclusiones en el Informe N° 009-2013-MINEC/SSO, que obra en el expediente de fojas 05 a 195⁴.
- b) Mediante Oficio N° 454-2013 notificado a VOLCAN el 27 de noviembre de 2013, que obra a fojas 229 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado con fecha 06 de diciembre de 2013, VOLCAN remitió sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito presentado con fecha 30 de diciembre de 2014, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2169-2014 solicitando se declare su nulidad como pretensión principal y que se revoque la multa impuesta como pretensión subordinada, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- a) VOLCAN manifiesta que en aplicación del Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.

De la misma forma, la apelante señala que según el Tribunal Constitucional, el Principio de Tipicidad exige lo siguiente:

"La precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."

Siendo así, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que "definan de manera cierta la conducta sancionable".

Al respecto, la recurrente sostiene que en la resolución impugnada se ha vulnerado el Principio de Tipicidad en tanto que se le sancionó por incumplir lo dispuesto en el artículo 353° del RSSO cuando la infracción a la obligación contenida en el último párrafo de la mencionada norma se verifica ante la falta de protección con barreras y/o mallas, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda

⁴ La unidad minera San Cristóbal se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

vez que durante la supervisión se dejó constancia de la existencia de las barreras de seguridad.

En efecto, en la Recomendación N° 01 que se consignó al momento de la supervisión, se señaló que correspondía completar las barreras de protección, en tanto que se observaban aberturas mayores a 20 cm.

Así, durante la supervisión, las áreas de chancado, los chutes de alimentación de las chancadoras primaria y secundaria, áreas de bombeo de relave y en la zona de la subestación de bombeo de relave sí contaban con las barreras de seguridad.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Debido Procedimiento

- b) La apelante argumenta que la imputación que se le ha realizado se sustenta en fotografías que no corresponden a las áreas descritas en el Oficio N° 454-2013 que dio inicio al presente procedimiento, situación que transgrede el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁵.

Atendiendo a ello, corresponde declarar la nulidad del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, toda vez que carece de una debida motivación, por tener un objeto contrario al ordenamiento jurídico.

En cuanto al incumplimiento del artículo 353° del RSSO

- c) VOLCAN señala que no ha incurrido en la infracción al artículo 353° del RSSO, conforme al siguiente detalle:

- Área de la Chancadora: Tal como se observa en la fotografía N° 01 del Informe de Supervisión, sí se contaba con baranda de protección, adicionalmente, como medida de seguridad, también se contaba con arnés de seguridad para evitar caídas del personal, el cual se mantiene hasta la actualidad.

Para dar cumplimiento a la Recomendación N° 01 realizada por la Supervisora Externa, realizó mejoras a las barreras de seguridad ya existentes, por lo cual rechaza rotundamente la imputación, para lo cual adjunta una vista fotográfica que obra a foja 290 del expediente.

De otro lado, con relación a la fotografía N° 02 del Informe de Supervisión, que también sirvió de sustento para determinar la comisión de la infracción,

⁵ Ley N° 27444:

*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

(...)"

RESOLUCIÓN N° 002-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Partatario

en la resolución impugnada se indicó que en el área de chancado y los chutes de alimentación a la chancadora secundaria, se observaron aberturas mayores a 20 cm. sin barreras de protección.

- Área de Bombeo de Relave: en cumplimiento de la recomendación realizada por Osinergmin y la buena práctica de las medidas de seguridad, se mejoraron las barreras existentes en dicha zona, tal como se puede observar de la vista fotográfica que obra a foja 291 del expediente.
- Área de Subestación de Bombeo de Relave: con relación a la fotografía N° 04 del Informe de Supervisión, en la cual se precisa que en la mencionada zona se observó un espacio abierto sin barreras de protección, dicha fotografía corresponde a las pozas de contingencia y no a la subestación de bombeo. En razón de ello, resulta arbitraria la sanción, ya que las evidencias no corresponden a la realidad.

Además, las pozas de contingencia se encontraban en mantenimiento por el cambio de la bomba sumergible, por lo cual se observa una cinta de seguridad que bloquea el ingreso.

En condiciones normales de operación, el pasadizo cuenta con barandas y rodapiés, tal como se observa en la fotografía que adjunta a foja 292 del expediente.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

- d) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
- e) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° GFM-10-2015, recibido con fecha 07 de enero de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

4. Respecto de lo argumentado en el literal a) del numeral 2, con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia⁶.

⁶ En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

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

ROSA MARIA VIRGINIA CASPILLO SALAZAR

Procuradora

RESOLUCIÓN N° 002-2015-OS/TASTEM-S2

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

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades mineras pudo prever que la falta de protección con barandas y/o mallas, constituye una condición que incumple las normas de seguridad y gestión de operaciones.

Sin perjuicio de ello, se debe considerar que en la Resolución N° 286-2010-OS/CD, se han tipificado las infracciones relacionadas a obligaciones de seguridad contenidas en el RSSO. Al respecto, expresamente se ha indicado que constituye infracción, entre otras, la que se detalla a continuación y cuyo incumplimiento se ha sancionado en el presente caso:

Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD:

"Anexo 1: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Minera

Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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

1.1 En minería subterránea

1.1.12 Barandas y mallas

Base Legal: Art. 353° del RSSO."

Adicionalmente, corresponde indicar que para el caso de cada infracción tipificada en la Resolución N° 286-2010-OS/CD se ha precisado la base legal correspondiente a las obligaciones infringidas. Siendo así, de la revisión dicha resolución y el RSSO, los administrados pueden conocer con precisión cuáles son las obligaciones cuya infracción se sanciona, así como el monto de la multa que como máximo se les impondrá.

En el presente caso, de la lectura de la obligación contenida en el artículo 353° del RSSO, se observa que ésta es objetiva, no correspondiendo realizar interpretación alguna sobre su alcance. En efecto, en la misma se establece que los depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas.

De ello, se desprende que se incurrirá en incumplimiento de la obligación contenida en el referido artículo cuando no se hayan instalado las barandas y/o mallas de protección o si éstas no son adecuadas para evitar caídas, situación que se constató al momento de la supervisión, conforme se desprende del Acta de Cierre de Supervisión de Seguridad en Infraestructura y Servicios Auxiliares de Planta de Beneficio Mahr Túnel de UEA San Cristóbal de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. – Marzo de 2013, que obra de fojas 28 a 31 del expediente, la misma que se

ROSA LARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Secretaria

detalla a continuación⁷:

"OBSERVACIONES"	RECOMENDACIONES
1. Área de chancado, en chutes de alimentación a las chancadoras primaria y secundaria, área de bombeo de relave y en la zona de subestación de bombeo de relave se observó aberturas mayores a 20 cm y espacios abiertos sin barreras de protección.	Completar las barreras de protección en las zonas de chancado, área de bombeo de relave y en la zona de subestación de bombeo de relave. Responsables: Superintendente de Planta, Gerente de Operaciones y Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional. Plazo de cumplimiento: 45 días."

Sobre el particular, esta Sala concuerda en este extremo con el análisis realizado en la resolución impugnada en la que se indicó que la finalidad de la norma es la protección ante posibles caídas en áreas donde existen aberturas y, a su vez, la preservación de la integridad de la infraestructura con la que se desarrolla la actividad minera. Con ello, la instalación de una baranda, cuando se implementa correctamente, cumple el objetivo de dicha norma.

En efecto, la constatación de una baranda incompleta, en mal estado o con alguna deficiencia o la falta de instalación de las mismas, son supuestos de incumplimiento de la obligación contenida en el último párrafo del artículo 353° del RSSO, debido a que dichas situaciones no permiten el cumplimiento del objeto de la norma que es contar con áreas debidamente protegidas con la seguridad necesaria en las instalaciones mineras que eviten accidentes.

Siendo así, si algunas áreas, sin importar sus dimensiones, no contaban con barandas o si pese a contar con ellas las mismas estaban incompletas o sin los resguardos de seguridad necesarios (rodapiés, entre otros) se incurre en infracción.

De otro lado, tal como se desprende de la transcripción del Acta de Supervisión, no es correcta la afirmación que realiza la recurrente cuando sostiene que sólo se constató que las barreras tenían aberturas mayores a 20 cm., infracción que no fue imputada ni materia de sanción en el presente procedimiento, toda vez que también se consignó que algunos espacios no contaban con barreras de protección, imputación que se encuentra dentro del alcance de la obligación contenida en el artículo 353° del RSSO.

En virtud de lo expuesto, queda desestimado lo argumentado en estos extremos, en tanto que no se aprecia causal de nulidad alguna respecto del Principio de Tipicidad.

⁷ Cabe indicar que la mencionada Acta se encuentra suscrita tanto por los representantes de la Supervisora Externa y por representantes de VOLCAN

En representación de VOLCAN suscribieron el Acta mencionada los siguientes funcionarios: Ing. Edgardo Zamora Pérez, Gerente de Operaciones, Ing. Wilder Espinoza Rosado, Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional, Ing. César Félix Mejía, Jefe de Seguridad Planta Mahr Túnel e Ing. Eber Ramos Martínez, Superintendente de Planta Concentradora.

RESOLUCIÓN Nº 002-2015-OS/TASTEM-S2

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Debido Procedimiento

5. Acerca de lo señalado por la apelante en el literal b) del numeral 2, en cuanto a que la imputación que se realiza se sustenta en fotografías que no corresponden a las áreas descritas en el Oficio Nº 454-2013 que dio inicio al presente procedimiento, por lo cual este último carece de una debida motivación, corresponde mencionar que en el mismo no se hizo referencia alguna a las fotografías a las que hace alusión la apelante, sino a que se observó la falta de protección con barandas y/o mallas para evitar caídas en las áreas de bombeo de relave, subestación de bombeo de relave y chancado.

Dicha constatación, a su vez, fue consignada en el Acta de Cierre detallada en el numeral precedente de la presente resolución, en la que se indicó que se verificaron espacios abiertos sin barrera de protección en las áreas mencionadas en el párrafo precedente, respecto de lo cual no existió observación alguna por parte de los representantes de VOLCAN al momento de la supervisión.

Sobre el particular, en el numeral 4 de la resolución impugnada se precisa que la Supervisora Externa adjuntó a su Informe las fotografías Nº 03 y 06 que obran a fojas 36 y 37 del expediente, las cuales muestran espacios del área de bombeo de relaves y el área de chancado sin barreras de protección.

Adicionalmente, se precisa lo siguiente:

"Con relación a los descargos a), b), d) y f), se debe indicar que las fotografías Nº 1 y Nº 2 (fojas 35), conforme señala expresamente sus leyendas, acreditan la existencia de aberturas mayores de 20 cm sin protección, infracción que no es materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS).

Asimismo, la fotografía Nº 4 no corresponde a la zona de sub estación de bombeo de relave sino a las pozas de contingencia, área que tampoco forma parte del análisis de la infracción imputada en el presente PAS.

No obstante lo mencionado, cabe precisar que la observación Nº 1 referida al área de chancado si se encuentra debidamente acreditada en el acta de cierre de supervisión y en las fotografías Nº 3 y Nº 6, así como en el levantamiento de las recomendaciones efectuadas por VOLCAN."

Atendiendo a lo señalado en la resolución impugnada, en ésta se precisó que la infracción se encuentra sustentada en los medios probatorios recabados al momento de la supervisión, tales como el Acta de Cierre de Supervisión y las fotografías Nº 3 y Nº 6 que obran a fojas 36 y 37 del expediente. De la misma forma, se tomó en cuenta información que remitió VOLCAN al presentar documentación a efectos de subsanar las observaciones dejadas al momento de la supervisión.

En tal sentido, el hecho que en el Informe de Supervisión se mencionen otras fotografías, como son la Nº 01 y Nº 02, ello únicamente obedece a las constataciones generales que hace el supervisor y que luego son tomadas en cuenta para su posterior revisión y decisión sobre cuáles ameritan el inicio de un procedimiento sancionador.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fogataria

Ello, en tanto que al momento de la supervisión, se constatan indicios de la comisión de la infracción, los mismos que, posteriormente en gabinete, son analizados por la GFM, toda vez que, de acuerdo al numeral 171.2 del artículo 171° de la Ley N° 27444, los informes de supervisión e investigación no son vinculantes, debido a que son presentados en calidad de recomendación⁸.

En efecto, la GFM realiza un análisis técnico del contenido de los informes de supervisión y determina sobre la base de los hechos constatados, los cuales se presumen ciertos salvo prueba en contrario, y la asesoría legal correspondiente, si corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

En virtud de lo señalado en los párrafos precedentes, la referencia que se realiza en el Informe de Supervisión a las fotografías N° 01 y N° 02 que obran a fojas 35 del expediente vinculándolas con la infracción materia de análisis en el presente caso no transgrede de forma alguna al Principio del Debido Procedimiento, correspondiendo declarar infundado este extremo de la apelación.



En cuanto al incumplimiento del artículo 353° del RSSO

6. Con relación a lo argumentado por VOLCAN en el literal c) del numeral 2, sobre la pretensión subordinada consistente en que se revoque la multa impuesta, corresponde señalar lo siguiente:

- a) Área de la Chancadora: Tal como ya se mencionó en el numeral precedente, en la resolución impugnada se precisó que las fotografías N° 01 y N° 02 no han sido tomadas como medios probatorios idóneos para determinar la comisión de la infracción al último párrafo del artículo 353° del RSSO. En efecto, respecto del área de chancado, se hace referencia a la fotografía N° 06, la misma que tiene la siguiente leyenda: "Fotografía N° 6, Observación N° 3.- Las gradas en el área de chancado secundario, no cuentan con barandas."



Sobre el particular de la revisión de la fotografía N° 06, no se observa baranda alguna en el área de chancado.

Posteriormente, mediante escrito de registro N° 201300086996 presentado con fecha 06 de mayo de 2013, la apelante ha presentado documentación a efectos de levantar la Observación N° 3 consignada al momento de la supervisión, indicando que se han completado barandas en el área de chancado secundario (fojas 207 del expediente)⁹.

Adicionalmente, con relación a lo señalado por VOLCAN, en el sentido que en la fotografías N° 01 y N° 02 se observan las barreras existentes, cabe indicar que en la resolución impugnada se precisó que de dichas fotografías, correspondientes al área de chancado, se desprende la acreditación de la existencia de aberturas

⁸ Ley N° 27444:

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

(...)

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

⁹ Observación N° 3: Las gradas en el Área de chancado secundario y taller de mantenimiento eléctrico de Planta no cuenta con baranda ni pasamanos.

ROSA MARIA VIRGINIA CHARRILLO SALAZAR

Felicitación

RESOLUCIÓN Nº 002-2015-OS/TASTEM-S2

mayores de 20 cm. sin protección, infracción que no es materia del presente procedimiento¹⁰.

En adición a lo expuesto, con relación a que en el área de chancado se cuenta con medidas adicionales de protección como es el uso del arnés, debe indicarse que al no haberse imputado incumplimiento alguno por falta de dicho equipo, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre este particular.

De lo anterior, esta Sala considera que la determinación de la comisión de la infracción en este extremo se ha realizado de manera objetiva.

- b) Área de Bombeo de Relave: La apelante señala que en cumplimiento de la recomendación realizada por Osinergmin y las buenas prácticas en materia de seguridad que ejecutan, se mejoraron las barreras existentes en dicha zona, para lo cual adjuntan la vista fotográfica que obra a fojas 291 del expediente, en la cual se aprecia una baranda instalada con rodapiés.

Al respecto, conforme como se indicó en la resolución impugnada el incumplimiento fue verificado al momento de la supervisión, tal como se desprende de la fotografía Nº 3 en la que se señala Área de Bombeo de Relave, se observó espacio abierto sin barreras de protección, que obra a foja 36 del expediente.

Siendo así, al momento de la supervisión existía incumplimiento al último párrafo del artículo 353º del RSSO, debido a que había áreas sin barandas, ello aunado a que la propia empresa ha levantado las recomendaciones instalando rodapiés donde sí había barandas para que cumplan la finalidad de protección; lo cual demuestra, por ambos hechos, el incumplimiento de la norma.

Además, conforme se ha indicado también en la resolución impugnada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 272-2013-OS/CD, en adelante RPAS, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado¹¹.

En virtud de ello, la determinación de la infracción se realizó de manera objetiva en este extremo.

- c) Área de Subestación de Bombeo de Relave: VOLCAN sostiene que con relación a la fotografía Nº 04 del informe de Supervisión, dicha fotografía corresponde a las pozas de contingencia y no a la subestación de bombeo.

¹⁰ En las leyendas de las fotografías Nº 1 y Nº 2 se indica lo siguiente:

Fotografía Nº 1, Observación Nº 1.- Área de chancado, en chutes de alimentación la chancadora primaria, se observó aberturas mayores a 20 cm. sin barreras de protección.

Fotografía Nº 2, Observación Nº 1.- Área de chancado, en chutes de alimentación en la chancadora secundaria, se observó aberturas mayores a 20 cm sin barreras de protección.

¹¹ RPAS:

Artículo 8º.- Verificación del cese 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 los artículos 30º y 33º del presente Reglamento.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Secretaría

Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

Sobre el particular, en la resolución impugnada se indicó que, en efecto, la fotografía N° 04 no corresponde a la zona de subestación de bombeo de relave sino a las pozas de contingencia, área que no forma parte del análisis de la infracción imputada en el presente PAS.

Siendo así, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a lo señalado por la apelante en el sentido que las pozas de contingencia se encontraban o no en mantenimiento al momento de la supervisión, ni de la fotografía que obra a fojas 292 del expediente.

De otro lado, en la resolución impugnada se precisó que respecto del área de subestación de bombeo de relaves, la observación se encuentra acreditada con el Acta de Cierre de Supervisión suscrita sin observaciones por los representantes de VOLCAN y, posteriormente, la infracción fue subsanada conforme se desprende del informe de levantamiento de recomendaciones, tal como se aprecia de la fotografía inferior derecha que obra a fojas 214 del expediente, en la que se indica que se han mejorado las barandas de protección, con rodapiés en dicha zona.

En tal sentido, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, al haberse acreditado la comisión de la infracción de forma objetiva, correspondía a la apelante aportar pruebas que permitieran desvirtuarla, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que la apelante aportó una vista fotográfica correspondiente a un área distinta a la imputada¹².

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, la comisión de la infracción ha sido determinada de manera objetiva en cada una de las áreas mencionadas en el oficio que dio inicio al presente procedimiento. En virtud de ello, deviene infundado este extremo de la apelación.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

7. Respecto de lo indicado en el literal d) 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.
8. Acerca de lo expuesto en el literal e) del numeral 2, de la revisión del expediente, la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos

¹² Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

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.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

CERTIFICACIÓN: Que lo presente es copia exacta
del documento original que ha tenido a la vista.
Fechado, 29/01/2015

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

RESOLUCIÓN N° 002-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VINCINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

OSINERGMIN

Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, modificada por la Resolución N° 211-2013-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 COMPAÑIA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2169-2014 de fecha 03 de diciembre de 2014; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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

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

Expediente N°: 201300064404

Destinatario : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
Domicilio : Av. Manuel Olguin 375 - SURCO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2013
Nro. de documento : Res. 002-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 13/01/2015
Nro. de Folios : 11

CARGO

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

30 ENE. 2015

(X) SI JM

(X) 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 10:30 A.M.

FIRMA DEL QUE RECIBE

RECIBIDO
Yuriko Peralta Távara
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: OLVA COURIER S.A.C.
DNI. Ephraim Trujillo Estrada
Firma del notificador. DNI 42839373

Observaciones.

02