

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° 138-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de julio de 2016

VISTO:



El Expediente N° 201400135135 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., representada por el señor Manuel Ángel Martínez Silva, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 162-2016 de fecha 19 de enero de 2016, 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° 162-2016, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa de 1.09 (una con nueve 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 literal f) del artículo 210° del RSSO ¹ En el Nivel +8 de la Mina Limpe Centro, en un tramo de 200 metros el titular minero no ha construido refugios peatonales.	Numeral 1.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	1.09 UIT
TOTAL		1.09 UIT ³

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 210.- En las etapas de exploración y explotación -incluida la preparación y desarrollo de la mina-, el titular minero deberá tener en cuenta: (...)

f) Que todas las galerías y otras labores cuenten con refugios cada cincuenta (50) metros y las galerías principales de transporte cuenten, además, con áreas de cruce de los equipos motorizados con sus respectivas señalizaciones y/o semáforo.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

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

1.1.3 Control del terreno

Base legal: Art. 210° literales a), b), c), d), e), f) e i), 227° y 236° literal f) del RSSO.

Multa: Hasta 1,200 UIT.

³ La determinación y graduación de la sanción impuesta se realizó en función a la metodología de cálculo de multas aprobada por Resolución de Gerencia General N° 035, publicada con fecha 03 de febrero de 2011; y la probabilidad de detección establecida en el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- a) Con fecha 15 al 18 de diciembre de 2012, la División de Supervisión y Fiscalización Especializada de la GFM dispuso la supervisión regular en geomecánica de la Unidad Minera "Acumulación Iscaycruz" titularidad de LOS QUENUALES⁴.
- b) Mediante escritos de registro N° 201300034824 y N° 201300059930 de fechas 05 de febrero y 26 de marzo de 2013, LOS QUENUALES presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la aludida supervisión.
- c) Por Oficio N° 1368-2014, sustentado en el Informe de Inicio de PAS N° 1005-2014 de fecha 14 de octubre de 2014, ambos notificados con fecha 20 de octubre de 2014, obrantes de fojas 40 a 48 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Con escritos de registros N° 201400135135 presentados con fechas 20 de noviembre de 2014 y 19 de noviembre de 2015, LOS QUENUALES presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.
- e) Con fecha 17 de noviembre de 2015, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por LOS QUENUALES a través de su escrito de descargos, durante la cual dicha administrada expuso sus argumentos de defensa ante los representantes de la GFM; lo que consta en el Acta de Informe Oral obrante a fojas 92 del expediente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201400135135 de fecha 11 de febrero de 2016, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 162-2016, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la vulneración del Principio de Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa de LOS QUENUALES

- a) Se ha transgredido el Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; ya que la resolución impugnada no expresa los fundamentos jurídicos de la sanción impuesta y se sustenta en hechos que no se encuentran probados⁵.
- b) La resolución impugnada no hizo referencia alguna a las deficiencias asociadas a la imputación de cargos, habiéndose limitado a analizar la vulneración del Principio de Non Bis In Idem.
- c) Se ha vulnerado el Derecho de Defensa de la apelante; ya que la información proporcionada en la imputación de cargos contenida en el Oficio N° 1368-2014 no fue precisa, clara, ni suficiente.

⁴ La Unidad Minera "Acumulación Iscaycruz" de titularidad de LOS QUENUALES se encuentra ubicada en el distrito de Pachangara, provincia de Oyón, departamento de Lima.

⁵ Es pertinente acotar que si bien en el literal c) del numeral 3.3 del recurso de apelación interpuesto, referido a la sustentación de la supuesta afectación del Principio de Debido Procedimiento, se señala que el OSINERGMIN no habría expresado los fundamentos jurídicos de su decisión en el "oficio materia de impugnación"; lo cierto es que de acuerdo a lo indicado por LOS QUENUALES en la parte introductoria del mencionado recurso, el acto administrativo materia de impugnación es la Resolución N° 162-2016 y no el Oficio N° 1368-2014, a través del cual se dio inicio al presente procedimiento sancionador, motivo por el cual se entiende que el argumento en cuestión está referido a la resolución de sanción y no al oficio en cuestión.

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En efecto, del texto de la imputación no se desprende cuál es el número de refugios que faltaron construir; ni el origen de la infracción sancionada, ya que el Nivel +8 cuenta con un número importante de labores y metros lineales de extensión que hacen imposible localizar el punto exacto en el que se formuló la observación que sustentó la infracción.

000131

- d) En las actas de supervisión y aquella en la que se formularon las recomendaciones de la supervisión efectuada del 15 al 18 de diciembre de 2012, no se hizo referencia alguna a la infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO, ni a su detección y/o verificación.
- e) Las recomendaciones formuladas durante la supervisión generaron la apariencia de que la información proporcionada por LOS QUENUALES sobre su ejecución sería útil para acreditar el cumplimiento de las mismas, mas no para que dicha información sea utilizada por la GFM para acreditar la comisión de la infracción imputada.



Con relación a la existencia de pronunciamientos contradictorios ante supuestos de hecho similares

- f) A través de la Resolución N° 3106-2015 de fecha 18 de diciembre de 2015, la GFM dispuso el archivo del procedimiento sancionador seguido contra LOS QUENUALES en el Expediente N° 201400044924; toda vez que no hubo certeza en torno a hechos vinculados a la misma infracción materia del presente procedimiento.



En tal sentido, considerando que en este caso tampoco existe certeza sobre los hechos imputados debido a que el personal encargado de la supervisión no indicó el número de refugios faltantes, se debe seguir el mismo criterio y disponer el archivo del procedimiento.

- g) Solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GFM-79-2016, recibido con fecha 19 de febrero de 2016, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la vulneración del Principio de Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa de LOS QUENUALES

4. En cuanto a los argumentos contenidos en los literal a) al e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁶.

⁶ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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° 138-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Es así que, el referido Principio se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁷.

Con relación al *derecho de defensa*, es de indicar que éste garantiza al administrado la posibilidad de contradecir y formular argumentos de descargo en defensa de sus derechos e intereses legítimos, acompañando el correspondiente sustento probatorio, dentro del procedimiento administrativo; siendo que este derecho se verá conculcado cuando el administrado se encuentre imposibilitado de ejercer adecuadamente los medios de defensa que le franquea la ley ⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

A su vez, tratándose del *derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho*, corresponde indicar que de acuerdo al numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹⁰.

Por su parte, el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, establece que las actas e informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión; razón por la cual evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹¹.

En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8ª edición, 2009, pág. 64 a 67.

⁸ Constitución Política de 1993.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

⁹ La sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/08605-2005-AA.html>

¹⁰ 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.

¹¹ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

n) Deberán levantar actas de fiscalización en presencia de los funcionarios de las empresas a ser supervisadas quienes deberán suscribir dicho documento, en caso contrario deberá consignarse su negativa a firmar

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. (...)

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

000132

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad
administrativa¹².

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y 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 contrario¹³.

En atención a lo señalado, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁴.

Bajo este marco legal, cabe indicar que de acuerdo al Acta de Supervisión de fecha 18 de diciembre de 2012, obrante de fojas 02 a 07 del expediente; durante la supervisión realizada del 15 al 18 de diciembre de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Acumulación Iscaycruz" se verificó lo siguiente:

Acta de Supervisión

"(...) En atribución de las facultades que las normas legales vigentes otorgan, el Supervisor o Funcionario autorizado por OSINERGMIN, ha constatado lo siguiente:

HECHOS CONSTADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR (Recomendaciones / Plazo)
1.- <u>En el Nv. +8, se ha constatado que falta incrementar refugios peatonales en un tramo de 200 m. en la mina Limpe Centro</u>	1.- El titular minero LOS QUENUALES S.A. debe incrementar refugios cada 50 m (...)

(...)"

(Negrita y subrayado agregados)

¹² Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

¹³ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. 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.

¹⁴ 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 mientras no cuenten con evidencia en contrario.

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN

En atención a dichos resultados, a través del Oficio N° 1368-2014, notificado con fecha 20 de octubre de 2014, al cual se adjuntó el Acta de Supervisión y el Informe de Inicio de PAS N° 1005-2014 de fecha 14 de octubre de 2014, obrante de fojas 40 a 46 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador imputándose a LOS QUENUALES los siguientes hechos:

Informe de Inicio de PAS

"(...) 2.1. En el Nivel +8 de la Mina Limpe Centro de la UEA Acumulación Iscaycruz, se ha constatado que faltan refugios peatonales en un tramo de 200 metros de acuerdo a la normatividad vigente, hecho que constituye una infracción al inciso f) del artículo 210° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO).

La presente observación se sustenta en el acta de supervisión (Hecho Constatado N° 1) y en el anexo 1.1, que incluye:

- Foto N° 1, donde se observa que faltan refugios peatonales en el Nivel +8 de la Mina Limpe Centro.
- Carta con registro de ingreso N° 2013 – 34824 de fecha 05/02/2013, la cual contiene informe de cumplimiento de recomendaciones (...)

Conforme a lo descrito en el numeral 2.1., LOS QUENUALES habría infringido el inciso f) del artículo 210° del RSSO, este incumplimiento se encuentra tipificado y resulta sancionable conforme al numeral 1.1.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. (...)"

(Negrita y subrayado agregados)

Asimismo, de conformidad con el sub-numeral 18.3.4 del numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, se otorgó a la recurrente el plazo de 07 (siete) días hábiles para la presentación de sus descargos respectivos¹⁵.

Es así que, a través del escrito de registro N° 201400135135 de fecha 20 de noviembre de 2014, LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, en el cual alegó la vulneración del Principio de Non Bis In Idem previsto en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y solicitó que se le conceda el uso de la palabra; razón por la cual con fecha 17 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, en la cual los representantes de la impugnante sustentaron el referido argumento de defensa ante la GFM, como consta en el Acta de Informe Oral y el escrito de fecha 19 de noviembre de 2015, obrantes de fojas 92 a 95 del expediente.

Posteriormente, de conformidad con el numeral 5 del artículo 235° de la Ley N° 27444, concluida la actuación y evaluación de los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, así como los descargos presentados por LOS QUENUALES; la GFM concluyó que correspondía atribuir responsabilidad y sancionar

¹⁵ Ley N° 27444.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

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

18.3.4 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.

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
a dicha administrada por la infracción imputada, razón por la cual emitió la Resolución N° 162-2016 de fecha 19 de enero de 2016, abordando los siguientes aspectos:¹⁶

- Los hechos verificados durante la supervisión, así como la base legal que califica tales hechos como infracciones administrativas¹⁷.
- Los argumentos de defensa formulados por LOS QUENUALES a través de sus escritos de registro N° 201400135135 de fechas 20 de noviembre de 2014 y 19 de noviembre de 2015, respectivamente¹⁸.
- Análisis de los argumentos de defensa en función a los hechos que sustentan la configuración de la infracción, medios probatorios de cargo y de descargo, así como al contenido del RSSO y la Ley N° 27444¹⁹.

Asimismo, se estableció la responsabilidad administrativa de la recurrente por incumplimiento del literal f) del artículo 210° del RSSO.

- Determinación y graduación de la sanción correspondiente en función a la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD; el Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la metodología de cálculo de multas aprobada por Resolución de Gerencia General N° 035; y la probabilidad de detección establecida en el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG²⁰.

Conforme a lo señalado, queda acreditado que la resolución de sanción sí cuenta con una debida motivación; toda vez que se analizaron y plantearon todas las cuestiones de hecho y de derecho vinculadas al presente caso, lo que significa que se tomaron en cuenta todos los argumentos de descargo y medios de prueba presentados por LOS QUENUALES, se identificó y precisó el contenido de la normativa sustantiva y adjetiva aplicables con referencia directa a los hechos imputados a título de infracción y que fueron verificados en ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN, por lo que no se ha producido vulneración alguna del Principio de Debido Procedimiento.

Adicionalmente a ello, es pertinente destacar que los hechos que sustentaron la configuración de la infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO se encuentran debidamente acreditados en función al contenido del Acta de Supervisión y el Informe de Inicio de PAS N° 1005-2014, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento administrativo sancionador conforme al marco legal expuesto al inicio del presente numeral; y cuyo contenido no fue desvirtuado por la impugnante

¹⁶ Ley N° 27444.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.

¹⁷ Sub-numerales 2.1 y 4.1 de los numerales 2 y 4 de la parte considerativa de la resolución de sanción, respectivamente.

¹⁸ Sub-numerales 1.3 y 1.4 del numeral 1 y sub-numeral 3.1 del numeral 3 de la parte considerativa de la resolución de sanción.

¹⁹ Sub-numeral 4.1 de la parte considerativa de la resolución de sanción.

²⁰ Numeral 5 de la parte considerativa y artículo 1° de la parte resolutive de la resolución de sanción.

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

a través de sus alegaciones y pruebas de descargo presentados, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

En este mismo orden de ideas, cabe indicar que si bien la impugnante sostiene que en la resolución de sanción no se hizo referencia a alguna a supuestas deficiencias existentes en la imputación de cargos y que la GFM sólo analizó la vulneración del Principio de Non Bis Idem; lo cierto es que de la revisión de los argumentos expuestos en su escrito de descargos y durante la diligencia de informe oral, se advierte que durante el trámite del procedimiento en primera instancia LOS QUENUALES no formuló cuestionamiento alguno a la imputación de cargos, motivo por el cual -de conformidad con el Principio Congruencia Procesal- mal puede pretender que el órgano sancionador de primera instancia emita pronunciamiento sobre cuestiones no planteadas²¹.

Asimismo, el análisis expuesto por la GFM giró en torno a la supuesta transgresión del Principio de Non Bis Idem, debido a que éste fue el único argumento esgrimido por la apelante tanto en sus descargos, como durante el informe oral; correspondiendo desestimar lo señalado sobre el particular.

No obstante lo anterior, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe²².

A su vez, el numeral 1 del artículo 56° de la misma Ley impone a los administrados el deber de no formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el Principio de Conducta Procedimental²³.

Por lo anterior, este Tribunal Administrativo estima pertinente exhortar a LOS QUENUALES a formular sus alegaciones en el marco del aludido Principio y, en tal sentido, cumpla con abstenerse de declarar hechos contrarios a la verdad; toda vez que ésta tenía pleno conocimiento de que en su escrito de descargos y durante la audiencia de informe oral no planteó ningún argumento de defensa relacionado a deficiencias en la imputación de cargos, las cuales recién ha sido planteadas en el medio impugnatorio materia de análisis.

De otro lado, la apelante sostiene que se habría vulnerado su derecho de defensa; ya que la información proporcionada en la imputación de cargos contenida en el Oficio N° 1368-2014 no fue precisa, clara, ni suficiente, en la medida que de ésta no se desprende cuál es el número de refugios que faltaron construir, ni el origen de la

²¹ Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo al fundamento N° 5 de la sentencia dictada en el Expediente N° 8327-2005-AA/TC y el literal e) del fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0895-2009-PH/TC, el Principio de Debido Procedimiento comprende el de Congruencia Procesal, el mismo que se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

²² Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

²³ Ley N° 27444.

Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participan en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

infracción sancionada, ya que el Nivel +8 cuenta con un número importante de labores y metros lineales de extensión que hacen imposible localizar el punto exacto en el que se formuló la observación que sustentó la infracción.

Sobre el particular, cabe indicar que de la valoración del Informe de Inicio de PAS N° 1005-2014, cuyo contenido fue transcrito líneas arriba, y los medios probatorios presentados por LOS QUENUALES en su escrito de descargos, se advierte que las supuestas deficiencias alegadas no son tales.



En efecto, como puede apreciarse de la lectura del sub-numeral 2.1 del numeral 2 del Informe de Inicio de PAS N° 1005-2014, al inicio del presente procedimiento se indicó claramente que los hechos estaban referidos a la ausencia de refugios peatonales en un tramo de 200 (doscientos) metros del Nivel +8 de la Mina Limpe Centro de la Unidad Acumulación Iscaycruz; tramo que era perfectamente conocido por LOS QUENUALES, toda vez que fue identificado por dicha empresa en el Plano "Mina Limpe Centro Sección Longitudinal – Estela, Planes de Producción 2014", obrante a fojas 83 del expediente, adjunto a su escrito de descargos.



A su vez, si bien la impugnante refiere que la imputación no le permitió conocer el número de refugios que faltaron construir, ello queda desvirtuado en función a la base legal de la infracción (consignado en la imputación de cargos) y lo informado por ésta a través de su escrito de registro N° 201300059930 de fecha 26 de marzo de 2013, obrante de fojas 08 a 39 del expediente.

Ello es así, porque el literal f) del artículo 210° del RSSO, dispone específicamente que las labores deben contar con refugios cada 50 (cincuenta) metros; por lo que habiéndose señalado en el texto de la imputación que el incumplimiento se verificó en un tramo de 200 (doscientos), resulta claro que faltaron construir un total de 04 (cuatro) refugios.

Tales hechos fueron entendidos de la misma forma por LOS QUENUALES, toda vez que en su escrito de registro N° 201300059930 de fecha 26 de marzo de 2013, informó al OSINERGMIN la construcción de los 04 (cuatro) refugios faltantes, adjuntando las vistas fotográficas de cada uno de ellos; por lo que carece de sustento lo indicado en el sentido que no pudo conocer el número de refugios no construidos.

En atención a lo indicado, queda acreditado que la impugnante tenía pleno conocimiento de la sección del Nivel +8 de la Mina Limpe Centro de la Unidad Acumulación Iscaycruz en la cual se produjo la infracción y el número de refugios que faltaron construir; ya que todo ello le fue informado de manera clara, precisa y suficiente en el Informe de Inicio de PAS N° 1005-2014 y el Oficio N° 1368-2014, a través de los cuales se realizó la imputación de cargos que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no se produjo transgresión alguna de su derecho de defensa, correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular.

Por otra parte, LOS QUENUALES sostiene que las actas de supervisión y aquella en la que se formularon las recomendaciones de la supervisión efectuada del 15 al 18 de diciembre de 2012, no se hizo referencia alguna a la infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO, ni a su detección y/o verificación.

Al respecto, cabe indicar que conforme se puede advertir del contenido del Acta de Supervisión de fecha 18 de diciembre de 2012, transcrito líneas arriba, durante la

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

LO TARJADO NO VALE

supervisión sí se dejó constancia de los hechos que motivaron el inicio del presente procedimiento; sin embargo, no se hizo referencia a la calificación de tales hechos como infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO, toda vez que acuerdo al artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD y el numeral 21.2 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, dicha labor no corresponde al personal a cargo de la supervisión -cuya función es sólo la de dar cuenta de los hechos constatados durante la misma- sino a la GFM como parte de la evaluación de los resultados de la supervisión y sus funciones como órgano instructor dentro del procedimiento administrativo sancionador²⁴.

Es así que, la circunstancia de que el Acta de Supervisión no haya calificado los hechos materia de sanción como infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO no afectó el derecho de defensa de LOS QUENUALES o algún otro aspecto del Principio de Debido Procedimiento; toda vez que dicha administrada tuvo oportuno y pleno conocimiento de los hechos, su calificación como infracción administrativa, su base legal y demás consideraciones exigidas por el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, a través de la imputación de cargos practicada mediante del Informe de Inicio de PAS N° 1005-2014 y el Oficio N° 1368-2014; correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular²⁵.

Finalmente, respecto al empleo de la información presentada por los QUENUALES en su escrito de cumplimiento de recomendaciones de fecha 26 de marzo de 2013, obrante de fojas 08 a 39 del expediente; debe indicarse que de acuerdo al artículo 197° del T.U.O. del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su primera Disposición Complementaria Final, la autoridad administrativa se encuentra habilitada a valorar en forma conjunta todos los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo, por lo que el hecho de que el órgano de primera instancia haya tomado en consideración la información contenida en el citado escrito para emitir pronunciamiento constituye una actuación legal, la cual no afectó ninguna garantía del procedimiento administrativo, ni la posición jurídica del apelante dentro del mismo.

²⁴ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 29.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

29.1.- La revisión y evaluación de los informes de Supervisión que se presenten a OSINERGMIN serán realizadas por las respectivas Gerencias de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, según corresponda, en forma posterior y aleatoria, según las especialidades. Dicha revisión se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

29.2.- En caso que la actividad supervisada cuente con un procedimiento específico, se obtendrá la información y se procesarán los informes, tal como lo señale dicho procedimiento, aplicándose supletoriamente el presente reglamento en lo que no se oponga a lo expresamente señalado.

29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgreden el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

29.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 21.- Órgano Instructor.

Los órganos que actuarán como instructores en cada actividad supervisada serán competentes para realizar las siguientes funciones: (...)

21.2. Iniciar el procedimiento administrativo sancionador de oficio, ya sea por propia iniciativa, como resultado del proceso de supervisión o por denuncia o por comunicación de cualquier órgano de OSINERGMIN que haya detectado la probable comisión de una infracción o por instrucción de la Gerencia General. Del mismo modo, en las infracciones que corresponda, informar a los administrados acerca del beneficio de la reducción de la multa por su pago voluntario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 numeral 2 del presente Reglamento.

²⁵ Ley N° 27444.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

000135

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos
expuestos por LOS QUENUALES en estos extremos.

**Con relación a la existencia de pronunciamientos contradictorios ante
supuestos de hecho similares**

5. Sobre el argumento contenido en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, conviene indicar que según el fundamento N° 124 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 0004-2006-PT/TC, el Principio de Igualdad en su manifestación de "igualdad en la aplicación de la ley" constituye un límite a la actuación de órganos públicos tales como los jurisdiccionales y administrativos; el cual exige que, al momento de aplicar las normas jurídicas, no se atribuyan consecuencias jurídicas distintas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales²⁶.

En tal sentido, LOS QUENUALES señala que debe aplicarse al presente caso el criterio adoptado por la GFM en el Resolución N° 3106-2015 de fecha 18 de diciembre de 2015, a través del cual se dispuso el archivo del procedimiento sancionador tramitado en el Expediente N° 201400044924 por falta de certeza de los hechos imputados; toda vez que en el presente caso tampoco existiría certeza en torno a la imputación debido a que el personal encargado de la supervisión no indicó el número de refugios faltantes.

Sobre el particular, es pertinente indicar que de la revisión de los fundamentos expuestos en el parte considerativa de la Resolución N° 3106-2015, obrante de fojas 127 a 128 del expediente, se verifica que la GFM dispuso el archivo del procedimiento sancionador tramitado en el Expediente N° 201400044924, debido a que no fue posible identificar la cantidad de refugios que faltaron construir en diversas secciones de la Mina Limpe Centro y Mina Tinyag; supuesto que no se verifica en el presente caso, dado que de acuerdo al análisis expuesto en el numeral anterior, sí existe certeza en torno al número de refugios que faltaron construir en el Nivel +8 de la Mina Limpe Centro, lo cual fue de entero conocimiento de LOS QUENUALES desde el inicio del procedimiento sancionador.

Por lo tanto, no existe contradicción alguna entre los pronunciamientos contenidos en la Resolución N° 3106-2015 (Expediente N° 201400044924) y la Resolución N° 162-2016 emitida en el presente expediente, debido a que ambos responden a supuestos de hecho distintos; correspondiendo desestimar lo argumentado en este extremo.

6. Respecto a la solicitud de uso de la palabra contenido en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al numeral 18.8 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, los administrados podrán solicitar el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador y quedará a criterio de los órganos competentes de este Organismo la realización de dicha diligencia, debiendo motivarse la negativa a dicha solicitud²⁷.

²⁶ La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 0004-2006-PT/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/0004-2006-AI.html>

²⁷ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.8. 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 realización de dicha diligencia. La negativa a la solicitud de uso de la palabra deberá encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento. Asimismo, los administrados tendrán acceso a las actuaciones, documentos e información generada o recopilada en el procedimiento sancionador, pudiendo obtener copias, así como solicitar y acceder a la lectura del expediente en cualquier etapa del procedimiento, conforme a lo señalado en las disposiciones legales sobre la materia.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 138-2016-OS/TASTEM-S2

Por su parte, el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso²⁸.

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por LOS QUENUALES.

En atención a las consideraciones expuestas, deben declararse infundados estos extremos del recurso de apelación.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 162-2016 de fecha 19 de enero de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, por las consideraciones 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, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

²⁸ Resolución N° 067-2008-OS/CD.

Artículo 24.- Funciones de los Vocales Presidentes de las Salas del TASTEM

Son funciones de los Presidentes de las Salas del TASTEM: (...)

3. Aprobar la realización de informes orales cuando sea necesario para resolver el caso, cuando algún Vocal lo solicite o a pedido de parte.

0108

CARGO

LO TARDADO
NO VALE
000136

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201400135135

000136

Destinatario : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.

Domicilio : Pasaje Los Delfines N° 159, Piso 8, Urbanización Las Gardenias - SURCO

Entidad : OSINERGMIN

Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR

Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO

Materia / Procedimiento : Incumplir El Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería.

Nro. de Resolución : 138-2016-OS/TASTEM-S2

Fecha : 06/07/2016

Nro. de Folios : 12

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()

Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()

Desde el día hábil siguiente de notificación (X)

Desde la fecha indicada en la resolución ()

El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió SI () NO (X)

Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico SI () NO (X)

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 FABIAN SALINAS PEÑEZDocumento de Identidad 41725164Relación con el destinatario SECRETARIAFecha 01/08/16Hora 16:45 hrs.FIRMA DEL QUE RECIBE [Firma]Y sello (de ser empresa) [Sello]

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz ()

Material y color de la fachada

Material y color de la puerta

Otros datos.

Observaciones.

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()

Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()

Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos [Firma]DNI. 76561024Firma del notificador. [Firma]

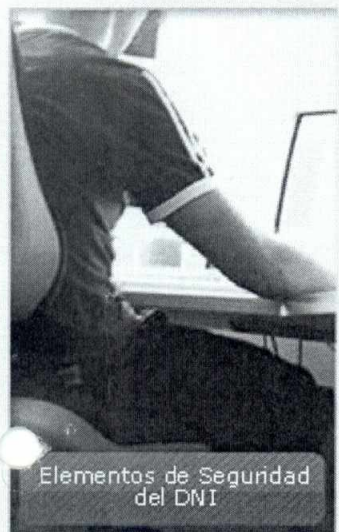
Consultas en Línea

Consulta el registro de identidad



LO TARJADO
NO VALE

000137



Ingrese el número
de DNI utilizando
el teclado virtual
y el mouse

4	5	1
0	7	9
8	6	3
2	<u>limpiar</u>	

41725164

Ingrese el
código que se
muestra en la
Imagen

P W Y 2

CONSULTAR

LIMPIAR

Resultado de la Consulta de Datos

FRESCIA BRIGUITTE SALINAS PEREZ
41725164 - 8 (B caracter verificación anterior)