

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 100-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de mayo de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201400146697 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PAN AMERICAN SILVER HUARON S.A., representada por el señor Carlos Diez Cordero, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2016 de fecha 1 de junio de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1693-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a PAN AMERICAN SILVER HUARON S.A., en adelante PAN AMERICAN con una multa total de 14.15 (catorce con quince 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:¹

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO ² En la Rampa Kosmos no se contaba con refugios peatonales cada 50 m.	Numeral 1.1.3 del Rubro B ³	13.15 UIT

¹ En la Resolución N° 1693-2016 se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto de las infracciones al artículo 214° y literal c) del artículo 225° del RSSO.

² RSSO

"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."

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

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

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

Sanción: Hasta 1200 UIT

Infracción al artículo 33° del RSSO⁴ No se realizó estudios geomecánicos en la Rampa 965-Nivel 370.	Numeral 1.1.7 del Rubro B ⁵	1 UIT
TOTAL		14.15 UIT⁶

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 9 al 13 de julio de 2013 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Huarón", de titularidad de PAN AMERICAN⁷, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.
 - b) A través del Oficio N° 1608-2014 notificado a PAN AMERICAN el 25 de noviembre de 2014 que obra a fojas 83 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) Por escrito presentado el 27 de noviembre de 2014, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400146697, PAN AMERICAN remitió sus descargos.
2. Mediante escrito del 1 de julio de 2016 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400146697, PAN AMERICAN interpuso su recurso de apelación en parte contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la supuesta infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO

- a) La obligación prevista en el RSSO prevé contar con "refugios" y no con "refugios peatonales" como se ha indicado en la resolución impugnada; en ese sentido su empresa sí cumplió con dicha obligación, lo cual fue acreditado durante la supervisión. Asimismo, no existe una definición normativa en el RSSO, respecto a los denominados por los supervisores "refugios peatonales", concepto sobre el cual se nos pretende atribuir la infracción e imponer la sanción.
- b) Agrega que existen refugios en toda la longitud de la Rampa Kosmos (1620 m), que es el acceso principal para sus operaciones y cuenta con los refugios necesarios para operar. Esta

⁴ RSSO

"Artículo 33°.- Se deberá realizar los estudios sobre: geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y, relleno (...)
Los trabajos en labores subterráneas serán programados sólo si se cuenta con estudios previos de geomecánica, los cuales deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita (...)."

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD y modificatorias

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

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

1.1.7 Estudios y planos

Base legal: Arts. Art. 33°, 216°, 225° literal a), 241°, 322°, 323°, 326° del RSSO.

Sanción: Hasta 1100 UIT

⁶ Para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

⁷ La Unidad Minera "Huarón" se encuentra ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

es una rampa por donde ingresa aire fresco para ventilación de las labores, la energía eléctrica, el cable de comunicación por radio y teléfono, el relleno hidráulico, además es la principal vía de ingreso de los volquetes para la extracción del mineral.

Además, ha implementado 14 refugios con sostenimiento y señalización de acuerdo al estándar, lo cual fue demostrado a los supervisores mediante el plano denominado "Cámaras de Refugio en Rampa Principal Rampa Kosmos". Esta Rampa fue construida en 1970 teniendo a la fecha 46 años de construcción y las normas aplicables de esa época sólo contemplaba para el tránsito de vagonetas "cuando por las galerías se realice el tránsito mecanizado de vagonetas, se establecerá refugios a distancias no mayores de cincuenta (50) metros con, por lo menos, un (1) metro cuadrado de frente por un (1) metro de profundidad cada uno." En tal sentido, lo relacionado al tránsito de vehículos motorizados y distancias fue cumplido expresamente por su empresa conforme las normas vigentes, que en ese momento eran los Decretos Supremos N° 034-73-EM y N° 023-92-EM.

La unidad minera "Huarón" está desarrollada bajo el concepto de Mina Track Less, lo que implica el tránsito masivo de su personal de operaciones y servicios con vehículos acondicionados para este fin por la Rampa Kosmos, lo cual fue mostrado a los supervisores. El personal transportado a interior mina es desembarcado en lugares definidos, tales como: Zona Norte, Bodega de Llacsacocha del Nv. 250 y Cancha de Madera del Nv. 180; Zona Sur, Cámara 823 y Bodega de Rampa 990. El personal de la Zona 500 es desembarcado en los comedores de los niveles 450 y 420. Indica que los planos de la existencia de los refugios peatonales obran en el procedimiento N° 1608-2014. Señala que de los lugares de desembarque, el personal se traslada a pie a sus labores de trabajo donde cuentan con refugios cada 50 metros con su respectiva señalización.

- c) De otro lado, precisa que al tratarse de la Rampa Kosmos, en ningún momento los supervisores evidenciaron el tránsito de personal para trabajos de mantenimiento de cunetas, instalación de líneas de agua y aire. Dada las dinámicas de las operaciones estos trabajos sí son realizados en los niveles de operación ubicados a 450 m de profundidad, los que inclusive fueron evidenciados por los supervisores, como es el caso de la Zona Norte, Bodega de Llacsacocha del Nv. 250 y Cancha de Madera del Nv. 180; Zona Sur, Cámara 823 y Bodega de Rampa 990 y Zona 500.

Igualmente, refiere que nunca se observó en otras supervisiones la falta de refugios peatonales pues no es una exigencia legal, pero esto ha sido caprichosamente requerido por los supervisores. Sin embargo, para dar transparencia al procedimiento, invita a los técnicos de OSINERGMIN a realizar una supervisión especial, cuyo costo sería cubierto por su empresa, para verificar los refugios con los que cuenta la Rampa Kosmos.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que su empresa no ha incurrido en infracción, además, atribuirle esto sobre una obligación no prevista en el literal f) del artículo 210° del RSSO, implica una afectación a los Principios de Legalidad y debido Procedimiento previstos en la Ley N° 27444, por lo que se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada y sin efecto la sanción impuesta.



Sobre la supuesta vulneración del Principio de Verdad Material, Seguridad Jurídica y Causalidad

- d) El Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que la autoridad administrativa deberá agotar posibilidades para determinar lo realmente acontecido, así como, sobre dicha base, establecer las consecuencias legales que resulten aplicables, lo cual no ha sido cumplido al momento de emitir la resolución de sanción.⁸

La finalidad de este principio es asegurar el conocimiento por parte de los funcionarios de los hechos y en último término de la verdad, para cuyo efecto deberá valorar todos los medios probatorios ofrecidos por los administrados y, de ser necesario, desplegar y disponer todas las investigaciones correspondientes, hayan sido o no propuestas por los administrados; sin embargo, en el presente caso, se dejó de lado importantes pruebas que fueron brindados en su oportunidad y que contradecían la imputación formulada en su contra.⁹

- e) De otro lado, la multa impuesta fue expedida contraviniendo el Principio de Seguridad Jurídica reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, como uno de los principios que sustentan el Estado Constitucional de Derecho, al constituir una protección para los ciudadanos que consolida la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y que por tanto, se encuentran implícitamente recogida en nuestro texto constitucional.¹⁰

Este principio impone la obligación de enmarcar el ejercicio de sus competencias de modo coherente, ordenado y previsible a fin de brindar las seguridades necesarias a los particulares que pudieran ser afectados con dichas decisiones, con el fin que aquellos particulares se encuentren en capacidad de organizar su esfera patrimonial presente y proyecten su actuación futura.¹¹ Además, en materia administrativa puede entenderse como el Principio de Predictibilidad, previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.¹²

⁸ Señala que según el autor argentino DE KEMMETER este principio "consiste, básicamente, en que todo acto de la Administración encuentre sustento fáctico suficiente, es decir, que los hechos invocados sean ciertos, estén suficientemente probados o acreditados, y apreciados, que no haya error de hecho; que no se haga falsa invocación de hechos, o que estos no se ignoren, etc."

⁹ Indica que MORÓN URBINA, ha sostenido que "las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegados o probados por los participantes del procedimiento".

¹⁰ La recurrente hace referencia los Fundamentos 3 y 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC.

¹¹ Señala que el Principio de Seguridad Jurídica alcanza dos manifestaciones según la doctrina que son:

- Vertiente objetiva: La seguridad jurídica exige que las diversas actuaciones del poder público sean predecibles. Para garantizar aquella finalidad se le impone a las autoridades administrativas el deber de actuar de modo coherente, ordenado, ajustando su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico. En esta línea, el Estado no puede desarrollar actuaciones sorpresivas, impredecibles y contradictorias con sus actuaciones anteriores.
- Vertiente subjetiva: Esta se refiere a la necesidad de proteger y garantizar la expectativa razonable fundada del ciudadano de cuál será la actuación de los poderes públicos en aplicación del Derecho. Los sujetos privados al conocer que la actuación de los poderes públicos es coherente, ordenada y previsible gracias a las garantías derivadas del principio de seguridad jurídica (en su vertiente objetiva), legítimamente se apoyan sobre aquella actuación y sobre ella organizan su esfera de actuación, en especial su actuación económica. De este modo, el actuar estatal favorece la creación de un determinado statu quo y, consecuentemente, nace la obligación del estado protegerlo.

Sustenta lo expuesto en los autores:

- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. "La Seguridad Jurídica". Ariel, Barcelona, 1994, pp. 29-30.
- SANZ RUBIALES, Iñigo. "Confianza legítima y poder legislativo". En: Revista de derecho de la Universidad de Piura N° 2°, 2001, p. 96 y 119.

¹² Cita al autor MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Lima, 2009. p.92

Sin embargo, en este caso, la resolución impugnada vulnera lo establecido por el Principio de Seguridad Jurídica, pues desconoce actuaciones previas y reiteradas del propio OSINERGMIN que han sido aplicadas en casos similares. En su caso, se han realizado fiscalizaciones anteriores por el mismo tema y nunca fueron objeto de alguna observación.

- f) Adicionalmente, conforme al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo será sancionado administrativamente aquél cuya conducta sea idónea para generar la infracción. Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional. Además, es necesario que la conducta humana sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión, y no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado.

En ese sentido, no habiéndose valorado debidamente las pruebas presentadas ha quedado demostrada la vulneración de sus derechos fundamentales al debido procedimiento, así como al Principio de Verdad Material, incurriendo en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° por lo que se debe declarar la nulidad del inicio del presente procedimiento.

Argumentos adicionales

- g) En cuanto a la infracción al artículo 33° del RSSO acepta la sanción de una (1) UIT y adjunta el recibo de pago de la misma con el descuento del 25% conforme lo dispuesto en el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN.
3. A través del Memorándum N° GSM-335-2016, recibido el 11 de julio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Respecto al alcance del recurso de apelación de PAN AMERICAN y extremo firme de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2016

4. Sobre el particular, cabe indicar que a través del artículo 6° de la parte resolutive de la Resolución N° 1693-2016, la GSM comunicó a PAN AMERICAN sobre el beneficio de reducción de la multa regulado en el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento, según el cual procederá la reducción de la misma en un 25% de su monto, cuando el agente infractor realice el pago dentro del plazo fijado y no impugne administrativamente la resolución de sanción¹³.

En tal sentido, en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, es decir, a través de su recurso de apelación, PAN AMERICAN informó sobre su acogimiento al beneficio descrito en el párrafo anterior, adjuntando copia del comprobante de pago del 1 de julio de 2016¹⁴,



¹³ Resolución N° 272-2012-OS/CD y modificatorias
Artículo 42.- Pago (...)

42.4 La multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

El pago de la multa en acogimiento del beneficio establecido en el párrafo anterior, no implica la convalidación de la situación irregular, por lo que para que proceda la reducción de la multa, en los casos que corresponda, adicionalmente deberá cesar de inmediato los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción o, de ser el caso, dentro del plazo que establezca la resolución de sanción.

¹⁴ Adjuntó el voucher N° 0046257 con el pago total de S/ 2,962.50 soles por la infracción, que coincide con el código indicado en la resolución de sanción y se encuentra registrado en el Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN.



correspondiente al 75% de la multa impuesta por la infracción al artículo 33° del RSSO. Asimismo, de la revisión de los argumentos de defensa expuestos en el citado recurso, se verifica que no formuló cuestionamiento alguno respecto a dicha infracción.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2016 queda firme¹⁵ en el extremo referido a la atribución de responsabilidad y multa impuesta a PAN AMAERICAN por la infracción al artículo 33° del RSSO¹⁶.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO

5. Con relación a lo expuesto en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN y el artículo 89° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva, por lo que basta constatar el incumplimiento de la normativa correspondiente, para que el recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.¹⁷

Al respecto, la obligación incumplida, literal f) del artículo 210° del RSSO establece que en las etapas de exploración y explotación -incluida la preparación y desarrollo de la mina-, el titular minero deberá tener en cuenta 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.

En cuanto a la determinación de la infracción imputada, se debe precisar que el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹⁸.

¹⁵ Ley N° 27444

"Artículo 220.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

¹⁶ Adicionalmente, corresponde precisar que la declaración de firmeza de este extremo de la resolución de sanción no implica una aceptación del pago efectuado, cuya verificación y validación corresponde al órgano de OSINERGMIN con competencias para ello.

¹⁷ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

¹⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados



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, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, 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 contrario¹⁹.

En este contexto, OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Huarón" durante los días 9 al 13 de julio de 2013, conforme se aprecia en el Acta de Cierre de Supervisión, obrante de fojas 3 a 7 del expediente, suscrita por los representantes de PAN AMERICAN, en la que se verificó lo siguiente: "Observación N° 1: La Rampa Kosmos no cuenta con refugios peatonales"

Es importante precisar que el Acta Probatoria donde se consignaron los hechos constatados por el supervisor, funcionario a quien la norma reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por éste en ejercicio de sus funciones, quien realiza sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

Ahora bien, la recurrente afirma que cuenta con refugios en la Rampa Kosmos. Sin embargo, de la revisión del Plano al que hace referencia, obrante a fojas 96 del expediente, se advierte que éstos se encuentran a una distancia mayor a 50 m²⁰, por lo que no cumplen con lo exigido en el literal f) del artículo 210° del RSSO.

Con relación a la exigencia de refugios peatonales, conforme se expuso en la resolución impugnada, la obligación contenida en el literal f) del artículo 210° del RSSO forma parte de las disposiciones preventivas de seguridad ante riesgo o atropello o lesiones, de modo tal que exista un espacio donde el personal pueda ubicarse durante el tránsito o maquinaria, equipos y/o cualquier unidad móvil al interior de la mina, por lo que la implementación de estos refugios cada 50 m, es una condición obligatoria y prevista en el RSSO.

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

"Artículo 174.- 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."

¹⁹ 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.

En igual sentido, el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y publicado con fecha 18 de marzo de 2017, desarrolla en los artículos 13° y 14° lo referido a la información contenida en el Acta e Informe de Supervisión.

²⁰ De acuerdo al plano denominado "Cámaras de Refugio en Rampa Principal – Rampa Kosmos" que obra a fojas 96 del expediente, los refugios (Cx) se encuentran a las siguientes distancias:

- Cx 2 al Cx 1 a 115 m aproximadamente.
- Cx 9 al Cx 8 a 135 m aproximadamente.
- Cx 8 al Cx 7 a 90 m aproximadamente.
- Cx 7 al Cx 6 a 100 metros aproximadamente.
- Cx 14 al Cx 13 a 130 m aproximadamente.
- Cx 11 al Cx 12 a 70 m aproximadamente.



En efecto, la obligación antes citada se encuentra establecida en subcapítulo I - Ingeniería de la Masa Rocosa en Minería Subterránea del Capítulo I - Estándares de las Operaciones Mineras, y está referida a los refugios que necesariamente deben colocarse en el área de tránsito del personal y equipos, distintos a las estaciones de refugio a las que refiere el artículo 138° del RSSO, toda vez que en el literal f) del artículo 210° del RSSO hace mención a cruce de equipos, supuesto que se verifica con el tránsito de los mismos²¹.

Sobre el particular, los refugios peatonales permiten que el personal se ubique en dichas zonas para evitar accidentes cuando están transitando a lo largo de las labores, los que pueden ser ocasionados por el desplazamiento de maquinaria y equipos; mientras que las estaciones de refugio son utilizadas en caso de siniestros o emergencia para permitir a los trabajadores esperar por el rescate correspondiente.

Por otra parte PAN AMERICAN sostiene que dispone de vehículos para el transporte del personal a través de la Rampa Kosmos, el cual desembarca en lugares definidos y que por esta rampa ingresa la energía eléctrica, el cable de comunicación por radio y teléfono, el relleno hidráulico y es la vía principal de los volquetes para la extracción de mineral.

Al respecto, tal como fue expuesto en la resolución impugnada, debe considerarse que los trabajadores transitan a lo largo de las rampas para llevar a cabo diversas tareas como el mantenimiento de las instalaciones con las que cuenta dicha rampa, pues el tránsito de personal no se realiza únicamente a través de vehículos sino también a pie, por lo que los medios de transporte implementados no lo eximen de contar con los refugios cada 50 m.

Pues bien, conforme se desprende de las afirmaciones de la recurrente, las distintas actividades mineras que se desarrollan en la Rampa Kosmos, involucran la presencia y desplazamiento de personal y vehículos, por lo que resulta necesaria la existencia de refugios en los términos establecidos en el literal f) del artículo 210° del RSSO. Además, es importante precisar que la norma no establece ninguna excepción para el caso de rampas principales, como denomina la recurrente a la Rampa Kosmos, por lo que su observancia es obligatoria como estándar para todo titular minero que desarrolle actividades de minería subterránea.

Igualmente, se debe señalar que la norma aplicable, vigente al momento en que se efectuó la supervisión (9 al 13 de julio de 2013) es el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22 de agosto de 2010, que en su artículo 3° define el alcance de éste a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones²². Además, los Decretos Supremos N° 034-73-EM y N° 023-92-EM citados por la recurrente se encuentran derogados, por lo que es su responsabilidad, en su calidad de titular minera, adecuar sus actividades al cumplimiento de la normativa vigente del sector.



²¹ RSSO

"Artículo 138°.- En toda mina subterránea se construirá estaciones de refugio para que, en caso de siniestro, el personal tenga dónde aislarse y quede provisto de aire, agua potable -en una cantidad mínima de consumo para setenta y dos (72) horas- y un sistema de comunicación adecuado para facilitar su salvataje. El personal será instruido sobre la ubicación de dichas estaciones."

²² RSSO

Artículo 3°.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

De otro lado, la recurrente refiere que nunca se observó en otras supervisiones la falta de refugios peatonales pues no es una exigencia legal, pero esto ha sido requerido por los supervisores. Sobre esta afirmación, es importante indicar que el hecho que no se haya observado la falta de refugios peatonales en anteriores supervisiones no limita de ningún modo la facultad de OSINERGMIN de supervisar e iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador si determina la posible comisión de una infracción por este hecho.

Adicionalmente, cabe indicar que la realización de una nueva visita de supervisión solamente podría acreditar la condición actual de las labores mineras, pero de ninguna forma variarían los hechos y fundamentos que sustentó la sanción impuesta por infringir el literal f) del artículo 210° del RSSO, pues ésta fue debidamente acreditada durante la visita de supervisión realizada del 9 al 13 de julio de 2013.

Además, de acuerdo a lo expuesto la obligación de contar con refugios cada 50 metros resulta exigible en el literal f) del artículo 210° del RSSO, por lo que es competencia de esta entidad supervisar su cumplimiento y no obedece a una actitud arbitraria; en ese sentido, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, y en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada norma, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe, por lo que se exhorta a la recurrente y su representante, que se abstengan de formular expresiones contrarias a ésta y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por el Organismo Regulador, la cual, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente.²³

Por lo tanto, en virtud a lo sustentado, el hecho imputado a título de infracción se encuentra debidamente acreditado en función al contenido del Informe de Supervisión que contiene el Acta de Apertura y Cierre, y demás documentos, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por los ilícitos administrativos imputados, lo que no ocurrió²⁴.

En consecuencia, en el presente procedimiento sancionador la autoridad administrativa actuó dentro del marco normativo vigente, permitiendo a la recurrente exponer sus argumentos de hecho y derecho; así como ofrecer pruebas, que han sido evaluadas en la resolución impugnada. En efecto, se advierte que tuvo la posibilidad de presentar los escritos posteriores



²³ T.U.O. de la Ley N° 27444

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

1.8 Principio de buena fe 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. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental."

T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 65.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen 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".

²⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

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



a la supervisión efectuada, a fin de subsanar las observaciones detectadas, así como sus descargos y la interposición del recurso de apelación, por lo que se ha cumplido con los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento no existiendo vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada; por tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la vulneración de los Principios de Verdad Material, Seguridad Jurídica y Causalidad

6. Con relación a lo manifestado en los literales d) al f) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas²⁵.

En este sentido, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establecen que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, no siendo admisibles la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto²⁶.

Conforme ha sido indicado en el numeral precedente, los medios probatorios ofrecidos por la administración tales como el Acta de Supervisión y planos han permitido llevar a cabo una actividad probatoria suficiente para determinar de manera objetiva la responsabilidad de PAN AMERICAN por infringir lo dispuesto en el literal f) del artículo 210° del RSSO.

En ese sentido, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, el pronunciamiento de la GSM consideró cada uno de los argumentos que expuso la administrada y los medios probatorios que ofreció, tal como se desprende del numeral 4 de la resolución impugnada. En ese sentido no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material.

Pues bien, en cuanto al Principio de Predictibilidad, ahora también denominado *de confianza legítima* establecido en el numeral 1.15 del artículo IV del T.U.O. de Ley N° 27444, la autoridad administrativa, en este caso OSINERGMIN, deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta de cuál será el resultado que se obtendrá²⁷.

²⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

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

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)"

²⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe 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. (...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. (...)

²⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444:



En el presente caso, se le brindó a la administrada información veraz del procedimiento administrativo sancionador que se le inició, tal como se desprende del Oficio N° 1608-2014 que obra a fojas 83 del expediente, en el cual se le comunicó la conducta ilícita atribuida, la base legal incumplida y la posible sanción a imponer de encontrarse responsable. Además, cabe señalar que la recurrente, como titular de las actividades mineras tiene pleno conocimiento de la normativa aplicable al sector y que su incumplimiento acarrea la imposición de sanciones y medidas administrativas.

Por lo tanto, la actuación de la GSM se enmarca dentro de lo establecido por el Principio de Predictibilidad pues la sanción responde al incumplimiento en materia de seguridad que se ha constatado en el presente caso.

Asimismo, corresponde precisar que el hecho de que en anteriores supervisiones no se haya observado la falta de refugios peatonales no deslegitima la actuación supervisora de OSINERGMIN para que en este caso, determine la responsabilidad administrativa de la recurrente. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que PAN AMERICAN no ha indicado los procedimientos similares a los que hace referencia en su recurso de apelación.

De otro lado, con relación al Principio de Causalidad, cabe indicar que el artículo 3° del RSSO es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros, las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones. En ese sentido, el titular minero es responsable de dar observancia a lo dispuesto en el RSSO durante el desarrollo de sus actividades mineras. En este caso, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento al literal f) del artículo 210° del RSSO se origina en la conducta omisiva del titular minero por la falta de refugios peatonales cada 50 m en la Rampa Kosmos, circunstancia que es de responsabilidad de PAN AMERICAN.

Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad, en tanto que la imputación efectuada en el Oficio de inicio del presente procedimiento recayó sobre PAN AMERICAN, pues como titular de la unidad minera "Huaron" fue quién realizó la conducta constitutiva de infracción, por lo que la sanción impuesta sólo le afecta en su calidad de agente infractor.

De acuerdo a lo citado precedentemente, se concluye que la resolución impugnada fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad; por lo que este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

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.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables."

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2016 del 1 de junio de 2016 queda **FIRME** en el extremo referido a la declaración de responsabilidad y sanción de 1 (una) UIT impuesta a PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. por la infracción al artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en virtud a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2016 de fecha 1 de junio de 2016 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en el extremo referido a la declaración de responsabilidad y sanción de 13.15 (trece con quince centésimas) UIT, impuesta por la infracción al literal f) del artículo 210° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; en virtud a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- 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