

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 105-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 09 de mayo de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201300189182 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., representada por la señora Marilú Falcón Rojas, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1569-2016 de fecha 23 de mayo 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° 1569-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL, en adelante EL BROCAL, con una multa total de 84.21 (ochenta y cuatro con veintiún centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante el RSSO; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al inciso i) del artículo 259° del RSSO¹ En la ejecución de voladuras en el lado Norte del tajo abierto de la unidad minera Colquijirca N° 2, no se controló la proyección de fragmentos de roca hacia el centro poblado de Colquijirca, con ubicación próxima al tajo.	Numeral 4.1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	84.21 UIT



¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 259.- En operaciones mineras a cielo abierto, para la ejecución de perforación y voladura se tendrá en consideración lo siguiente:

i) Cuando los disparos se realicen en lugares próximos a edificios o propiedades ajenas a la del titular minero, el Jefe de Perforación y Voladura diseñará las mallas de perforación, profundidad del taladro y cálculo de carga, debiendo utilizar sistemas de "Voladura Controlada" de modo que el efecto de los disparos no cause daño a dichas edificaciones cercanas.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

4. Incumplimiento de Normas de Perforación y Voladura

4.1 Perforación y voladura

4.1.2 A cielo abierto

Base legal: Art. 259° literal a), b), c), d), e), f), g), h) e i) del RSSO.

Multa: Hasta 400 UIT.



TOTAL	84.21 UIT ³
-------	------------------------

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 02 de diciembre de 2013, los señores Marcos Rafael Mejía Olivas y Julio Mejía Olivas, denunciaron que el día 17 de noviembre de 2013, EL BROCAL, efectuó una voladura en el tajo abierto de la Unidad Minera Colquijirca N° 2, producto de la cual se proyectaron trozos de mineral con dirección a la vía pública y las casas del centro poblado de Colquijirca, lo cual afectó sus propiedades ubicadas a 100 metros del tajo.
- b) OSINERGMIN designó a la Empresa Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión especial a la Unidad Minera Colquijirca N° 2 de titularidad de EL BROCAL, la cual se llevó a cabo el 07 y 08 de diciembre de 2013.
- c) A través del Oficio N° 1472-2014, notificado con fecha 11 de noviembre de 2014, obrante a fojas 238 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro N° 201300189182 de fecha 20 de noviembre de 2014, EL BROCAL presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante el escrito de registro N° 201300189182 presentado con fecha 17 de junio de 2016, EL BROCAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1569-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al inciso i) del artículo 259° del RSSO.

- a) La sanción ha sido impuesta sin tomar en cuenta el Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la LEY N° 27444⁴, el cual señala que las

³ Cabe precisar que 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.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035."

⁴ Ley N° 27444

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa



entidades públicas deben presumir que los administrados han actuado dentro del marco de legalidad a menos que se cuente con evidencia y medios probatorios que demuestren lo contrario⁵; en ese sentido, dicha presunción ha sido vulnerada por OSINERGMIN incurriéndose en causal de nulidad.

- b) No existe una definición legal del término “voladura controlada” en el RSSO ni en la Guía Ambiental para la perforación y voladura en operaciones mineras aprobada por la Dirección General de Asuntos Ambientales, por lo que no existe una estructura determinada, términos de referencia, ni obligación formal de elaboración de un estudio o informe previo que evidencie la ejecución de este sistema.
- c) De lo mencionado, si bien se produjeron proyecciones de rocas fuera del área de voladura, ello no implica una transgresión de la norma, pues lo exigido es la aplicación de una voladura controlada, la cual fue realizada a través de la técnica de precorte, lo cual se confirma en la resolución apelada.
- d) Junto a los descargos, EL BROCAL presentó el Informe de Perforación y Voladura N° 45, elaborado por Empresa Contratista Consorcio Pasco, donde se sustenta que la voladura realizada el día 17 de noviembre de 2013 se realizó siguiendo los parámetros de diseño predeterminados; a pesar de ello, las proyecciones de roca probablemente se deban a que se estaba trabajando en una zona de contacto de dos tipos de rocas con presencia de fracturas no identificadas en el mapeo superficial, así como la presencia de agua en los taladros al momento de la detonación lo cual generó un gran volumen de gas y un mayor desplazamiento de la masa rocosa proyectada.

Otros argumentos adicionales

- e) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237º de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
- f) EL BROCAL refiere que en virtud de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161º de la Ley N° 27444, se reserva su derecho de ampliar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° GSM-316-2016, recibido con fecha 30 de junio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

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.

⁵ Cita a la sentencia del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 00156-2012-AA/TC, Fundamento N° 46 y N° 02192-2004-AA/TC, Fundamento N° 13. Además, hace referencia lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Respecto a la infracción al inciso i) del artículo 259° del RSSO.

4. Respecto a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que en el Acta de Cierre de Supervisión, se expuso como hecho constatado N° 1, que se verificó que la distancia desde el límite norte del tajo abierto al centro poblado era de 100 metros, por lo que mediante el Acta de Medida de Seguridad, obrante a fojas 29 del expediente, se dispuso lo siguiente: *“Se suspenden las actividades de perforación y voladura en el lado norte del tajo abierto de la Unidad Colquijirca en forma temporal al estar muy cerca al centro poblado (100 metros), por lo que las proyecciones de roca al centro poblado pueden volver a repetirse tal como ya ha sucedido en varias oportunidades. Esta suspensión temporal será hasta que la Sociedad Minera El Brocal presente un estudio de perforación y voladura que amortigüe las posibles proyecciones de roca producto de la voladura (...)”*. (subrayado y negritas nuestro).

Asimismo, como hecho constatado N° 2 del Acta de Cierre de Supervisión, obrante a fojas 24 del expediente, se consignó que se constató la existencia de proyecciones de roca hacia el centro poblado de Colquijirca el día 17 de noviembre de 2013. Además, EL BROCAL presentó a la Supervisora Externa, los parámetros de perforación, voladura accesorios y análisis de fragmentación; en dichos documentos, se evidencia una serie de deficiencias, las cuales fueron indicadas en el numeral 4.1 de la resolución apelada.

Además, lo observado por la Supervisora Externa se corrobora con la fotografía N° 20 que obra a foja 106 del expediente. En dicha imagen se observa la presencia de rocas o flyrocks⁶ en el centro poblado Colquijirca, debido a la voladura realizada en el lado norte del tajo abierto.

Por ende, se verifica que EL BROCAL ha realizado labores de voladura en el lado norte del tajo abierto, próximo al centro poblado de Colquijirca, donde hubo una proyección de roca fuera del área de voladura, cayendo en dicho centro poblado el día 17 de noviembre de 2013.

Al respecto, el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 2006-2017-JUS, en adelante 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, indica 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 administrativa.

⁶ Glossary of commercial explosives industry terms, 2013

Flyrock – Rocas o cualquier otro escombros propulsados desde el área de la explosión por la fuerza de una explosión

Por tales motivos, el numeral 18.3 del artículo 18° del RPAS. Valido al momento de iniciado el presente procedimiento administrativo, 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 contrario⁷.

De acuerdo 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 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo.

Por lo tanto, encontrándose acreditada las infracciones al RSSO en función al contenido del Informe de Supervisión y demás documentos recogidos durante la labor realizada por la Supervisora Externa, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.3 del artículo 18° del RPAS y; en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, era responsabilidad de EL BROCAL presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió⁸.

De acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

5. Respecto a los argumentos contenidos en los literales b) y c) del numeral 2, cabe indicar que el inciso i) del artículo 259° del RSSO⁹ establece que los disparos realizados en lugares próximos a edificios o propiedades ajenas al titular minero, se deben realizar a través de sistemas de voladura controlada de modo que los disparos no causen daño a dichas edificaciones cercanas.

Es por ello que, en el Acta de Cierre de Supervisión, como hecho constatado N° 1, se verificó



⁷ RPAS

Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

18.3 La documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 162.- 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."

⁹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 259.- En operaciones mineras a cielo abierto, para la ejecución de perforación y voladura se tendrá en consideración lo siguiente:

i) Cuando los disparos se realicen en lugares próximos a edificios o propiedades ajenas a la del titular minero, el Jefe de Perforación y Voladura diseñará las mallas de perforación, profundidad del taladro y cálculo de carga, debiendo utilizar sistemas de "Voladura Controlada" de modo que el efecto de los disparos no cause daño a dichas edificaciones cercanas.



que la distancia desde el límite norte del tajo abierto al centro poblado era de 100 metros, por lo que mediante el Acta de Medida de Seguridad, se suspendió las actividades de perforación y voladura en el lado norte del tajo abierto de la Unidad Colquijirca en forma temporal hasta que EL BROCAL presente un estudio de perforación y voladura que amortigüe las posibles proyecciones de roca producto de la voladura.

De lo mencionado, cabe indicar que, la “Voladura Controlada” es un conjunto de técnicas con el objetivo de evitar el rompimiento de la roca fuera de límites previamente establecidos y entre sus principales objetivos se encuentran el mantener un equilibrio en las actividades sociales del entorno controlando los niveles permisibles de ruido, vibraciones y control de los gases residuales de la voladura, continuidad de las operaciones y de la vida de útil de la mina, taludes y paredes estables, reducción de los niveles de vibraciones y no generar proyección de rocas, siendo las técnicas más comunes el precorte, recorte, amortiguada, entre otros¹⁰; los cuales son de conocimiento general en minería.

De acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

6. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que en el Informe de Perforación y Voladura N° 45, mencionado por EL BROCAL, se adjuntó a los anexos el Informe N° 032, el cual consiste en el plan de voladura para ejecutar los disparos cerca a la población de Colquijirca, donde se indica: “utilizar métodos de voladura diferentes a los actuales como el uso de detonadores electrónicos y accesorios como el tacón retenedor de taco, los cuales nos ayudaran no solo en el control de fly rocks sino también en controlar aún más las vibraciones generadas por la voladura”. (Subrayado agregado)

De acuerdo a lo mencionado, a través del Informe de Perforación y Voladura N° 45 se confirma la proyección de masa rocosa fuera del área de voladura. Es por ello que uno de los objetivos del sistema de voladura controlada es evitar el desplazamiento de rocas fuera del área de la voladura y en tal sentido, debe ejecutarse de modo que se garantice el cumplimiento de esta finalidad a través del uso de las técnicas respectivas, no siendo posible admitir la ocurrencia de estos eventos en operaciones ubicadas en lugares próximos a edificaciones o propiedades ajenas a las del titular minero, como el caso del tajo abierto Colquijirca N° 2.

Bajo este contexto, corresponde indicar que si bien EL BROCAL sostiene que aplicó la técnica de taladros en pre corte para realizar voladura controlada el 17 de noviembre de 2013; de acuerdo a lo verificado por la Supervisora, existió proyección de fragmentos de roca hacia el centro poblado de Colquijirca próximo al lado Norte del tajo abierto de la unidad minera Colquijirca N° 2. Por lo que, en las conclusiones del Informe de Perforación y Voladura N° 45

¹⁰ Exsa S.A., Manual Práctico de Voladura, Edición Especial.

Omar E. Cueva Arauzo, Técnicas Modernas de Voladuras Controladas en Minería a Cielo Abierto, 32° Convención Minera PERUMIN, 2015.

presentado por EL BROCAL, ubicado a foja 259 del expediente y citada anteriormente, se indicó como medida correctiva utilizar métodos de voladura diferentes a los que utilizaba a la fecha y en tal sentido se recomendó el uso de detonadores electrónicos y de tapón retenedor de taco, los cuales forman parte del sistema de voladura controlada.

Por lo señalado, queda desvirtuado lo señalado por EL BROCAL respecto al uso de voladura controlada. Es más, la información sobre los parámetros de perforación, voladura, accesorios y análisis de fragmentación entregada por el titular minero, que obra de fojas 36 a 52 del expediente, no evidencia la aplicación de este método; siendo que el detalle de la implementación de este sistema se comprobó posteriormente mediante escrito del 13 de febrero de 2015, a fojas 325 a 358, presentado en cumplimiento de la recomendación formulada por la Supervisora.

De otro lado, respecto a que la proyección de rocas se debería a que la voladura se realizó en una zona de contacto de 2 tipos de roca, y la presencia de fracturas que no se identificaron en el mapeo superficial realizado, corresponde señalar que previo a la ejecución de sus operaciones, el titular minero debe realizar todos los estudios y evaluaciones geomecánicas que correspondan a fin de verificar las condiciones de la roca en las zonas a realizar las voladuras en concordancia con lo dispuesto la RSSO.

De acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

7. Con relación a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
8. Sobre lo citado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, de la revisión del expediente, se verifica que 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 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 SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1569-2016 de fecha 23 de mayo de 2016, confirmando dicho acto administrativo en todos sus extremos; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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

RESOLUCIÓN N° 105-2017-OS/TASTEM-S2

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