

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° 018-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de marzo de 2014.

VISTO:

El Expediente N° 052-10-SHM/E que contiene los recursos de apelación interpuestos por la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. representada por su Apoderado, el señor Manuel Ángel Martínez Silva; y MARTÍNEZ CONTRATISTAS E INGENIERÍA S.A., representada por su Gerente General, el señor Pascual Martínez Rosales, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20578-2013, de fecha 19 de diciembre de 2013, mediante la cual se les impuso una multa solidaria por incumplir normas técnicas y de seguridad dispuestas en el Reglamento de Seguridad de Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM.¹

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 20578-2013 de fecha 19 de diciembre de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera sancionó a la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES y MARTÍNEZ CONTRATISTAS E INGENIERÍA S.A., en adelante LA CONTRATISTA, con una multa solidaria ascendente a 30 (Treinta) UIT por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle²:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 260-2009-OS/CD	SANCIÓN R. M. N° 353-2000-EM/VMM ³
Infracción al inciso b) del artículo 33° y a los incisos a) y e) del artículo 77° del RSHM ⁴	Numerales 2.2.6 y 2.5.1.2 ⁵	Numeral 2.2

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, serán competentes, para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda.

En el presente procedimiento, considerando que la sanción impuesta no excede de trescientas (300) UIT, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

² Cabe indicar que en la resolución impugnada se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM imputada a LOS QUENUALES y a LA CONTRATISTA. Asimismo, a través del Oficio N° 353-2013-OS-GFM de fecha 06 de agosto de 2013, se remitió al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo copia fedateada del expediente administrativo, a fin que dicho ministerio emita pronunciamiento respecto de los incisos c) y l) del artículo 33° del RSHM por ser de su competencia.

³ Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias:

"2. SEGURIDAD MINERA
(...)

2.2. En las infracciones referidas en el numeral 2.1. de la presente escala, y que hayan sido determinadas durante la investigación de los accidentes fatales como causas del mismo, el monto de la multa será 30 UIT por cada infracción hasta un máximo de 100 UIT. Para el caso de PPM la multa será de 6 UIT por infracción"

⁴ RSHM:

"Artículo 33°.- Es obligación del supervisor:
(...)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

No se tomaron precauciones para proteger a los trabajadores al no identificar el peligro ni evaluar y minimizar el riesgo de tener una ventana abierta que se comunicaba a un tajeo vacío con barrera de protección deficiente.

30 UIT
(Multa solidaria)

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El accidente ocurrió el día 03 de agosto de 2010, en el Tajo 735, Nivel 1000, Zona II de la U.E.A. "Yauliyacu" de titularidad de LOS QUENUALES.⁶

El señor Dennis Atencio Robles de ocupación operador de "scoop", recibió la orden de empujar desmonte por la ventana 736, cerca de la cual estaba la ventana 740, la cual se encontraba abierta y comunicaba a una veta vacía de 30 metros de profundidad (Tajo 735).

En circunstancias que el señor Dennis Atencio Robles realizaba la tarea asignada, el scoop cayó por la ventana mencionada, al fondo del Tajo 735, produciéndose su fallecimiento.

- b) OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Ingenieros Consultores Contratistas y Asociados E.I.R.L., en adelante la Supervisora Externa, para que realice la inspección e investigación del accidente fatal del señor Dennis Atencio Robles ocurrido en la U.E.A. "Yauliyacu", la cual se llevó a cabo del 04 al 06 de agosto de 2010.

- c) Mediante Oficio N° 1716-2010-OS-GFM notificado a LOS QUENUALES el 05 de noviembre de 2010 y Oficio N° 1717-2010-OS-GFM notificado a LA CONTRATISTA en la misma fecha, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

- d) A través de los escritos de registro N° 1443757 y N° 201000025399, ambos presentados el 16 de noviembre de 2010, LA CONTRATISTA y LOS

b. Tomar toda precaución razonable para proteger a los trabajadores, identificando los peligros, evaluando y minimizando los riesgos. (...).

"Artículo 77°.- El titular de la actividad minera deberá constantemente identificar los peligros y evaluar los riesgos de los siguientes aspectos:

- a) Los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas, elaborando el perfil de riesgos de la operación.

(...)

- e) Las deficiencias de las acciones correctivas."

⁵ Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD:

2 INCUMPLIMIENTOS DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA.

2.2 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE PROCEDIMIENTO, EJECUCION DE TRABAJOS, IPER, PETS Y EQUIPO DE PROTECCIÓN PERSONAL

2.2.6 Identificación de peligros y evaluación de riesgos (IPER)

Base Legal: Art. 77° inciso a), b), c), d), e) y g), 78° y 79° del RSHM.

2 INCUMPLIMIENTOS DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA.

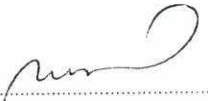
2.5 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SUPERVISIÓN E INSPECCIONES

2.5.1 Supervisión

2.5.1.2 Obligaciones del supervisor

Base Legal: Art. 33° incisos a), b), c), d), e), g), h), j), k), Arts. 34° y 125° del RSHM.

⁶ La U.E.A. "Yauliyacu" se encuentra ubicada en el distrito Chicla, provincia de Huarochirí y departamento de Lima.


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

QUENUALES, respectivamente, presentaron sus descargos. Posteriormente, mediante el escrito de registro N° 201300110433 de fecha 15 de octubre de 2013, LOS QUENUALES presentó descargos adicionales.

2. Mediante escritos, ambos con registro N° 201300110433 (un solo número), presentados el 15 y 16 de enero de 2014, LOS QUENUALES y LA CONTRATISTA interpusieron recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20578-2013 de fecha 19 de diciembre de 2013, en atención a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LOS QUENUALES⁷

Sobre que se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento e Imparcialidad pues la GFM ha actuado como órgano instructor y sancionador

- a) La recurrente señala que en virtud del Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley N° 27444, para el ejercicio de la potestad sancionadora, las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.⁸

Al respecto, sostiene que la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, no ha respetado lo establecido en el numeral 1 del artículo 234° de la Ley N° 27444 que dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se debe diferenciar la autoridad que conduce la fase instructora de aquella que decide la aplicación de la sanción cuando la organización de la entidad lo permita.

Indica que de acuerdo a la doctrina: *"La separación entre el órgano encargado de instruir el procedimiento y la autoridad que decide la imposición o no de la sanción pretende lograr el máximo nivel de imparcialidad del órgano decisorio, pues la instrucción crea inevitablemente un conjunto de perjuicios sobre el fondo que deben evitarse a toda costa (...)"*.⁹

Asimismo, refiere que de acuerdo al numeral 25.5 del artículo 25° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponde al órgano instructor

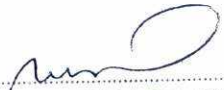
⁷ LOS QUENUALES sustenta sus pretensiones en una principal y otra subordinada. En cuanto a la principal solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada y el archivo del presente procedimiento, toda vez que se ha vulnerado los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad, Tipicidad, Imparcialidad de la Ley N° 27444, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD y además, carece de motivación. Como pretensión subordinada señala que en caso no se ampare la pretensión principal se revoque parcialmente la resolución impugnada en el extremo relativo a la multa impuesta de 30 UIT.

⁸ Al respecto cita a Juan Carlos Morón Urbina, quien según la recurrente, señala que el Principio del Debido Procedimiento tiene tres (3) niveles concurrentes de aplicación:

- (i) Como derecho al debido procedimiento, es decir, el administrado tiene derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan.
- (ii) Como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo.
- (iii) Como derecho a las garantías del procedimiento administrativo, que se encuentran consagradas -por ejemplo- en el numeral 1.2 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

⁹ TAMAYO YOSHIMOTO, Liliانا. "El Procedimiento Administrativo Sancionador". En: "Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General". Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. Lima. UPC. 2009, p. 449.

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2


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

(la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM), emitir el informe o proyecto de resolución que proponga al órgano sancionador (la Gerencia General), la imposición de una sanción o el archivo del procedimiento; sin embargo, eso no ocurrió en el presente procedimiento.

Además, manifiesta que no es aplicable al presente caso lo dispuesto en el artículo 23° del nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, pues esta disposición no reconoce derecho alguno o facultad a favor de su empresa, al no establecer una diferenciación entre la autoridad instructora y sancionadora, además de establecerse que los órganos de instrucción podrán coincidir con los órganos de sanción dentro de un procedimiento administrativo sancionador, tal como ocurrió con la GFM en el presente caso.¹⁰

Adicionalmente, argumenta que las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, mediante la cual se establecen las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, no han derogado expresa ni tácitamente, así como tampoco han modificado las disposiciones establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, por lo que la distinción entre la autoridad instructora y la sancionadora se mantiene vigente hasta la fecha respecto al presente procedimiento, conforme a lo establecido en la Única Disposición Transitoria de la Resolución N° 272-2012-OS/CD.

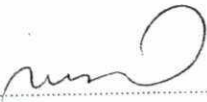
Igualmente, señala que pese a que Osinergmin cuenta con la División de Supervisión Preventiva y la División de Supervisión y Fiscalización Especializada, no se le ha notificado hasta la fecha con oficio o documento alguno que contenga la existencia de actos de instrucción por parte de dichos órganos, a fin de ejercer adecuadamente su derecho de defensa ante la nueva autoridad instructora y sancionadora, pues la GFM se ha convertido en la única autoridad que ha participado e intervenido activamente en el presente procedimiento administrativo sancionador.

De acuerdo a ello, refiere que en los numerales 2 y 3 del artículo 148° de la Ley General de Minería se indican que son nulos de pleno derecho los actos administrativos contrarios a la Constitución y a las leyes, así como aquellos actos dictados prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento y de la forma prescrita por ley¹¹; por lo que la resolución impugnada, vulnera el Principio del Debido Procedimiento, debiendo ser declarada nula conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, al carecer del requisito de validez establecido en el numeral 5 del artículo 3° de la citada Ley, pues no fue

¹⁰ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución 272-2012-OS/CD "Artículo 23°.- Órgano sancionador.

El Consejo Directivo establecerá los órganos que actuarán como sancionadores y su respectiva competencia según el caso. Los órganos de instrucción podrán coincidir con los órganos de sanción dentro del procedimiento administrativo sancionador."

¹¹ Además, agrega que la violación de las normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido proceso, no son subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido. La Ley protege al administrado de cualquier situación irregular que se produzca en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador en su perjuicio.


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

emitida en un procedimiento regular.¹²

- b) De otro lado, manifiesta que de acuerdo al Principio de Imparcialidad establecido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Asimismo, precisa que la garantía y/o derecho del "juez imparcial" que puede ser trasladado del ámbito penal al del procedimiento administrativo sancionador, (pues ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado), es un derecho procesal implícito del justiciable y/o administrado, el cual tiene una estructura compleja que alberga un haz de derechos sin los cuales no sería posible su ejercicio, lo cual no ha sido respetado por la GFM en el presente caso.¹³

En ese sentido, señala que en el presente caso no se ha cumplido con el Principio del Debido Procedimiento, pues la misma autoridad instructora ha sido la que finalmente ha actuado como autoridad sancionadora, determinando la responsabilidad administrativa solidaria de su empresa y la de LA CONTRATISTA, por lo que de acuerdo al numeral 1 del artículo 10° de la Ley N°

¹² Ley N° 27444

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

Artículo 10.- Causales de nulidad

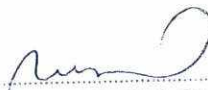
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

¹³ Al respecto, cita al autor Juan Carlos Morón Urbina quien ha comentado, respecto al desdoblamiento de los órganos de instrucción y de decisión, lo siguiente:

"Una segunda garantía para el administrado consiste en que el procedimiento administrativo sancionador debe contar, con dos etapas, una encaminada a averiguar los hechos y a dejar constancia de la conducta presuntamente infractora; y la otra destinada a juzgar formalmente esa conducta, aplicar la sanción correspondiente o absolver al investigado. El conocimiento de ambas etapas del procedimiento debe estar a cargo de órganos distintos, por lo que no puede coincidir la actividad instructora y decisora en manos de un mismo órgano. La segregación o separación de las fases de instrucción y de aplicación de sanción en este procedimiento importa una traslación al ámbito administrativo de la regla procesal penal de la separación entre las autoridades que instruyen la evidencia y quienes aplican la sanción, con lo que se pretende especializar al primero en la indagación e investigación y al segundo en permitir su mayor independencia para ponderar los hechos. La búsqueda de imparcialidad exige que los órganos administrativos decidan los asuntos que se llevan a su conocimiento, sin ningún tipo de consideraciones extrañas al interés general. La imparcialidad y la objetividad suponen que el órgano a quien compete decidir un asunto, no tenga una posición preconcebida, que pueda influir a decidir en una determinada forma (imparcialidad subjetiva), de manera que no quede satisfecho el referido principio cuando en la fase decisoria intervienen activamente, quien ha adelantado opinión sobre el caso que le corresponde decidir". (El subrayado y resaltado son suyos)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana". En: Advocatus N° 13, 2005, p. 16 y también en Derecho Administrativo Iberoamericano: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, Coord. Víctor Hernández Mendible Vol. 3, Caracas, 2007.


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

27444 la resolución impugnada debe ser declarada nula.¹⁴

Respecto a que la resolución impugnada no está debidamente motivada y vulnera el Principio de Causalidad

- c) Además, refiere que uno de los requisitos del acto administrativo es la motivación, es decir, el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, tal como lo prevé el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 y que la omisión de dicho requisito acarrea un vicio de nulidad, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.¹⁵

Asimismo, indica que en los numerales 1 y 3 del artículo 6° de la citada Ley, se establece que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado, no siendo 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.¹⁶

De acuerdo a ello, afirma que la resolución impugnada adolece de motivación porque en la misma no se han expuesto claramente los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la responsabilidad solidaria de su empresa y la de LA CONTRATISTA, más aún desconoce los efectos jurídicos que se producen por el hecho de que el trabajador fallecido no estaba bajo una relación de subordinación con su empresa sino que era trabajador de LA CONTRATISTA.¹⁷

En ese sentido, en la resolución impugnada no se han determinado ni

¹⁴ Además, refiere que el profesor César Landa Arroyo ha indicado que "(...) El Tribunal Constitucional ha ido incrementando la gama de situaciones reconocidas sobre la base de este derecho al debido proceso o procedimiento, sea apelando a tratados internacionales o a su contenido implícito. Asimismo, cita los fundamentos jurídicos 48 y 49 de las sentencias de dicho Tribunal N°s 6149-2006-PA y 6662-2006-PA.

¹⁵ Ley N° 27444

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

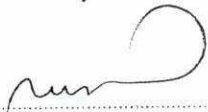
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"

¹⁶ La recurrente sostiene que el derecho a la debida motivación y el derecho a obtener una resolución fundada en derecho tiene rango constitucional, por lo que su observancia es aplicable y exigible en todo procedimiento, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Precedente de Observancia Obligatoria expedido en la Sentencia N° 00728-2008-PHC/TC.

"a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está afuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico (...)" (El subrayado y negrita es suyo).

¹⁷ Además, manifiesta que la doctrina es unánime en señalar que se puede encontrar supuestos o casuística de actos administrativos que están afectados de defectos o vicios en la motivación, para lo cual cita al autor Ramón Huapaya Tapia.

En: HUAPAYA TAPIA, Ramón. "Tratado del Proceso Contencioso Administrativo". Lima: Jurista Editores. Primera Edición. Mayo 2006, p. 818.


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

especificado claramente las infracciones en las que ha concurrido su empresa con LA CONTRATISTA, a fin de determinar la responsabilidad solidaria, lo cual vulnera el Principio de Causalidad que rige el procedimiento administrativo sancionador, establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por lo que se ha incurrido en causal de nulidad, debiéndose declarar fundado el recurso interpuesto.¹⁸

En cuanto a que la GFM no tiene competencia para pronunciarse respecto de las infracciones a los artículos 33° y 77° del RSHM

d) De otro lado, indica que la resolución impugnada ha sido emitida por la Gerencia de Fiscalización Minera - GFM, quien no tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la comisión de las infracciones a los incisos a) y e) del artículo 77° y al inciso b) del artículo 33° del RSHM, ni imponer sanción alguna, toda vez que dichas imputaciones no guardan relación con la seguridad de la infraestructura, de las instalaciones ni de la gestión de seguridad de sus operaciones mineras, tal como lo ha establecido el artículo 3° de la Ley N° 29901.

Asimismo, señala que ninguna de las infracciones imputadas se encuentran comprendidas en el Anexo N° 2 del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, que aprobó el Listado de Funciones Técnicas bajo competencia de Osinergmin.

La recurrente, argumenta que en el artículo 33° del RSHM se establecen las obligaciones del supervisor, el cual es definido en el artículo 6° de dicho reglamento como: *"Es la persona que tiene a su cargo un lugar de trabajo o autoridad sobre un trabajador o más. Está calificado debido a su conocimiento, capacitación y experiencia a organizar el trabajo y su desempeño, está familiarizado con las regulaciones que se aplica al trabajo y tiene conocimiento de cualquier peligro potencial o real a la salud o seguridad en el lugar de trabajo."*

Por lo tanto, sostiene que la imputación por infringir el artículo 33° del RSHM no guarda relación directa o indirecta con la seguridad de la infraestructura en su unidad minera, sino con las obligaciones que tiene el supervisor de acuerdo a la definición establecida en el citado reglamento, por lo que la resolución impugnada que ha sido emitida por un órgano instructor y que ha actuado como órgano sancionador es nula.

En cuanto a la infracción al artículo 77° del RSHM, manifiesta que ésta constituye una norma de alcance general que regula la identificación de peligros y evaluación de riesgos por el titular minero e inclusive los incisos a) y e) tienen relación con el diseño de tareas y acciones correctivas, las cuales tampoco guardan relación con la seguridad de la infraestructura.

¹⁸ 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:

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (...)"


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sin embargo, agrega que en el numeral 4.3 de la resolución impugnada se pretende justificar la competencia de la GFM para sancionarla por infringir los artículos antes citados, indicando que los mismos guardan relación con la seguridad de la infraestructura de las instalaciones mineras, lo cual es una interpretación extensiva y antojadiza para intentar justificar la sanción impuesta.

En consecuencia, afirma que la resolución impugnada ha sido emitida por un órgano incompetente, razón por la que deviene en nula de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

En cuanto a que se ha vulnerado el Principio de Legalidad

- e) La recurrente señala que el ejercicio de la potestad sancionadora, debe sujetarse al Principio de Legalidad, contemplado en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y que la existencia de este principio es la garantía que el Estado otorga a los administrados, para que ellos mismos conozcan cuáles son los límites que un determinado sector de la administración ha establecido para regular su actuación.¹⁹

Agrega que, dicho principio tiene dos aspectos diferenciados: a) sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora; y, b) sólo por norma con rango de ley es posible prever las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que de ningún modo habilitarán a disponer la privación de libertad.²⁰

Además, refiere que el autor Juan Carlos Morón Urbina señala que son tres los enunciados de la citada Ley que configuran la cobertura legal de la potestad sancionadora: la reserva legal para la atribución de la potestad sancionadora, la reserva legal para habilitar las sanciones aplicables por la administración y la prohibición explícita para que la administración pueda aplicar sanciones que impliquen privación de libertad.²¹

En ese sentido, indica que el Principio de Legalidad permite que los administrados puedan predecir o anticipar las actuaciones administrativas sancionadoras para darle estabilidad al régimen jurídico sancionador, a fin de dar una mayor transparencia a la actuación sancionadora de la Administración Pública, lo cual no ocurrió en el presente caso.

¹⁹ Ley N° 27444

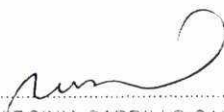
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...) "

²⁰ Además, indica que el Principio de Legalidad disciplina la facultad que se atribuye a cualquier entidad pública (incluyendo las que forman parte del sector minería) para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados, motivo por el cual dicho Principio del derecho administrativo sancionador debe ser cumplido de manera ineludible en el presente caso.

²¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima. Gaceta Jurídica. 2001. p. 512


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

Sin embargo, sostiene que según lo indicado en los numerales 4.1 y 5 de la resolución impugnada, las infracciones imputadas se encontrarían tipificadas en los numerales 2.2.6 y 2.5.1.2 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobada por Resolución N° 260-2009-OS/CD y las sanciones establecidas en el numeral 2.2 del punto 2 "Seguridad Minera" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a pesar que dichas normas no tienen rango de ley.

En ese sentido, afirma que la aprobación de infracciones y la aplicación de multas, sobre la base de normas que no tienen rango de ley, viola la reserva legal que debe existir para tipificar infracciones y habilitar las sanciones aplicables por la autoridad administrativa; por lo que la infracción atribuida y la sanción impuesta sobre la base de la Resolución N° 260-2009-OS/CD y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM son nulas, correspondiendo declarar fundado el recurso interpuesto y el archivamiento del presente procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad

- f) La recurrente sostiene que las supuestas infracciones cometidas no se encuentran legal y expresamente previstas; por lo que no se viene aplicando el Principio de Tipicidad establecido en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.²²

Asimismo, indica que en el presente caso la acción u omisión (infracción) que se le ha imputado no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley, pues tanto el RSHM como la Resolución N° 260-2009-OS/CD son normas generales que se pretenden utilizar como cajón de sastre para tipificar ilegalmente infracciones administrativas.²³

²² Constitución Política del Perú de 1993

"Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.
(...)"

Ley N° 27444

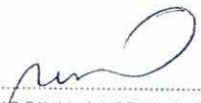
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

²³ Además, precisa que el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recalda en el Expediente N° 274-99-AA/TC, señaló que: "Que, en esa perspectiva, este Tribunal ha de recordar que la prohibición constitucional de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, así como la prohibición de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos, reconocidos en el literal "d" del inciso 24) del artículo 2° y en el inciso 9) del artículo 139°


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fecataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Además, refiere que el Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no constituye una norma con rango de ley que establezca de manera clara e inequívoca las infracciones que generan la imposición de una multa administrativa.

Al respecto señala que el Principio de Tipicidad constituye un límite al ius puniendi del Estado, en virtud del cual todo administrado debe conocer con la debida anticipación y precisión qué conductas están prohibidas y cuáles se encuentran amenazadas con la imposición de una sanción y qué comportamientos son lícitos.²⁴

Por lo tanto, afirma que el RSHM, la Escala de Multas y Penalidades y la Resolución N° 260-2009-OS/CD son normas sancionadoras en blanco, que carecen de contenido material al no precisar la hipótesis que define la conducta sancionable, toda vez que utilizan una formula vaga o genérica, en lugar de definir de manera cierta, una conducta sancionable, lo cual constituye una vulneración al Principio de Tipicidad, por lo que se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada y el archivo del presente procedimiento.²⁵

Respecto a la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo, uso de la palabra y ampliación de su recurso de apelación

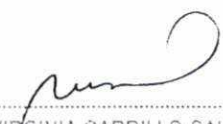
- g) Asimismo, al amparo del artículo 216° de la Ley N° 27444 y el numeral 27.7 del artículo 27° del RPAS aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, LOS QUENUALES solicita la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, toda vez que existen suficientes argumentos de hecho y de derecho que sustentan su revocación.
- h) Finalmente, en aplicación del numeral 18.8 del artículo 18° del RPAS aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, solicita se le conceda el uso de la palabra.
- i) De otro lado, agrega que de conformidad al artículo 161° de la Ley N° 27444 se reserva su derecho de ampliar los argumentos del presente recurso.

de la Constitución, respectivamente; no constituyen garantías procesales constitucionalmente reconocidas que puedan resultar aplicables únicamente en el ámbito de los procesos de naturaleza penal, sino que, por extensión, constituyen también garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento administrativo disciplinario y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo —público o privado— que se pueda articular contra una persona." (el subrayado y resaltado son suyos)

²⁴ La recurrente señala que los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sostienen que la regulación unitaria de las penas y de las sanciones administrativas han impuesto la aplicación a la esfera sancionatoria administrativa de los principios generales del Derecho Penal, sumamente elaborados y precisos. Por dicha razón, los principios de legalidad y de tipicidad característicos del Derecho Penal e incluso con rango constitucional, resultan plenamente aplicables cuando se trata de regular la potestad sancionadora de todas las entidades que conforman la Administración Pública, sin excepción alguna.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. "Curso de Derecho administrativo". Madrid. Civitas, Tomo II. 1993. P. 174.

²⁵ Al respecto, se refiere a lo comentado por el autor Juan Carlos Morón, respecto a las normas sancionadoras en blanco. MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima. Gaceta Jurídica. 2001. P. 515-516.


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA CONTRATISTA

Sobre la vulneración del Principio de Causalidad, Tipicidad y al Abuso de Autoridad cometido

- j) Las infracciones imputadas son responsabilidad únicamente del titular de la actividad minera y no de empresas especializadas como la suya que sólo mediante un contrato ejecuta una obra o presta un servicio a la titular.

Además, tal como se ha indicado en el informe de supervisión y las declaraciones de los testigos, a su empresa se le encargó realizar labores en la ventana 736, diferente de aquella donde ocurrió el accidente (ventana 740 – tajo 735), por lo que en la ventana 736 sí efectuó una supervisión de la zona e incluso se evaluaron los peligros que podrían presentarse, tal es así que en dicha ventana se detectó la ausencia de un radio de curvatura, por lo que no se podía efectuar la limpieza de la misma.

Adicionalmente, argumenta que el hecho de no tomar precauciones para proteger a los trabajadores al no identificar el peligro ni minimizar el riesgo de tener una ventana abierta, que se comunicaba a un tajo vacío con barreras de protección deficiente, es responsabilidad única y exclusiva de la titular minera, toda vez que el diseño de minado, métodos de explotación, estándares, procedimientos y prácticas establecidas, recaen en el área de ingeniería y planeamiento de la titular de la mina.

En el mismo sentido, agrega que el artículo 77° del RSHM establece expresamente las obligaciones del titular de la actividad minera, lo cual además es señalado en los párrafos 9 y 10 del numeral 4.1 de la resolución impugnada, en los que se indica que el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los incisos a) y e) del artículo 77° e inciso b) del artículo 33° del RSHM corresponde a LOS QUENUALES; por lo que no existe relación de causalidad entre los hechos detectados como infracción y las labores de su responsabilidad.

- k) De otro lado, manifiesta que de la lectura del artículo 77° del RSHM se observa que en el mismo, se tipifican obligaciones que recaen sólo en la titular de la actividad y no de las empresas especializadas, por lo que dicho artículo no puede ser interpretado de manera extensiva ni análoga como se ha efectuado en la resolución impugnada, vulnerando de esta manera el Principio de Tipicidad, incurriéndose en la nulidad de dicha resolución.

Finalmente, manifiesta que aplicar una sanción en forma solidaria a dos empresas que tienen obligaciones y responsabilidades diferentes constituye un abuso de autoridad el cual debe ser evaluado y corregido por el superior.

3. A través del Memorándum N° GFM-125-2014, recibido con fecha 17 de febrero de 2014, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.




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

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS QUEHUALES

Sobre que se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento e Imparcialidad pues la GFM ha actuado como órgano instructor y sancionador

4. Con relación a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de conformidad con el numeral 1 del artículo 234° de la Ley N° 27444, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere diferenciar en la estructura de la organización, entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando ésta lo permita.

Por su parte, el artículo 231° de la referida norma, dispone que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes les ha sido expresamente atribuida, por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirse o delegarse a órgano distinto.

En ese sentido, mediante el artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores - Ley N° 27332, se otorgó a OSINERGMIN, entre otras, las funciones normativa, fiscalizadora y sancionadora.

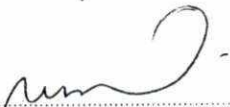
La función normativa, comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, entre otras.

La función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas. Asimismo, se establece que estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos.

Asimismo, los artículos 22° y 23° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que es el Consejo Directivo el encargado de ejercer la función normativa, encontrándose facultado para dictar las reglas a las que están sujetas los procedimientos que se sigan ante cualesquiera de los órganos del OSINERGMIN; así como las referidas a la organización interna, incluyendo la creación y/o supresión de áreas.

Adicionalmente y en concordancia con la Ley N° 27444, en el numeral 25.5 del artículo 25° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, se establece que es función del órgano instructor emitir el informe y/o proyecto de resolución que proponga al Órgano Sancionador la imposición de una sanción o el archivo del procedimiento.

Al respecto, cabe indicar que mediante Resolución de Presidencia N° 136-2012-OS/PRES se crearon la División de Supervisión y Fiscalización Especializada y la División de Supervisión Preventiva de la Gerencia de Fiscalización Minera.


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

En tal sentido, y, atendiendo a las normas antes señaladas, se emitió la Resolución N° 252-2013-OS/CD vigente desde el 07 de diciembre de 2013, a través de la cual el Consejo Directivo aprobó las instancias competentes para el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora, a fin de establecer los criterios que ofrezcan previsibilidad y transparencia, así como eficacia y celeridad en el ejercicio de dicha función.

En efecto, en dicha resolución se dispuso que la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores estaría a cargo de la División de Supervisión y Fiscalización Especializada y la División de Supervisión Preventiva de la GFM.

Asimismo, se estableció que los órganos sancionadores serán la GFM respecto de las infracciones que, según la Escala de Multas aplicable, son sancionables con multas de hasta (300) UIT, y la Gerencia General cuando se trate de infracciones sancionables con multas mayores a (300) UIT.

Es decir, de conformidad con las normas vigentes y atendiendo a las necesidades organizacionales de OSINERGMIN, el Consejo Directivo dispuso que las Divisiones de la GFM sean, en cada caso, los órganos encargados de cumplir, actualmente, las funciones de fiscalización, y la GFM o la Gerencia General los órganos sancionadores respecto de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados bajo la competencia de Osinergmin.

Sobre el particular, cabe señalar que la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador estuvo a cargo de la División de Supervisión y Fiscalización Especializada de la GFM, la cual emitió el Informe N° GFM-211-2013 proponiendo a la GFM, como órgano sancionador, la imposición de una sanción a la recurrente.

En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto, se observa que el procedimiento administrativo sancionador fue emitido respetando las instancias competentes, tanto en la fase instructora como sancionadora, por lo que no contraviene la normativa vigente, ni se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento e Imparcialidad, no incurriéndose en nulidad alguna; en consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en estos extremos.

De otro lado, con relación a que no se le notificó la existencia de actos de instrucción por parte del órgano competente, a fin de ejercer su derecho de defensa, cabe precisar que si bien no se le notificó el Informe N° GFM-211-2013, mediante el cual la División de Supervisión y Fiscalización Especializada de la GFM, como órgano instructor, propuso la imposición de una sanción a la recurrente, dicho informe fue remitido a la GFM, que al actuar como órgano sancionador de primera instancia es quien decide si corresponde o no la sanción, con la información recogida a lo largo del procedimiento sancionador, incluyendo el informe antes citado.²⁶

²⁶ Al respecto, mediante publicación efectuada en el Diario El Comercio el 29 de diciembre de 2013, Osinergmin puso a conocimiento del público en general que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, publicada el 6 de diciembre de 2013, se han determinado las nuevas instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, sujeta al ámbito de su competencia; en ese sentido, la División de Supervisión Preventiva y la División de Supervisión y Fiscalización Especializada de la Gerencia de Fiscalización Minera actuarán


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sin perjuicio de ello, corresponde hacer referencia a lo indicado en el numeral 1.1 del artículo 1° de la Ley N° 27444, en el que se dispone que no constituyen actos administrativos los actos de administración interna destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios.

Al respecto, resulta oportuno citar la opinión del autor Agustín Gordillo, quien al referirse a los actos no jurídicos, señala que contienen decisiones de la administración que no producen efecto jurídico alguno, sino que contienen opiniones de los funcionarios.²⁷

En el presente caso, el Informe N° GFM-211-2013, refleja una opinión respecto del caso objeto de análisis que no produce efectos jurídicos, por lo que atendiendo a los párrafos anteriores, no constituye un acto administrativo. Por tanto, la administración no tenía la obligación de notificarlo.

A lo anterior, debe agregarse que dicho informe obra a fojas 518 a 522 del expediente, por lo que, de conformidad a lo previsto por el numeral 3 del artículo 55° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 160.1 del artículo 160° de la misma Ley, la recurrente tenía expedito su derecho a acceder al expediente para revisar la documentación que hubiese considerado pertinente.²⁸

Adicionalmente, en el Oficio N° 1716-2010-OS-GFM, que obra a fojas 382 del expediente, mediante el cual se le comunicó a la recurrente el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se indicaron las infracciones imputadas, las posibles sanciones de multa a imponer, la base legal correspondiente; asimismo, se le concedieron los plazos legales respectivos, a fin de que ejerza efectivamente su derecho de contradicción y defensa.

como órganos instructores en los procedimientos administrativos sancionadores del sector minero, y la Gerencia de Fiscalización Minera o la Gerencia General, según corresponda, actuarán como órganos sancionadores, teniendo en cuenta lo dispuesto en la citada resolución. Asimismo, comunicó que los procedimientos administrativos sancionadores iniciados continuarán su trámite considerando la competencia de las referidas instancias según lo señalado.

En virtud de ello, mediante el Oficio Múltiple N° 593-2013-OS-GFM, que obra a fojas 524 del expediente, notificado a la recurrente el 12 de diciembre de 2013, se comunicó a la recurrente que de acuerdo a la Resolución N° 252-2013-OS/CD la División de Supervisión Preventiva y la División de Supervisión y Fiscalización Especializada actuarán como órganos instructores y que la GFM o la Gerencia General, actuarán como órganos sancionadores, de acuerdo a lo dispuesto en la citada resolución.

²⁷ GORDILLO, AGUSTÍN. *Tratado de Derecho Administrativo*. El Acto Administrativo. Tomo III. Novena Edición. Buenos Aires. F.D.A. 2007. Página III.2.

²⁸ Ley N° 27444

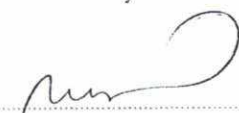
"Artículo 55°.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley."

"Artículo 160°.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente. (...)"


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

Al respecto, debe también precisarse que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se confirmó la sentencia de fecha 19 de agosto de 2011 que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra Osinergmin, también se resolvió en el mismo sentido, señalando, lo siguiente:²⁹

"(...)

NOVENO.- Que, respecto al agravio contenido en el literal ii)- sobre la supuesta vulneración del derecho de defensa- cabe señalar, que los informes cualquiera sea su calidad, contienen la evaluación, conclusión y recomendaciones sobre el tema materia del reclamo o petición, siendo de carácter ilustrativo, por ende, no vinculan a la administración, siendo ello así, los informes, no crean ni generan efectos jurídicos que vinculen a las partes, de ahí que su notificación no resulte obligatoria, por lo tanto no genera en el administrado un estado de indefensión, menos aún cuando "los administrados tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios informes y dictámenes (...)" de conformidad con lo establecido en el artículo 160 numeral 160.1 de la Ley N° 27444. (...)"

De lo expuesto anteriormente, se concluye que la recurrente pudo realizar todos los actos que el ordenamiento jurídico le concede a fin de ejercer válidamente su derecho de defensa mediante la presentación de sus descargos y su recurso de apelación, deviniendo este extremo infundado.

En cuanto a que la resolución impugnada no está debidamente motivada y vulnera el Principio de Causalidad

5. Respecto a lo sostenido en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el Debido Procedimiento, como principio procesal, es incluido dentro de los fundamentos que sustentan el Derecho Administrativo, el cual dispone que las entidades aplicarán las sanciones al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso, las cuales implican el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y a recibir una decisión motivada y fundada en derecho.

De acuerdo a lo expuesto, el presente procedimiento administrativo sancionador se ha tramitado a fin que LOS QUENUALES pueda ejercer válidamente su derecho de defensa, presentando sus descargos al inicio del presente procedimiento, ofreciendo los medios probatorios que consideró pertinentes e interponiendo los recursos impugnativos que le confiere la ley.

En suma, la recurrente ha podido desplegar plenamente todas las facultades que el debido procedimiento le otorga, por lo que lo argumentado en este extremo carece de fundamento.

²⁹ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, Luz del Sur S.A.A. señala como uno de sus argumentos lo siguiente:

TERCERO.- Que, mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento cuarenta y uno, la demandante sostiene como principal fundamento de su recurso que: (...) ii) sostiene que se ha vulnerado su derecho de defensa al no habersele notificado el Informe Técnico N° GFE-UTRA-164-2007 y el Informe Legal N° 275-2008-OS/GFE, antes de la emisión de la Resolución de Gerencia General N° 1710 de fecha siete de agosto de dos mil ocho que resuelve su recurso de reconsideración, ello a pesar que estos documentos fueron el sustento de la misma; (...)"

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Adicionalmente, corresponde precisar que en la Resolución N° 20578-2013, se han señalado y desarrollado expresamente los hechos materia de impugnación, se ha evaluado la documentación presentada, se expusieron las razones por las cuales la misma no desvirtuaba la infracción imputada, así como la normativa infringida y la base legal correspondiente³⁰.

Asimismo, si bien la Sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional, no constituye precedente de observancia obligatoria, corresponde indicar que los fundamentos jurídicos expuestos en dicha sentencia referidos a la debida motivación han sido aplicados en el presente procedimiento, toda vez que se han evaluado los argumentos expuestos por la recurrente y se ha sustentado fáctica y jurídicamente la determinación de la comisión de la infracción imputada y la respectiva multa impuesta.

De otro lado, cabe indicar que conforme al numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la responsabilidad por infracciones administrativas recae en quien incurrió en la conducta prohibida, sea ésta activa u omisiva, razón por la cual debe existir una relación de causalidad entre la actuación del administrado y la conducta atribuida a título de infracción.

Al respecto, considerando que en aplicación del artículo 2° del RSHM, recae sobre la apelante la obligación de asegurar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, correspondía a ésta verificar que su personal supervisor ejecute las actuaciones descritas en los literales a) y e) del artículo 77° e inciso b) del artículo 33° del RSHM, lo que no ocurrió, tal como se ha sustentado en la resolución impugnada, constituyendo la conducta omisiva sancionada³¹.

Siendo así, en el presente caso sí se ha acreditado la relación de causalidad entre la actuación de la recurrente y los incumplimientos imputados en este extremo, por lo que carece de sustento lo argumentado sobre el particular.

De acuerdo a lo expuesto, se debe precisar que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, encontrándose debidamente motivada, cumpliendo lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD y el Principio de Causalidad señalado en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444; por lo que no existe vicio alguno que cause su nulidad.

En consecuencia, este extremo de la apelación deviene infundado.

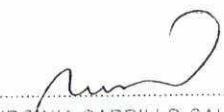
³⁰ En los numerales 1.8, 1.9, 3.1 y 3.3 de la resolución impugnada se consignaron los argumentos de LOS QUENUALES.

En los numerales 4.1 y 4.3 de la resolución impugnada, la GFM efectuó el análisis de los argumentos de LOS QUENUALES.

³¹ RSHM:

"Artículo 2°.- La aplicación de este Reglamento alcanza a toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras a quién se le denominará titular de la actividad minera, estando obligado a dar cumplimiento a sus disposiciones".

007604


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

Con relación a que la GFM no tiene competencia para pronunciarse respecto de las infracciones a los artículos 33° y 77° del RSHM

6. En cuanto a lo señalado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que mediante la Ley N° 29901, se precisaron las competencias de OSINERGMIN establecidas en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo³².

En efecto, mediante la Ley N° 29901 se dispuso que la derogación de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, dispuesta por la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29783, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, las cuales son materia de competencia del MTPE.

Además, en la Ley N° 29901 se señala que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector minería, manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector.

De acuerdo a ello, mediante la Resolución N° 185-2012-OS/CD, se modificó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 5°.- Alcances

*La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:
(...)*

- f) *Supervisar las disposiciones legales y normas técnicas sobre seguridad de las actividades mineras, relacionadas con la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones, de acuerdo a su competencia."*

³² Ley N° 29901

"Artículo 2.- Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

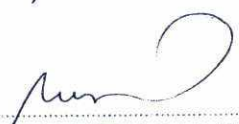
Precisase que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (El subrayado es nuestro)

Artículo 3.- Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos". (El subrayado es nuestro)

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

"Artículo 8°.- Minería

(...)

8.3 La Supervisión Especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tales como denuncias, situaciones de emergencia o acciones de supervisión que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias"

Al respecto, en concordancia con las normas antes citadas, la resolución descrita anteriormente precisó que Osinergmin es competente para supervisar, las disposiciones legales y normas técnicas de seguridad en minería, relacionadas con la infraestructura, instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.

Por lo tanto, el ámbito de competencia de OSINERGMIN abarca la supervisión y fiscalización del incumplimiento de las obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras, así como las disposiciones legales y normas técnicas de dichas actividades, relacionadas con la gestión de los procesos y procedimientos de seguridad de la infraestructura, sus instalaciones y de sus operaciones, así como la actividad de construcción, maquinarias y equipos que están dentro de las instalaciones.

De acuerdo a ello, debe excluirse todo aquello relacionado con la supervisión de aquellas normas y disposiciones vinculadas con obligaciones o derechos laborales sobre seguridad y salud de los trabajadores.

En ese sentido, la gestión de procesos y procedimientos de seguridad involucra la gestión y evaluación de riesgos por seguridad, que debe efectuar la titular minera, ante los posibles peligros identificados en el desarrollo de sus actividades, lo cual permitirá adoptar las medidas respectivas, a fin de evitar tales riesgos.³³

Cabe precisar que se entiende como riesgo, al potencial de pérdidas que existe asociado a una operación productiva, cuando cambian en forma no planeada las condiciones definidas como estándares para garantizar el funcionamiento de un proceso o del sistema productivo en su conjunto. Cuando un riesgo se sale de control, produce accidentes muchas veces con consecuencias fatales, daños a los equipos, materiales, etc.

De acuerdo a ello, las evaluaciones de riesgo permiten dar soporte, con base científica, a la toma de decisiones por los responsables de la gestión de los lugares en los que se han identificado peligros, a efectos de adoptar medidas como cierres de accesos, paralización de obras, instalación de elementos de protección, etc.³⁴

³³ Los riesgos relacionados con la actividad minera son:

- Riesgos por Seguridad
- Riesgos de Estabilidad Física
- Riesgos por Contaminación
- Riesgos para el Medio Ambiente
- Riesgos para la Salud Humana

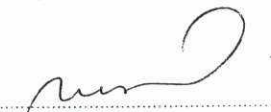
Fundación Chile

En: <http://www.collahuasi.cl/pdf/aguas-acidas/Parte%20III/Evaluaci%C3%B3n-Riesgo.pdf>

³⁴ Gestión de Riesgos en Minería

Ing. Mario M. Poma Correa - SHESA CONSULTING S.A.

En: https://docs.google.com/file/d/0B1WvXSVyhHqRUPfenkyU0pMVk0/edit?usp=drive_web&urp=http://www.asercap.com/blog/236-manual-gratis-gest&pli=1


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

En efecto, la gestión del riesgo incluye actividades como la toma de decisiones, el establecimiento de planes o procedimientos informados, la verificación de la eficacia de las precauciones tomadas, así como la respectiva supervisión. Además, debe incluir un seguimiento del peligro, desencadenantes o mecanismos de fallo relevantes para el riesgo y las medidas de control correspondientes.

Por lo tanto, la gestión de riesgos en la actividad minera contribuye a garantizar que las empresas dedicadas a tales actividades diseñen sus procesos y operaciones previendo los posibles riesgos en cada uno de ellas, lo cual les permitirá realizar las medidas correctivas de seguridad para minimizarlos o mitigarlos.

En consecuencia, las infracciones respecto de las cuales se ha emitido pronunciamiento están referidas al incumplimiento de las obligaciones sobre la gestión de los procesos y procedimientos de seguridad de la infraestructura.

En virtud de lo expuesto y tal como fue determinado en la resolución impugnada, la ocurrencia del accidente fatal del señor Dennis Atencio Robles se debió a que una falta de gestión de seguridad, específicamente porque la recurrente no adoptó precauciones para proteger a los trabajadores al no: (i) identificar el peligro ni evaluar y minimizar el riesgo de tener una ventana abierta, que se comunicaba a un tajo vacío, con una barrera de protección deficiente (incisos a) y e) del artículo 77° del RSHM), y (ii) no realizar una correcta supervisión al no adoptar las medidas de seguridad necesarias a fin de minimizar dicha condición subestándar (inciso b) del artículo 33° del RSHM); por lo tanto, los hechos constatados como infracción en el presente caso, sí son de competencia de Osinergmin.

A mayor abundamiento, mediante Decreto Supremo N° 088-2013-PCM publicado el 10 de agosto de 2013, se aprobó el Listado de Funciones Técnicas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, precisándose en el Anexo 2 de dicha norma, los aspectos que se mantienen bajo la supervisión de esta institución. De acuerdo a ello, entre otras funciones técnicas, se recoge la siguiente:

FUNCIONES TÉCNICAS	
2	<u>Supervisar las actividades mineras de exploración, explotación, beneficio y transporte minero, en la mediana y gran minería; así como en el almacenamiento de concentrados de minerales, en el ámbito de su competencia.</u>
6	<u>Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de:</u> - <u>Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.</u> - <u>Disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones.</u>

Por lo tanto, de acuerdo a la normativa antes citada, Osinergmin es competente para supervisar las actividades mineras de explotación y la gestión de seguridad de la infraestructura que venía ejecutando la recurrente en la unidad minera


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

"Yauliyacu", esto con el objeto de verificar si dichas actividades se venían efectuando en cumplimiento de lo establecido en los incisos a) y e) del artículo 77° e inciso b) del artículo 33° del RSHM; por lo que no existe vicio alguno de validez del acto administrativo que cause su nulidad.

Sobre la vulneración del Principio de Legalidad

7. Respecto a lo manifestado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución deben tenerse en cuenta el literal l) del artículo 101° y el artículo 209° del TUO de la Ley General de Minería, en los cuales se establece la facultad de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas – MEM, de imponer sanciones y multas, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de mantener las condiciones de seguridad dentro de sus instalaciones³⁵.

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa precedente y en aplicación de la función normativa, a que se refieren el literal c) del artículo 6° de la Ley Orgánica del Ministerio de Energía y Minas – MEM, Decreto Ley N° 25962 y el literal f) del artículo 8° del Anexo N° 3 del Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM³⁶, el Ministerio de Energía y Minas procedió a la emisión del RSHM aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, así como de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En efecto, en el RSHM se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras, además se precisó que el incumplimiento de sus disposiciones acarrea sanción; mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM.

De lo expuesto, se verifica que tanto el RSHM, como la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, fueron emitidos en el marco de la función normativa del Ministerio de Energía y Minas vigente, encontrándose dicha entidad debidamente autorizada por normas con rango de ley para ese efecto.

De otro lado, es preciso señalar que de acuerdo a lo establecido en la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN – Ley N°

³⁵ TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM:

"Artículo 101°.-

Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

(...)"

"Artículo 209°.-

Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias."

³⁶ Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM

Artículo 8°.- El Ministro de Energía y Minas tiene las funciones y atribuciones siguientes:

(...)

f. Expedir Resoluciones Ministeriales relativas al Sector;

(...)"

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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

27699³⁷, publicada el 16 de abril de 2002, se precisó la función normativa de OSINERGMIN estableciendo la facultad de tipificar infracciones, así como para la graduación de las sanciones correspondientes.

De la misma forma, por la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, publicada el 24 de enero de 2007, se transfirieron a OSINERGMIN las funciones de supervisión y fiscalización mineras.

En ejercicio de sus funciones, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, en la que se precisa que las sanciones previstas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se mantienen vigentes hasta que el Consejo Directivo de OSINERGMIN apruebe la Escala de Multas y Sanciones mediante Resolución.

En ese sentido, se verifica que tanto la Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, el RSHM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, fueron emitidos en el marco de la función normativa de Osinergmin y del Ministerio de Energía y Minas, respectivamente, encontrándose dichas entidades debidamente autorizadas por normas con rango de ley para ese efecto.

Adicionalmente, es importante precisar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se confirmó la sentencia de fecha 19 de agosto de 2011 que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra Osinergmin, sustentando que la tipificación de infracciones y determinación de sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo no infringen los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora.

En efecto, en la citada sentencia se precisó que en el caso de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, se les ha otorgado mediante la Ley N° 27332, la función normativa y fiscalizadora y sancionadora, las cuales comprenden la facultad de tipificar infracciones e imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como obligaciones contraídas por los concesionarios

³⁷ Ley N° 27699

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

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.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2


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

en los respectivos contratos de concesión.³⁸

Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no infringe los Principios de Legalidad y Tipicidad.³⁹

³⁸ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:
(...)

c) **Función Normativa:** comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión (...)

³⁹ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012

"(...)

TERCERO.- Que, mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento cuarenta y uno, la demandante sostiene como principal fundamento de su recurso que: (i) La Corte Superior ha infringido el Principio de Legalidad y Tipicidad, pues no ha considerado que para la imposición de una sanción administrativa, es necesario que la infracción se encuentre tipificada en una norma con rango de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Estado y 230° numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General -, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la infracción y la multa impuesta se encuentran contenidas en la Resolución del Consejo Directivo de OSINERG No. 028-2003-OS/CD, norma cuya jerarquía es inferior a la ley (...)"

SETIMO.- (...) Que si bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 230 numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444, es principio de la potestad sancionadora que sólo pueden ser sancionables administrativamente las infracciones expresamente previstas en norma con rango de ley, las cuales deben describir de manera cierta o suficiente las conductas sancionables, quedando a los reglamentos el desarrollo de las mismas; sin embargo, la misma norma contiene una excepción, que es la prevista en la parte in fine del anotado numeral 4, en tanto establece la posibilidad de delegación legislativa hacia la administración, para tipificar las infracciones por vía reglamentaria. Que, tratándose de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, la Ley Marco N° 27332 ha otorgado dentro de su competencia: "**Función normativa:** (...) Comprende a su vez, la facultad de tipificar infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. (...) **Función fiscalizadora y sancionadora;** comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas (...) En el mismo sentido, el artículo 1 Ley N° 27699 – Ley de Fortalecimiento Institucional del OSINERG- establece: "Toda acción u omisión que implique el incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, (...)" (Las negritas son suyas)

OCTAVO.- Que, de las precitadas disposiciones legales, se advierte que delegan en el Consejo Directivo de OSINERGMIN la facultad de tipificar conductas que configuran infracciones administrativas, así como la de determinar las sanciones a imponer por incumplimiento de obligaciones establecidas en normas sobre materia de electricidad, por tanto es de estimar que la disposición- Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD, emitida por la autoridad administrativa, no infringe los principios de legalidad y tipicidad contemplados en la Ley N° 27444 (...)"

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, sobre la base de lo expuesto, se puede concluir que la Resolución Administrativa materia de impugnación no se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo número 27444, por lo que la resolución de la Corte Superior de origen, que así lo declara se encuentra arreglada a ley. (El subrayado es nuestro)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

De lo anterior, se desprende que el propio Poder Judicial reconoce la facultad de los organismos reguladores como lo es OSINERGMIN de tipificar por vía reglamentaria las infracciones a las normas de su competencia.

En virtud de lo señalado, en el presente caso no existe vulneración alguna al Principio de Legalidad, por lo que no se ha presentado vicio alguno que cause la nulidad del presente procedimiento, correspondiendo declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad

8. En cuanto a lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia⁴⁰.

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

En ese sentido al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades mineras pudo prever que tener a trabajadores efectuando actividades en una labor que tenía una ventana abierta y que comunicaba a un tajo vacío de 30 metros de profundidad, con una barrera de protección deficiente, constituía una condición subestándar que incumplía las normas de seguridad y gestión de operaciones.

Sin perjuicio de ello, se debe considerar que en la Resolución N° 260-2009-OS/CD, se han tipificado las infracciones relacionadas a obligaciones de seguridad contenidas en el RSHM. Al respecto, expresamente se ha indicado que constituyen infracciones, entre otras, las que se detallan a continuación y cuyos incumplimientos se han sancionado en el presente caso.⁴¹

⁴⁰ En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

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

⁴¹ Cabe hacer referencia a lo citado en el pie de página 39, en donde se indica que mediante la Sentencia APEL. N° 1870-2012 de fecha 08 de noviembre de 2012, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima emitió pronunciamiento sustentando que Osinergmin, en virtud de la competencia atribuida por Ley tiene la facultad de tipificar infracciones e imponer sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Además, considerando que el trabajador fallecido pertenecía a LA CONTRATISTA, carece de fundamento sostener que el área asignada para la ejecución de sus actividades era una distinta de aquella donde ocurrió el accidente; pues dicha empresa debió tomar las precauciones debidas y realizar una supervisión eficiente para evitar que su trabajador ingrese a labores a las que no estaba autorizado, por lo que existe una relación de causalidad entre la conducta constitutiva de infracción con la ocurrencia del accidente fatal.

De acuerdo a la normativa antes citada y conforme lo indicado por las propias recurrentes, si bien LOS QUENUALES acordó con LA CONTRATISTA para que ésta realice labores mineras dentro de sus instalaciones; dicho contrato no exonera de responsabilidad a LA CONTRATISTA, pues sigue siendo responsable solidaria, junto a con la titular minera, por la comisión de la infracción a los incisos a) y e) del artículo 77° e inciso b) del artículo 33° del RSHM.

De otro lado, con relación a que sí identificó los peligros y evaluó los riesgos de la ventana 736, que es un lugar distinto a donde ocurrió el accidente, cabe hacer referencia a lo expuesto en el numeral 4.1 de la resolución impugnada en el cual se señaló que: "(...) la identificación de peligros y evaluación de riesgos, debió efectuarse en el SN 740, que comprendía las Ventanas 736, 738, 740 y las demás de la zona de trabajo, más aun si la "apertura" de la labor se produjo un día antes de la ocurrencia del accidente. En el presente caso, la falta de supervisión quedó acreditada con las manifestaciones del Ingeniero Residente y del Jefe de Seguridad de LA CONTRATISTA (fojas 206 y 209 respectivamente)."

En consecuencia, no se han vulnerado los Principios de Causalidad y Tipicidad como sostiene LA CONTRATISTA por lo que lo argumentado en este extremo de la apelación deviene infundado.

Finalmente, corresponde señalar que tampoco existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad. Al respecto, corresponde señalar que la actuación de Osinergmin se sujeta al fiel cumplimiento a la normativa vigente, por lo que se exhorta a la apelante a que se abstenga de emitir expresiones ofensivas en contra de esta entidad o su personal.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

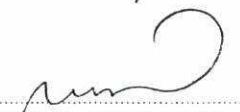
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. y MARTÍNEZ CONTRATISTAS E INGENIERÍA S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 20578-2013 de fecha 19 de diciembre de 2013; y **CONFIRMAR**, dicha resolución en todos sus extremos.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.

San Isidro, 30/04/2014

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


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

RESOLUCIÓN N° 018-2014-OS/TASTEM-S2

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y José Luis Harmes Bouroncle.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE





Osinergmin

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

3004
06-05-2014
000610

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

Expediente N°: 052-10-SHM/E

Destinatario : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
Domicilio : Pasaje Los Delfines 159, piso 8, Urb. Las Gardenias - SANTIAGO DE SURCO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Accidente fatal
Nro. de documento : Res. 018-2014-OS/TASTEM-S2
Fecha : 04/03/2014
Nro. de Folios : 27



MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión (X)
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación ()
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

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

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor _____
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____

Fecha _____
Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos: _____

Observaciones: _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: FERNANDO INFANTES
DNI: 41728140
Firma del notificador: _____

Fernando Lyauts

02