

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 079-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de junio de 2015

VISTO:

El Expediente N° 061-2011 (201100062914) que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Otto Elespuru Nesanovich, y el recurso de apelación interpuesto por INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALURGISTAS S.A. - INCIMMET S.A., representada por el señor Fernando Herencia Bueno, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1051-2015 de fecha 04 de mayo de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO.

CONSIDERANDO:

- Mediante la Resolución N° 1051-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN y a INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALURGISTAS S.A. - INCIMMET S.A., en adelante INCIMMET, con una multa solidaria de 25.68 (veinticinco con sesenta y ocho centésimas) UIT por incumplir el RSSO, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO² No se cumplió con verificar que los trabajadores cumplan el PETS-102 "Instalación de Mangas de Ventilación", paso 4 ^{to} : "La instalación de la manga será ventilando la labor y en avanzada", en la realización del trabajo encomendado.	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	25.68 UIT Solidaria

¹ Cabe indicar que mediante la Resolución N° 1051-2015 se procedió al archivo de la infracción al inciso d) del artículo 233° del RSSO, por no clausurar con tapones a fin de impedir el ingreso de personas a la labor paralizada temporalmente y con presencia de gas tóxico y la infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, por no cumplir con entregar la información requerida mediante acta de fecha 06 de mayo de 2011, por las cuales también se había iniciado procedimiento administrativo sancionador contra VOLCAN e INCIMMET.

De la misma forma, en la resolución impugnada se indicó que mediante Oficio N° 353-2013-OS-GFM de fecha 06 de agosto de 2013, se remitió al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante el MTPE, copia fedateada del expediente administrativo con la finalidad de que dicha entidad continúe el procedimiento respecto de las infracciones al inciso 2 del artículo 69° y al artículo 120° del RSSO, por ser de su competencia.

² RSSO

"Artículo 38°.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):

(...)

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.

(...)"

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

Anexo Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del supervisor. Base legal: Art. 38° del RSSO, entre otros. Sanción: Multa hasta 250 UIT.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 02 de mayo de 2011, en el Acceso 829 del Nivel 730, Zona Lidia, de la Unidad Minera San Cristóbal, ocurrió el accidente fatal de los ex trabajadores Teobaldo Ñaupari Palacios y Elmer Perci Atahuamán Barrios, quienes prestaban sus servicios a VOLCAN e INCIMMET, como minero y electricista, respectivamente⁴.

En dicha fecha, el señor Evaristo Ancieta Huánuco, capataz del área de ventilación, ordenó a los ex trabajadores accidentados y al señor Rosmel Casas Briceño (quien se desempeñaba como ayudante de mina), instalar un ventilador y colocar mangas de ventilación en el Acceso 829 del Nivel 730.

Luego de la instalación del ventilador, el señor Casas ingresó a la labor estirando la manga de ventilación, momento en el cual se sintió asfixiado, procediendo a retroceder y advertirle de la situación al señor Atahuamán, quien inmediatamente hizo dos veces la prueba de fósforo. En tanto que el fósforo no encendió, el señor Casas indicó que permanezcan en el lugar.

Sin embargo, el señor Ñaupari trató de terminar el trabajo y avanzó unos metros más, levantando y asegurando la manga hasta que cayó asfixiado, seguido por el señor Atahuamán, por lo que el señor Casas procedió a pedir auxilio a los compañeros que se encontraban en labores aledañas, quienes al llegar al lugar del accidente, encontraron a los trabajadores sin vida.

- b) Posteriormente, los días 04 y 05 de mayo de 2011, la empresa supervisora externa CLEAN TECHNOLOGY S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión especial relacionada al accidente fatal descrito en el literal precedente.
- c) Mediante Oficio N° 396-2011-OS-GFM, notificado con fecha 13 de junio de 2011, obrante a foja 382 del expediente, se comunicó a VOLCAN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) A través del Oficio N° 410-2011-OS-GFM, notificado con fecha 13 de junio de 2011, obrante a foja 383 del expediente, se comunicó a INCIMMET el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Por escrito de registro N° 201100079847, presentado con fecha 22 de junio de 2011, VOLCAN remitió sus descargos.
- f) Con el escrito de registro N° 201100079792, ingresado con fecha 22 de junio de 2011, INCIMMET indicó que la responsabilidad por el incumplimiento imputado sólo correspondía a la titular minera.

⁴ Cabe indicar que la unidad minera San Cristóbal se encuentra ubicada en el distrito de Yauli, provincia de La Oroya, departamento de Junín.

RESOLUCIÓN N° 079-2015-OS/TASTEM-S2

- g) Luego, mediante Oficio N° 1187-2014 notificado a INCIMMET con fecha 26 de setiembre de 2014, se precisó que el presente procedimiento se inició en aplicación del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en adelante el TUO de la Ley General de Minería, en el cual se establece la responsabilidad solidaria de las empresas contratadas por las titulares mineras para la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, otorgándosele un plazo adicional para la presentación de descargos.

Atendiendo a dicho oficio, INCIMMET solicitó un plazo adicional para la presentación de sus descargos, el cual le fue otorgado mediante Oficio N° 794-2014-OS-GFM, notificado con fecha 13 de octubre de 2014.

- h) Con escrito de registro N° 201100062914 remitido con fecha 20 de octubre de 2014, INCIMMET presentó sus descargos.
- i) Mediante Oficio N° 1382-2014, se procedió a rectificar el Oficio N° 396-2011-OS-GFM, por el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador a VOLCAN, otorgándosele plazo adicional para la presentación de descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE VOLCAN

2. A través del escrito de registro N° 201100062914 presentado con fecha 26 de mayo de 2015, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1051-2015, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Osinergmin carece de competencia para supervisar el literal c) del artículo 38° del RRSO

- a) VOLCAN sostiene que de acuerdo a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964 y la Ley que Precisa Competencias del Osinergmin, Ley N° 29901, el MTPE, a través de SUNAFIL, es competente para conocer todo lo relacionado a las supervisiones, fiscalizaciones y sanciones referidas a las normas de seguridad y salud en el sector minero.

De ello, resulta evidente que la autoridad competente y autorizada para pronunciarse frente a la imputación sancionada en el presente caso es el MTPE, ya que ésta se encuentra referida a la supervisión del trabajo. Ello, más aún si se tiene en consideración que en el artículo 3° de la Ley N° 29783, se precisa que Osinergmin es competente para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Sobre el incumplimiento del literal c) del artículo 38° del RSSO

VOLCAN alega que no ha incurrido en la supuesta infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO, sustentando su posición en las siguientes consideraciones:

- b) La obligación específica establecida en el inciso c) del artículo 38° del RSSO es asegurar que los trabajadores conozcan y cumplan todos los estándares y procedimientos que establezcan las medidas para un trabajo seguro. En tal sentido, en la unidad minera San Cristóbal se cuenta con el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional, bajo los estándares OHSAS 18001, dentro de cuyos requerimientos fundamentales se encuentran, efectivamente, la implementación de los estándares de trabajo y los procedimientos escritos de trabajo seguros – PETS.

En el proceso de implementación de dichos estándares y procedimientos, VOLCAN se ha asegurado del cabal entendimiento de las tareas a ser realizadas por cada trabajador, incluyendo aquellos pertenecientes a las empresas contratistas.

Al respecto, VOLCAN menciona que la función del supervisor es más bien una labor de instrucción y verificación de que los trabajadores conozcan las labores que deben realizar para que las efectúen en cumplimiento de estrictas medidas de seguridad.

- c) De otro lado, las causas del accidente encuentran justificación en el incumplimiento de parte de los trabajadores, de las obligaciones contenidas en el artículo 44° del RSSO, entre las cuales pueden resaltar: *a) cumplir con los estándares, PETS y prácticas de trabajo seguro establecidos dentro del sistema de gestión de seguridad y salud y; b) ser responsables por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo.*

Justamente dichas obligaciones fueron incumplidas por los ex trabajadores, a pesar de tener conocimiento de los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro de VOLCAN, así como contar con capacitaciones al respecto y encontrarse supervisados.

El supervisor verifica las actividades de los trabajadores, pero si los trabajadores, a pesar de contar con todos los conocimientos y herramientas para realizar un trabajo seguro, incumplen las medidas de seguridad, no tendría por qué sancionarse a la titular minera.

- d) La labor encomendada fue realizada en todo momento cumpliendo los estándares y PETS y bajo la supervisión correspondiente sobre la ejecución de dichos instrumentos. Sin embargo, a pesar de las citadas medidas de precaución, la ocurrencia de un hecho repentino, unido a un acto subestándar, trajo como consecuencia el lamentable accidente.
- e) Osinergmin cae en un absurdo al requerir que el supervisor acompañe permanentemente a cada trabajador para verificar si, efectivamente, cumple en todo momento su trabajo de acuerdo a las medidas de seguridad establecidas y los PETS. Dicha interpretación, además de ser extensiva, contraviene el Principio de Tipicidad, por cuanto no se encuentra recogida

como obligación en el mencionado artículo y menos aún, se ha previsto como sanción, tal como indicó al momento del accidente, ante la Supervisora Externa y en sus descargos.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada

- f) En aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, VOLCAN solicita se suspenda la ejecución de la resolución impugnada hasta agotar la vía administrativa.

Sobre la ampliación de la apelación

- g) VOLCAN señala que de conformidad con el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho a ampliar sus argumentos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE INCIMMET

3. A través del escrito de registro N° 201100062914 presentado con fecha 26 de mayo de 2015, INCIMMET interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1051-2015, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración de los Principios del Debido Procedimiento, Tipicidad y la falta de motivación del acto administrativo impugnado

- a) INCIMMET manifiesta que, de la revisión del numeral 6. *Infracciones del Informe de la Supervisora Externa*, no se ha detectado infracción alguna en la que ha incurrido en calidad de empresa contratista.

Atendiendo a ello, con fecha 22 de junio de 2011, presentó un escrito indicando que sobre la base del informe correspondiente al accidente fatal, emitido por la Supervisora Externa, todas las infracciones imputadas son de responsabilidad de la titular minera.

Sin perjuicio de ello, mediante Oficio N° 1187-2014 de fecha 18 de setiembre de 2014, se procedió a complementar el Oficio N° 410-2011 que dio inicio al presente procedimiento, indicando que las infracciones descritas en el primero, se encuentran debidamente imputadas respecto de INCIMMET, no obstante haber transcurrido más de 3 años desde la notificación del primer oficio.

La apelante alega que, como puede advertirse del Oficio N° 1187-2014, éste se emitió con la finalidad de vincular la normativa en materia de seguridad, con la responsabilidad de INCIMMET; constituyéndose en una nueva justificación que determinaría su responsabilidad, otorgándose, para tal efecto, un plazo adicional para la presentación de descargos.

Siendo así, INCIMMET agrega que se han transgredido las garantías al debido procedimiento, ya que sin contar con el sustento legal aplicable, se ha dispuesto que las infracciones cometidas por la titular minera también le alcancen, en su condición de empresa contratista minera, lo que no fue



establecido al momento de iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador.

- b) La apelante sostiene que de la revisión del Oficio N° 410-2011-OS-GFM de fecha 01 de junio de 2011, se observa la siguiente infracción:

"Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO. El titular de la actividad minera no cumplió con verificar que los trabajadores cumplan con el PETS 102 "Instalación de mangas de ventilación" paso 4° (...)"

(El resaltado y subrayado han sido agregados por la apelante).

Sobre el particular, la apelante señala que como puede observarse, al inicio del presente procedimiento, no se estableció de manera expresa cuál era el incumplimiento que se le imputaba, sólo se hizo mención expresa de la imputación realizada a la titular minera.

Posteriormente, en el Oficio N° 1187-2014 de fecha 18 de setiembre de 2014, sólo se transcribe el texto del artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería, sin establecer de manera clara y precisa, cuáles serían las obligaciones incumplidas por las que se ha determinado su responsabilidad en la supuesta infracción al artículo 38° del RSSO. Sin embargo, sostiene que con el solo hecho de citar la referida norma, no puede establecerse de manera precisa y cierta cuál es la supuesta infracción que se habría incumplido, ni mucho menos la consecuencia jurídica por tal hecho.

Atendiendo a ello, la recurrente señala que en el presente caso, se le ha sancionado sin que el mencionado incumplimiento haya sido puesto en su conocimiento previamente, contrariamente a lo señalado erróneamente en el punto 4.3 de la resolución impugnada.

Sobre la responsabilidad de la titular minera

- c) La apelante indica que, de acuerdo al informe elaborado por la Supervisora Externa, se constataron diversas infracciones en las que supuestamente ha incurrido la titular minera. Siendo así, corresponde a dicha empresa pronunciarse sobre la infracción sancionada.
- d) No se ha tomado en cuenta que la orden de trabajo fue dada por el señor Ancieta, quien se desempeñaba como capataz del área de ventilación de la compañía minera; es decir, la labor realizada se encontraba bajo la supervisión directa del personal del titular minero.

Tampoco se ha tomado en cuenta lo establecido en el inciso i) del artículo 38° del RSSO, en el cual expresamente se establece que el supervisor es el responsable por su seguridad y la de los trabajadores que laboran bajo su mando.

Sobre el Reglamento de Tercerización

- e) De la misma forma, INCIMMET alega que debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización y en el Decreto Legislativo N° 1038,

RESOLUCIÓN N° 079-2015-OS/TASTEM-S2

que regula los servicios de tercerización, en el que se establece que existe responsabilidad de la empresa usuaria cuando los trabajadores de la empresa tercerizada están bajo la subordinación de ésta⁵.

Siendo así, corresponde a la titular minera, por mandato expreso de la ley, hacerse responsable de la infracción, lo que no ha sido debidamente analizado al momento de expedirse la resolución apelada.

Así, en tanto que su ex colaborador, señor Elmer Atahumán Barrios, se encontraba bajo la supervisión y la orden de trabajo realizada por la titular minera, INCIMMET sostiene que se encuentra exonerada de responsabilidad.

4. A través del Memorándum N° GFM-332-2015, recibido con fecha 01 de junio de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN DE VOLCAN

Osinergmin carece de competencia para supervisar el literal c) del artículo 38° del RRSO

5. Respecto de lo señalado por la apelante en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la supuesta falta de competencia de Osinergmin para emitir pronunciamiento en el presente caso, corresponde hacer referencia al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁶.

Por su parte, en los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444 se establece que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia⁷.

⁵ Artículo 5°.- Desnaturalización de la tercerización
Se produce la desnaturalización de la tercerización:

- a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2° y 3° de la Ley y 4° del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.
c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9° del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

⁶ Ley N° 27444.

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁷ Ley N° 27444.

Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

Artículo 65.- Ejercicio de la competencia

65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

RESOLUCIÓN N° 079-2015-OS/TASTEM-S2

En este contexto, mediante la Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron a Osinergmin las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera⁸.

Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada con fecha 20 agosto 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de este Organismo al MTPE y; asimismo, la derogación de la referida ley⁹.

Por su parte, en el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Osinergmin, publicada con fecha 12 de julio de 2012, se definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito¹⁰.

A su vez, a través del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que este Organismo es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Asimismo, se dispuso que, mediante Decreto



⁸ Ley N° 28964.

Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfírase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

Ley N° 27474.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos, aplicables en la labor a que se refiere el artículo anterior corresponden a:

1. Normas de seguridad e higiene mineras. (...)

⁹ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (...)

SÉPTIMA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, del 24 de enero de 2007.

¹⁰ Ley N° 29901.

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

Precísese 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.

RESOLUCIÓN N° 079-2015-OS/TASTEM-S2

Supremo, se aprobaría el listado de funciones técnicas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin¹¹.

En tal sentido, con Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas de Osinergmin, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como parte de las funciones de este organismo, la de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria¹².

Así, atendiendo a los hechos constatados durante su visita a las instalaciones de la titular minera, la Supervisora Externa elaboró el Informe de Supervisión, el mismo que fue evaluado por la GFM en calidad de órgano instructor, determinando que, entre otros, existían indicios de incumplimiento del inciso c) del artículo 38° del RSSO, disposición legal vinculada a la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras¹³.

En efecto, el artículo 38° del RSSO, se encuentra contenido en el Título II denominado Gestión de los Titulares Mineros, Capítulo II, Supervisores.

En virtud de lo expuesto, en tanto que el artículo 38° del RSSO forma parte de las normas técnicas relacionadas con la gestión de las operaciones mineras, contrariamente a lo sostenido por la apelante, sí constituye una obligación que es materia de supervisión y fiscalización por parte de Osinergmin, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Sobre el incumplimiento del literal c) del artículo 38° del RSSO

6. Con relación a lo manifestado por VOLCAN en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, sobre el alcance de la obligación contenida en el inciso c) del artículo 38° del RSSO, cabe transcribir el texto de la misma:

¹¹ Ley N° 29901.

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.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Funciones técnicas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y mediante decreto supremo, con el voto favorable del Consejo de Ministros, se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de este organismo.

¹² Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN.-

Las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando corresponda, a la calidad. Tales disposiciones incluyen los aspectos indicados en los Anexos aprobados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo (...)

¹³ Adicionalmente, debe señalarse que en el presente caso sí se detectaron indicios de incumplimientos a la normativa de seguridad y salud ocupacional; sin embargo, dichos aspectos han sido remitidos al MTPE (SUNAFIL) por ser de su competencia, tal como se indicó en la nota a pie de página 1 de la presente resolución.

“Artículo 38°.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):

(...)

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.

(...)”

En el presente caso, sólo se imputó y sancionó por el incumplimiento del mencionado literal c) del artículo 38° del RSSO, respecto de la obligación de verificar que los trabajadores cumplan los PETS, específicamente, el PETS-102 “Instalación de Mangas de Ventilación”, paso 4^{to}: “La instalación de la manga será ventilando la labor y en avanzada”.

Siendo así, el hecho de que VOLCAN haya implementado en la unidad minera San Cristóbal el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional bajo los estándares OHSAS 18001, así como los Estándares de Trabajo y PETS, habiendo capacitado e instruido en éstos a sus trabajadores y los trabajadores de sus contratistas, no la exonera de responsabilidad, puesto que su supervisión, debió asegurarse de que los trabajadores encargados de la instalación del ventilador y las mangas, no sólo conozcan sino que **cumplan todos los pasos del PETS-102 “Instalación de Mangas de Ventilación”**, lo que no se verificó en el presente caso.

Conforme el referido artículo, la labor del supervisor no se limita a “instruir” al personal en los estándares y PETS, sino que corresponde que éste asegure el cumplimiento de dichos instrumentos. En consecuencia, deviene infundado este extremo del recurso de apelación.

7. En cuanto a lo señalado por VOLCAN en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, en el cual se precisa que el accidente obedeció al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 44° del RSSO por parte de los trabajadores, debe precisarse que el presente procedimiento administrativo sancionador no se inició respecto de dicha obligación, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el mismo¹⁴.

Sin perjuicio de ello, corresponde hacer mención a que VOLCAN, en su calidad de titular minera, es responsable de las actividades mineras que se realizan dentro de su concesión, estando obligada a dar cumplimiento a **todas** las disposiciones establecidas en el RSSO, tal como se desprende de la definición de titular minero que contiene dicho Reglamento y de su artículo 3°, incluyéndose entre dichas obligaciones a aquellas que se encuentran a cargo de sus trabajadores y los trabajadores de las empresas contratistas¹⁵.

¹⁴ RSSO:

Obligaciones de los Trabajadores

Artículo 44°.- Los trabajadores en general están obligados a realizar toda acción conducente a prevenir o conjurar cualquier accidente y a informar dichos hechos, en el acto, a su jefe inmediato o al representante del titular minero. Sus principales obligaciones son:

a) Cumplir con los estándares, PETS y prácticas de trabajo seguro establecidos dentro del sistema de gestión de seguridad y salud.
b) Ser responsables por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo.

(...)”

¹⁵ RSSO:

Artículo 7°.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Titular Minero: Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, responsable de las actividades mineras.

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

Siendo así, VOLCAN no puede pretender válidamente eximirse de responsabilidad, aduciendo que sus trabajadores incumplieron la normativa con un acto subestándar.

En el mismo sentido, en el acto administrativo impugnado se indicó que, de acuerdo al literal m) del artículo 26° del RSSO, la titular minera tiene la obligación de emplear todos los mecanismos de control destinados a prevenir los riesgos derivados de actos o condiciones subestándar, por lo que la conducta de los trabajadores no constituye un hecho determinante que permita romper la relación de causalidad entre el supuesto de hecho constitutivo de infracción y la conducta detectada y sancionada¹⁶.

En virtud de lo expuesto, queda desestimado este extremo del recurso de apelación.

8. Acerca de lo manifestado por VOLCAN en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, en cuanto a que los trabajos fueron realizados dando cumplimiento a los estándares y PETS, de la revisión del PETS 102-Instalación de Mangas de Ventilación, que obran a fojas 193 y 194 del expediente, se constata como 4^{to} paso a seguir: *"La instalación de la manga será ventilando la labor y en avanzada"*. (SIC)

Sobre el particular, en la resolución impugnada se indicó que los ex trabajadores fallecidos procedieron a la instalación de la manga de ventilación en el Acceso 829 A Nivel 730 Zona Lidia, sin haber ventilado previamente dicha labor minera, toda vez que el ventilador instalado para dicho fin no estaba operativo (energizado), por lo que la supervisión no exigió el cumplimiento al 4^{to} paso que ha sido transcrito en el párrafo precedente.

Para llegar a dicha conclusión, se hizo referencia a los siguientes hechos verificados durante la supervisión:

- a) En el Acta de Supervisión se consignó como hecho constatado N° 11 lo siguiente: *"La supervisión ordenó la instalación de un Ventilador en el Acc. 829 A del Nv. 730 a los trabajadores del área de ventilación (...)"* (foja 31 del expediente).
- b) En el Informe de Supervisión se menciona que: *"El grupo de trabajo continuó asegurando el ventilador en la plataforma y al concluir el Sr. Atahumán indicó que continúen instalando la manga de ventilación debido a que no había cable para energizar el ventilador."* (foja 12 del expediente).
- c) Acta de Sesión Extraordinaria del Comité Paritario de Seguridad de la Unidad San Cristóbal donde se indica que: *"Los Srs. Teobaldo Ñaupari, Elmer Atahumán y Rosmel Casas realizaron la instalación de un ventilador de 20,000 CFM en el ingreso del acceso 829, como no se logró"*

¹⁶ RSSO:

"Artículo 26°.- Son obligaciones generales del titular minero:

m) Controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos sub- estándar reportados por su personal, los fiscalizadores, por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional Minera, por los funcionarios de OSINERGMIN, por los funcionarios del Gobierno Regional, de ser el caso."

energizar deciden avanzar con la instalación de mangas.” SIC (foja 263 del expediente).

Al respecto, conforme al artículo 165° de la Ley N° 27444, no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Por su parte, en el numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, en adelante RPAS, aplicable al presente caso, los Informes Técnicos y las Actas de Supervisión, entre otros, 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 contrario¹⁷.

Atendiendo a ello, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a VOLCAN aportar los medios de prueba que acreditasen que la supervisión verificó el cumplimiento del mencionado 4^{to} paso a seguir: “*La instalación de la manga será ventilando la labor y en avanzada*” PETS 102-Instalación de Mangas de Ventilación, lo que no ocurrió en el presente caso¹⁸.

Por su parte, en cuanto a que el accidente obedeció a un hecho repentino unido a un acto subestándar, cabe reiterar que la titular minera es la responsable del accionar de sus trabajadores y de los trabajadores de sus contratistas, en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el RSSO, bajo el ámbito de su concesión.

Adicionalmente, acerca del supuesto hecho repentino, corresponde reiterar que la conducta materia de análisis en el presente caso es la falla de la supervisión, en tanto que ésta no aseguró el cumplimiento de todos los pasos consignados en el PETS102-Instalación de Mangas de Ventilación por parte de los trabajadores. Siendo así, el análisis de esta Sala, en este caso, se circunscribe a determinar la actuación de la supervisión y no a evaluar los hechos que ocasionaron la falta de oxígeno en la zona.

¹⁷ Ley N° 27444:

“Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

RPAS:

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

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:

(...)

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

(...)”

“Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

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

Sin perjuicio de ello, corresponde hacer referencia a lo indicado en el artículo 1315° del Código Civil, de aplicación supletoria conforme al artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código, en el que se establece que, para calificar un hecho como fortuito, éste debe revestir las siguientes características de modo concurrente: a) extraordinario, b) imprevisible e c) irresistible¹⁹.

Sobre el particular, la falta de oxígeno dentro de una labor subterránea no puede ser calificada como un hecho extraordinario ni imprevisible, tal es así que, existe una especialidad dedicada a la ventilación al interior de la mina para revertir la escasez de aire y las deficiencias de calidad de éste.

Adicionalmente, dentro del RSSO, se han previsto obligaciones y medidas preventivas para evitar la asfixia, por lo que tampoco constituye un hecho irresistible.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, queda acreditado que se ha determinado de manera objetiva la comisión de la infracción, no siendo atendibles los argumentos expuestos en el sentido que el accidente fue ocasionado por un hecho repentino y por causa del accionar subestándar de los trabajadores, quedando desvirtuado este extremo del recurso de apelación.

9. Con relación a lo argumentado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, respecto que Osinergmin absurdamente estaría pretendiendo que el supervisor acompañe de manera permanente a cada trabajador, debe indicarse que, con el propósito de desvirtuar lo argumentado por VOLCAN en sus descargos, en la resolución impugnada se indicó expresamente lo siguiente:

"4.3 (...)

Acerca del descargo c) del numeral 3.3, debemos precisar que la presente infracción se configuró al haberse acreditado que no se verificó que los trabajadores cumplieran con el PETS-102, por lo que el análisis de si con anterioridad a su acaecimiento, la supervisión implementada por el titular minero era permanente o esporádica, no la libera de responsabilidad. Cabe recalcar que la actividad realizada el día del accidente es considerada por el Reglamento como una labor de alto riesgo que demanda de una supervisión permanente²⁰.

*Asimismo, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad en tanto los hechos que se detectaron en la visita de supervisión se enmarcan dentro del supuesto infractor establecido por el inciso c) del artículo 38° del RSSO: verificar que los trabajadores cumplan con el PETS.
(...)"*

¹⁹ Código Civil:

"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor.

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza."

Sobre el particular, es preciso señalar que estamos frente a un hecho **extraordinario** cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Asimismo, decimos que un hecho o evento es **imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. Finalmente, el que un evento sea **irresistible** significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.

²⁰ Al respecto, en sus descargos, VOLCAN sostuvo que no se incumplió la obligación, en tanto que no se desprende de forma categórica y clara que la verificación del supervisor deba ser permanente o durante todo el horario de turno de los trabajadores para asegurarse que cumplan los PETS.

De la lectura de la transcripción realizada, se desprende que se sancionó a la apelante en tanto que la supervisión no verificó que los trabajadores cumplan el PETS, y no porque ésta no se encontraba en la zona de manera permanente.

En tal sentido, no ha existido vulneración alguna al Principio de Tipicidad, contrariamente a lo alegado por VOLCAN, habiéndose sancionado a dicha empresa de manera objetiva, de acuerdo al alcance del literal c) del artículo 38° del RSSO, el cual ha sido materia de análisis en numerales precedentes de la presente resolución, deviniendo de esta forma infundado en este extremo el recurso de apelación²¹.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada

- 
10. En cuanto a lo solicitado por VOLCAN en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, a efectos de que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada, de acuerdo al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444²², la resolución en materia sancionadora será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa; es decir, recién con el presente pronunciamiento que agota la vía administrativa, podrá ejecutarse la determinación de la comisión de la infracción impuesta, así como la multa determinada.

Sobre la ampliación de la apelación

- 
11. Con relación a lo alegado por VOLCAN en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la ampliación de su recurso de apelación, de la revisión del expediente, se observa que la apelante no ha presentado documentación adicional alguna sobre la cual deba emitirse pronunciamiento.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN DE INCIMMET

Sobre la supuesta vulneración de los Principios del Debido Procedimiento, Tipicidad y la falta de motivación del acto administrativo impugnado

12. Respecto a lo alegado por INCIMMET en los literales a) y b) del numeral 3 de la presente resolución, sobre la precisión que se hizo respecto del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y la supuesta falta de motivación y transgresión de los Principios del Debido Procedimiento y Tipicidad, corresponde hacer referencia al tenor de los Oficios N° 410-2011-OS/GFM y N° 1187-2014-OS/GFM:

²¹ 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.

(...)"

²² Ley N° 27444:

"Artículo 237.- Resolución

(...)

237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

(...)"

Oficio N° 410-2011-OS-GFM:

"Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO. El titular de la actividad minera no cumplió con verificar que los trabajadores cumplan con el PETS-102 "Instalación de Mangas de Ventilación", paso 4to: "La instalación de la manga será ventilando la labor y en avanzada.

Esta infracción se encuentra tipificada y sancionada según el numeral 5.1.3 "Obligaciones del Supervisor" contenida en el Rubro B del cuadro de Tipificación de Infracciones".

Oficio N° 1187-2014-OS-GFM

"De acuerdo con el numeral 11 del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, el titular minero puede contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas,

Además, el artículo 216° del mencionado cuerpo normativo, señala que las disposiciones de su Título Décimo Cuarto "(...) obligan también a terceros que por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias."

De acuerdo al artículo 3° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado mediante Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO), el alcance de este Reglamento es de aplicación también a las empresas contratistas, las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones".

Conforme a las normas citadas, las empresas que prestan servicios a los titulares mineros pueden ser responsables administrativamente por infracciones al RSSO.

En tal sentido, las infracciones descritas en el Oficio de la referencia que da inicio a un procedimiento sancionador se encuentran debidamente imputadas a su representada.

Sin perjuicio de lo anterior, y de considerarlo conveniente podrá presentar sus descargos dentro del plazo de siete (7) días hábiles de notificada la presente. En el escrito de descargos debe hacerse referencia al número de expediente que figura en el presente oficio."

De la revisión de lo señalado en ambos oficios, se aprecia, tal como también ha reconocido INCIMMET, que se procedió a completar el oficio que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador respecto de dicha apelante, lo cual no resulta contrario al Principio del Debido Procedimiento, toda vez que mediante ambos escritos, se le otorgó el plazo correspondiente para exponer sus descargos.

De la misma forma, se remitió a la apelante el Informe de Supervisión conteniendo los hechos constatados durante la visita realizada por la Supervisora Externa.



Adicionalmente, se citaron las normas sobre las cuales se sustenta la aplicación de la responsabilidad solidaria, la misma que, tal como se ha expuesto en el Oficio N° 1187-2014-OS-GFM, como en la resolución impugnada, se extiende a las empresas contratistas que realizan actividad minera por encargo de la titular minera.

En tal sentido, de la revisión de ambos Oficios esta Sala considera que se dio cumplimiento al artículo 234° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 22.3 del artículo 22° del RPAS, aplicable al presente caso, en tanto que desde el inicio del presente procedimiento, se informó a la apelante de la infracción materia de imputación y sanción, la base legal y la tipificación correspondiente, por lo que, dicho acto estuvo adecuadamente motivado e INCIMMET pudo ejercer su derecho de defensa, conforme lo establecido por el Principio del Debido Procedimiento²³.

De otro lado, con relación a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad, debe señalarse que de acuerdo a dicho principio, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, 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.

Asimismo, se precisa que 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.

En atención a ello, mediante el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan



²³ Ley N° 27444:

**Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador*

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

RPAS de Osinergmin:

**Artículo 22.- Inicio del Procedimiento.*

(...)

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

22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

22.3.3 El órgano competente para imponer la sanción; y,

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento.

(...)"

con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones²⁴.

A su vez, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones²⁵.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de Osinergmin emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, y dentro del cual se tipifica como infracción, entre otros, el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, estableciendo para cada supuesto la sanción aplicable.

Sobre el particular, cabe precisar que en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la citada Resolución, se tipificó como ilícito administrativo el incumplimiento del artículo 38° de la RSSO, fijando como sanción aplicable una de multa de hasta 250 UIT.

Rubro B	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia		Segunda instancia
				OI	OS	
	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SUPERVISIÓN E INSPECCIONES					
5.1 Supervisión						
	5.1.3 Obligaciones del Supervisor	Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO.	Hasta 250 UIT	GFM	GG ²⁶	TASTEM

²⁴ Ley N° 27332.

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores 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."

²⁵ 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.

²⁶ Actualmente, la función sancionadora corresponde a la GFM, de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificado por Resolución N° 251-2014-OS/CD.

RESOLUCIÓN N° 079-2015-OS/TASTEM-S2

Por su parte, de la revisión del Oficio N° 410-2011-OS/GFM, complementado por el Oficio N° 1187-2014-OS/GFM, que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, tal como se ha mencionado precedentemente, se observa que se hizo referencia a que la titular minera no cumplió el inciso c) del artículo 38° del RSSO cuando del texto del mismo artículo se desprende que la obligación contenida en éste es de alcance también a la supervisión de las empresas contratistas, como es el caso de INCIMMET, en tanto que no se encuentra restringido a la aplicación de la titular minera.

De otro lado, con relación al hecho que el oficio complementario fue notificado tres años después del oficio que dio inicio al presente procedimiento, corresponde señalar que a efectos de los procedimientos administrativos sancionadores Osinergmin cuenta con un plazo de cuatro años para ejercer la función sancionadora, de acuerdo a las normas sobre prescripción, por lo que dicha notificación se verificó dentro del término previsto para continuar con la determinación de la responsabilidad de INCIMMET²⁷.

En adición a lo expuesto, en el numeral 4.1 de la resolución impugnada, como cuestión previa, se analizó el alcance de la responsabilidad de INCIMMET, indicándose que se configura el supuesto de responsabilidad solidaria, conforme al artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería y los artículos 3° y 51° del RSSO, si la empresa contratista se encuentra realizando o conduciendo trabajos propios para la explotación minera por cuenta del titular minero; es decir, no se trata de un tercero que realice servicios conexos de índole no minero.

Al respecto, esta Sala ha emitido ya pronunciamiento respecto del alcance de la responsabilidad solidaria en el expediente N° 051-10-SHM/E, en el que se indicó que para que se configure el supuesto de responsabilidad solidaria es necesario que la empresa contratada por la titular minera se encuentre **realizando o conduciendo trabajos propios para la explotación minera por cuenta de la titular minera**; es decir, no debe ser un tercero que realice servicios conexos de índole no minero²⁸.

En el presente caso, de acuerdo al informe de supervisión (foja 12 del expediente) el trabajador de INCIMMET, señor Antahuamán Barrios, junto a sus demás compañeros, realizaron la instalación de un ventilador y la colocación de una manga en el acceso 829 A del Nv. 730 de la unidad minera San Cristóbal, con el objeto de proseguir con la explotación de minerales en la zona Lidia.

²⁷ Ley N° 27444:

Artículo 233.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

²⁸ En el expediente N° 051-10-SHM/E se tramitó el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MINERA CHINALCO PERÚ S.A., iniciado a consecuencia de la visita de supervisión especial llevada a cabo en las instalaciones de dicha empresa con motivo del accidente fatal del señor Ravi Lucas De Filippo, identificado con pasaporte estadounidense N° 311570787, trabajador de la empresa Call & Nicholas Inc.

En dicho procedimiento, la Sala 2 del TASTEM determinó declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 011852 de fecha 05 de agosto de 2011, en el extremo correspondiente a la infracción del inciso b) del artículo 33° y al artículo 98° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, (*No identificó los peligros de realizar la excavación de zanjas ni minimizó los riesgos de realizar trabajos de suelos sin tomar en cuenta la consistencia y características del terreno*), y dispuso retrotraer el procedimiento a la etapa de inicio por dicha infracción, considerando a la titular minera y a Call & Nicholas Inc. en tanto que, al momento del accidente, el señor Ravi Lucas De Filippo estaba realizando una actividad de índole minera como trabajador de dicha empresa y por encargo de MINERA CHINALCO PERÚ S.A.

Así, considerando que uno de los accidentados formaba parte del personal de la apelante y que estaba realizando trabajos propios de la explotación minera, como es la instalación de un ventilador y de mangas de ventilación, por cuenta de la titular minera, correspondía que el presunto incumplimiento detectado por la Supervisora Externa fuera imputado tanto a la titular minera y a INCIMMET, en su calidad de empresa contratista minera, como responsables solidarios, tal como se llevó a cabo.

En consecuencia, esta Sala considera que, en el presente caso, tanto al inicio del presente procedimiento y en la resolución impugnada, no se ha evidenciado indebida motivación ni vulneración alguna de los Principio de Debido Procedimiento y Tipicidad, deviniendo infundado estos extremos del recurso de apelación de INCIMMET.

Sobre la responsabilidad determinada por la Supervisora Externa

- 
13. En cuanto a lo argumentado por INCIMMET en los literales c) y d) del numeral 3 de la presente resolución, respecto de que en el Informe de Supervisión, sólo se constataron incumplimientos de parte de la titular minera, corresponde reiterar lo señalado sobre este particular en la resolución impugnada.

En efecto, tal como se indica en dicho acto administrativo, los informes de las Supervisoras Externas, no son vinculantes, sino que contienen hechos que luego son analizados por el órgano instructor de Osinergmin, que en este caso, fue la GFM, el que determina si sobre la base de los mismos, existen indicios suficientes para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador²⁹.



Así, en el presente caso, la GFM evaluó la documentación y determinó que la infracción imputada (inciso c) del artículo 38° del RSSO, entre otros), debía extenderse de manera solidaria a INCIMMET.

Al respecto, esta Sala, de conformidad con el mencionado artículo 3° del RSSO, considera que la apelante no puede pretender válidamente destacar personal para la ejecución de un contrato de actividades mineras y desvincularse de la responsabilidad respecto de los mismos.

De la misma forma, en cuanto a que el supervisor es el responsable de su seguridad y la de sus trabajadores, cabe reiterar lo señalado en el ya mencionado artículo 3° del RSSO, por el cual, la titular minera y las contratistas mineras son responsables del cumplimiento de todas las obligaciones del mismo Reglamento.

En consecuencia, quedan desestimados estos extremos del recurso de apelación.

²⁹ Ley N° 27444:

Artículo 171.- Presunción de la calidad de los informes

171.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

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

Sobre el Reglamento de Tercerización

14. Acerca de lo indicado por INCIMMET en el literal e) del numeral 3 de la presente resolución, debe señalarse que el presente procedimiento administrativo sancionador no tiene como objeto determinar si existe responsabilidad respecto de la titular minera con relación a la desnaturalización de alguna de las normas laborales sobre tercerización, previstas en el Reglamento de la Ley N° 29245, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento alguno sobre dicha materia.

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 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 INFUNDADOS los recursos de apelación interpuestos por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., e INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALURGISTAS S.A. - INCIMMET S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1051-2015 de fecha 04 de mayo de 2015, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

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

