

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 200-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 3 de noviembre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100098094 que contiene los recursos de apelación interpuestos por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Otto Elespuru Nesanovich, y SERVICIOS MINEROS GLORIA S.A.C., representada por el señor Augusto Juan Camacho Vásquez, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1593-2015 de fecha 08 de julio de 2015, mediante la cual se les sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1593-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, y a la empresa contratista SERVICIOS MINEROS GLORIA S.A.C., en adelante SEMIGLO, con una multa solidaria de 48.79 (cuarenta y ocho con setenta y nueve centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO² La supervisión no verificó que se cumpla con el punto 4 del "PETS – 120" de traslado de Jumbo, en lo relativo a asegurarse que no exista personal a los costados del equipo y la ubicación del ayudante (20 metros delante del equipo).	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	48.79 UIT
TOTAL		48.79⁴

¹ De acuerdo al numeral 2.2 de la Resolución N° 58-2015, los actuados del presente procedimiento administrativo sancionador referidos a la infracción al artículo 120° del RSSO, por no emitir el Permiso Escrito de Trabajo de Alto Riesgo (PETAR) requerido para el trabajo de desatoro de la chimenea 795, fueron derivados al Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo para su evaluación conforme a sus competencias.

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 Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspección:

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del supervisor

Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO

Sanción: Multa hasta 250 UIT

⁴ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011; así como el valor de la probabilidad de sanción definida en el Anexo de la Resolución N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 19 de julio de 2011, en la Unidad Minera San Cristóbal, ocurrió el accidente fatal del trabajador de la empresa contratista SEMIGLO, señor Edher Mayta Caja, en circunstancias en que se retiraba del frente del acceso 256, Rampa 040 (-) del Nivel 1740, luego de haber concluido los trabajos de perforación efectuados en la indicada labor con el Jumbo SMG 105, operado por el señor Jaime Huamán Huamani⁵.

En dicha oportunidad, el Jumbo SMG 105 era trasladado en retroceso con dirección al acceso 189 para su lavado, mientras el trabajador accidentado se encontraba unos metros atrás, acomodando el cable del chupón de la caja eléctrica que alimentaba dicho equipo; circunstancias en las que su operador escucha un grito, detiene el Jumbo, desciende del mismo y se percata que el señor Edher Mayta Caja vacía sin vida, debajo de la llanta delantera izquierda.

- b) Mediante comunicación de fecha 19 de julio de 2011, obrante a fojas 01 y 02 del expediente, VOLCAN comunicó al OSINERGMIN la ocurrencia del accidente fatal del trabajador de la empresa contratista SEMIGLO, señor Edher Mayta Caja, detallado en el literal anterior.
- c) Con fecha 20 al 22 de julio de 2011, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera San Cristóbal de titularidad de VOLCAN, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente fatal ocurrido.
- d) A través de escrito de registro N° 201100097079 de fecha 27 de julio de 2011, complementado con escrito de registro N° 201100098096 de fecha 01 de agosto de 2011, VOLCAN remitió GFM, entre otros, el Informe Final de Investigación del accidente fatal ocurrido en sus instalaciones.
- e) Con escrito de registro N° 201100098094 de fecha 01 de agosto de 2011, la Supervisora Externa remitió a la CFM el Informe N° 002-AF-MINEC-2011 de julio de 2011, en adelante Informe de Supervisión, con los resultados de la supervisión especial efectuada.
- f) Con escrito de registro N° 201100109668 de fecha 23 de agosto de 2011, VOLCAN remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial efectuada.
- g) Mediante Oficio N° 16-2014, notificado con fecha 08 de enero de 2014, obrante a foja 008 del expediente, se comunicó a VOLCAN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁶.
- h) Con escrito de registro N° 201100098094 de fecha 17 de enero de 2014, VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

⁵ La Unidad Minera San Cristóbal de titularidad de VOLCAN se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.

⁶ Conjuntamente con el Oficio N° 16-2014, se remitió a VOLCAN una copia del Informe de Supervisión.

- i) Por Oficio N° 61-2014, notificado con fecha 23 de enero de 2014, obrante a foja 320 del expediente, se comunicó a la empresa contratista SEMIGLO el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁷.
- j) A través del escrito de registro N° 201100098094 de fecha 31 de enero de 2014, SEMIGLO presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201100098094 de fecha 31 de julio de 2015, SEMIGLO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1593-2015, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a la configuración y acreditación de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO

- a) De acuerdo a la investigación realizada por la Fiscalía Provincial Mixta de Yauli, el accidente se produjo por negligencia del propio trabajador, quien no cumplió con permanecer a 15 o 20 metros del Jumbo y trató de subir al mismo cuando se encontraba en movimiento.

Asimismo, la referida autoridad concluyó que el accidente se produjo por causas fortuitas e imprevisibles, agregando que SEMIGLO cumple con todos los procedimientos de seguridad y brinda las charlas respectivas.

- b) El regulador incurre en error al considerar que el hecho de haberse producido un accidente acredita la existencia de falta de supervisión; más aún cuando el detalle de la tarea adjunta acredita que en la fecha del accidente fatal sí se contaba con varios supervisores de trabajo, encargados de verificar los trabajos realizados, así como el cumplimiento de los estándares de seguridad y salud.
- c) Las labores de los jefes de guardia y de seguridad a que se refiere el Anexo de la resolución recurrida se encontraban y continúan cubiertas por el personal de la recurrente.
- d) Supervisar no implica la presencia permanente y completa de un trabajador para controlar el trabajo de otro, pues bajo dicha óptica se duplicaría el requerimiento de personal y se harían inviables la contratación laboral y realización de actividades.
- e) Se ha vulnerado el requisito de debida motivación y configurado una aplicación incorrecta del régimen de responsabilidad objetiva regulada en el artículo 1° de la Ley N° 27699 y 13° de la Ley N° 28964, ya que el órgano de primera instancia no analizó de qué manera se produjo la infracción, ni determinó cuál sería la conducta sancionable en la que incurrió la apelante.

En efecto, se ha considerado que la producción del accidente fue suficiente para determinar que SEMIGLO incumplió con su deber de supervisión.

⁷ Conjuntamente con el Oficio N° 61-2014, se remitió a SEMIGLO una copia el Informe de Supervisión.

- f) No se ha acreditado la relación de causalidad entre la supuesta inobservancia del literal c) del artículo 38° del RSSO y el accidente del señor Edher Mayta Caja; sobre todo porque de acuerdo a lo establecido por la Fiscalía Provincial Mixta de Yauli dicho evento se produjo por causas fortuitas, imprevisibles y atribuibles a él mismo.
- g) Las conclusiones contenidas en el Informe de Supervisión no son suficientes para determinar la existencia de una infracción a las normas de seguridad, más aún cuando la Supervisora Externa no ha tomado en cuenta las investigaciones efectuadas por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional de la Unidad San Cristóbal, que al igual que la autoridad fiscal, determinó que el accidente ocurrió por causas imputables al trabajador.
- h) No se ha tomado en cuenta lo dispuesto en los literales a), b) y h) del artículo 44° del RSSO, de acuerdo a las cuales el trabajador es responsable por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo, debiendo cumplir los estándares y procedimientos de trabajo, entre otros.

Respecto a la determinación y graduación de la sanción

- i) Se ha incurrido en error al considerar como costo evitado el asociado al jefe de guardia y de seguridad, toda vez que la recurrente ha acreditado que sí contaba con dicho personal, por lo que la multa debe ser reducida a cero (0).
- j) No debió considerarse la probabilidad de detección prevista en el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, ya que ésta no contiene supuesto aplicable alguno al presente caso.

Asimismo, la recurrente y VOLCAN no ocultaron ni obstaculizaron la labor fiscalizadora del OSINERGMIN, razón por la cual se debió considerar una probabilidad de detección del 100%.

- k) En el cálculo de la multa impuesta debió tomarse en cuenta la buena disposición y conducta que tuvo la recurrente durante el proceso de investigación, así como la subsanación de la infracción practicada por VOLCAN, de conformidad con los sub-numerales 13.3.2 y 13.3.3 del numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, respectivamente.
3. Con escrito de registro N° 201100098094 de fecha 03 de agosto de 2015, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1593-2015, solicitando su nulidad y que se deje sin efecto la multa impuesta, en atención a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la vulneración del Principio de Tipicidad y Debido Procedimiento

- a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la norma que tipifica la infracción no define de manera clara y precisa la conducta imputada, ni identifica los ilícitos sancionables.



- b) Se ha transgredido el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues el OSINERGMIN no es competente para sancionar el incumplimiento del literal c) del artículo 38° del RSSO, sino el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
4. A través del Memorándum N° GFM-487-2015, recibido con fecha 06 de agosto de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la configuración y acreditación de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO

5. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) al h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁸.

A su vez, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas⁹.

En este sentido, el numeral 6.1 del artículo 6° de la mencionada Ley N° 27444, dispone que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo y comprender la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹⁰.

Por su parte, el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, establece que los informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas

⁸ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁹ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

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

¹⁰ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

materia de supervisión; razón por la cual evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹¹.

En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo indica que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹².

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario¹³.

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

De otro lado, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, en concordancia con el artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual tanto las empresas mineras y como sus contratistas deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el

¹¹ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 28.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

Los informes son presentados en calidad de recomendación; por lo que no resultan vinculantes para OSINERGMIN, y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

Para efectos de lo que establece el artículo 425 del Código Penal, los profesionales responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como sus representantes legales, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para estos efectos.

¹² Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

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

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

¹³ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

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

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

¹⁴ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento¹⁵.

En atención a ello, es pertinente citar la obligación contenida en el literal c) del artículo 38° del 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"

(Subrayado agregado)

Acorde con lo señalado, es responsabilidad de la supervisión instruir y comprobar que los trabajadores conozcan y ejecuten los estándares y Procedimiento Escritos de Trabajo Seguro – PETS, así como el uso adecuado de los equipos de protección personal correspondiente a las tareas asignadas.

Bajo este marco legal, cabe indicar que de acuerdo al PETS – 120 "Traslado de Jumbo" elaborado por VOLCAN, obrante a foja 157 del expediente, el cuarto punto del procedimiento prescribe lo siguiente:

"PROCEDIMIENTO

(...) 4° Iniciar la marcha con la viga hacia adelante asegurándose que no exista personal a los costados del equipo y una velocidad máxima de 5 Km/Hr., el ayudante deberá ir delante del equipo a una distancia mínima de 20 mts. (...)"

(Negrita y subrayado agregados)

Sin embargo, de acuerdo al Rubro II, literal a), numerales 1 y 2 del literal b) y numeral 1 del literal c) del Rubro III del Informe de Supervisión, obrantes de fojas 67 a 68 del expediente, entre otros, la supervisión no cumplió con verificar que los trabajadores, señores Edher Mayta Caja (ayudante) y Jaime Huamán Huamaní (operador del Jumbo), cumplieren con la citada sección del PETS – 120 "Traslado de Jumbo":

"(...) II.- DESCRIPCIÓN DE LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE.

(...) EVENTO

Según manifestación del operador Jaime Huamán (conductor), **al estar de salida el equipo en retroceso, el sr. Edher Mayta es visto** por él en el acceso 256 enrollando el cable de extensión de la caja break **detrás del equipo**. Jaime Huamán siguió su marcha y a la altura de la poza N° 1 de la cámara de bombas de la Rampa 040, escuchó un grito, paró el equipo, bajó y vio que su compañero se encontraba debajo de la llanta (...)

III. CAUSAS

a) FALLA O FALTA DE PLAN DE GESTIÓN

De las investigaciones realizadas, se ha podido evidenciar que **el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional** de parte del Titular Minero y de ECM Servicios Mineros Gloria S.A.C. **ha fallado (...)** **debido a la deficiente supervisión** y control operacional.

¹⁵ RSSO.

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

Decreto Supremo N° 041-92-EM.

Artículo 216.- Las disposiciones de este título 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. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

b) CAUSAS BÁSICAS

1. Factores personales (...)

- Falta de compromiso por parte de la Supervisión para asegurarse que los trabajadores cumplan con el PETS de Traslado de Jumbo.

2. Factores de trabajo (...)

- Incumplimiento de PETS, al no mantener la distancia mínima del equipo

c) CAUSAS INMEDIATAS

1. Actos sub-estándares (...)

- Acto inseguro al ubicarse el occiso muy cerca al equipo en movimiento.

(Negritas y subrayado agregados)

Adicionalmente a ello, las declaraciones testimoniales de los trabajadores, señores Aquiles Modesto Vicente Atanacio (ayudante cargador) y Charles Mitchaell Pichuiza Shareva (capataz), remitidos por VOLCAN con escrito de fecha 27 de julio de 2011, obrantes de fojas 21 a 23 y 35 a 36 del expediente, respectivamente; así como la declaración del trabajador Jaime Huamán Huamaní (operador de Jumbo), que forman parte del Anexo N° 1-4 del Informe de Supervisión, obrante de fojas 104 a 105 del expediente, confirman que **el trabajador accidentado se encontraba detrás del Jumbo (aproximadamente 2 metros) y que el capataz sólo impartió la orden de que dicho equipo sea trasladado para su lavado al acceso 189, sin verificar la ejecución segura de dicha tarea**¹⁶.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en función al contenido de la documentación presentada por VOLCAN y el Informe de Supervisión, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD y, por tanto, encontrándose desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de las apelantes presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió¹⁷.

¹⁶ La parte pertinente de las declaraciones testimoniales son las siguientes:

- Declaración del ayudante cargador, señor Aquiles Modesto Vicente Atanacio, obrante de fojas 21 a 23 del expediente:
*PREGUNTA 3.- Describa brevemente los hechos antes del accidente
(...) me cruzo con el jumbo que salía del acceso con viga apuntando al frente de la labor operado por el Sr. Jaime Huamán, y con el ayudante Sr. Edher Mayta Caja que venía unos dos metros detrás de la vida de perforación del Jumbo (...)*
- Declaración del capataz, señor Charles Mitchaell Pichuiza Shareva, obrante de fojas 35 a 36 del expediente:
*4. Pregunta: En forma breve describa los hechos antes del accidente.
Respuesta: (...) la última vez que me encontré con el compañero accidentado fue aproximadamente a las 2:00 horas de la madrugada (...) en donde les di la orden para que trasladen el equipo al acceso 189 para que le hagan un lavado y limpieza y finalmente sacarlo a superficie por que le tocaba mantenimiento (...)*
- La declaración del operador del Jumbo, señor Jaime Huamán Huamaní, obrante de fojas 104 a 105 del expediente:
*13. Pregunta: ¿Cómo explica la ocurrencia del accidente?
Respuesta: Exactamente no pude decir cómo sucedió ya que yo me encontraba en la dirección que va el equipo, la última vez que lo vi estaba metros atrás a la entrada del acc. 256 se enc. traba enrollando el cable de extensión de la caja break, seguí en marcha en retroceso (...)*

¹⁷ Ley N° 27444.

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.

En efecto, de la revisión del escrito de descargos y el recurso de apelación presentados por VOLCAN al interior del presente procedimiento, se advierte que dicha empresa no presentó ningún medio de prueba o alegación destinada a cuestionar la ocurrencia de los hechos imputados, habiendo sustentado su defensa en torno a cuestiones de puro derecho tales como la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad y el Debido Procedimiento.

Por su parte, SEMIGLO sustenta su defensa en lo señalado por la Fiscalía Provincial Mixta de Yaulí en su Resolución N° 1138-2011-MP-FPM-YLO de fecha 27 de diciembre de 2011, obrante de fojas, 388 a 391 del expediente, en la cual se indica que el accidente se habría producido por negligencia del propio trabajador, quien no cumplió con permanecer a 15 o 20 metros del Jumbo y trató de subir al mismo cuando se encontraba en movimiento.

Asimismo, la aludida resolución refiere que el accidente se habría producido por causas fortuitas e imprevisibles y SEMIGLO cumple con todos los procedimientos de seguridad y brinda las charlas respectivas.

Al respecto, resulta oportuno señalar que de conformidad con el literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, artículo 2° de la Ley N° 28964 y artículos 2° y 3° de la Ley N° 29901, el OSINERGMIN es la autoridad competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con las actividades mineras¹⁸.

En tal sentido, el artículo 89° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, y los artículos 1°, 9° y 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, disponen que los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por este Organismo tienen por objeto determinar la responsabilidad administrativa de los agentes sujetos a su ámbito de competencia por las infracciones a las disposiciones técnicas y de seguridad aplicables, entre otros, a las actividades mineras; la cual es independiente y distinta



¹⁸ Ley N° 26734.

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERG: (...)

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes

Ley N° 28964.

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

Trásférése 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. (...)

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 Osinerg, 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.

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.

RESOLUCIÓN N° 200-2015-OS/TASTEM-S2

de la responsabilidad civil o penal que puedan originar los hechos u omisiones que sustenten el ilícito administrativo¹⁹.

De acuerdo a ello, corresponde indicar que el análisis expuesto por la Fiscalía Provincial Mixta de Yauli en su Resolución N° 1138-2011-MP-FPM-YLO no contiene una valoración jurídica en torno a la responsabilidad administrativa de SEMIGLO por el incumplimiento de las disposiciones de seguridad contenidas en el RSSO, toda vez que de acuerdo al marco legal señalado párrafos arriba dicha competencia corresponde exclusivamente al OSINERGMIN.

De ahí que el citado pronunciamiento debe entenderse referido a aspectos asociados a la responsabilidad penal por el fallecimiento del trabajador de la apelante, ámbito respecto del cual dicha autoridad fiscal sí tiene competencias y que desprende claramente de la parte resolutive de la Resolución N° 1138-2011-MP-FPM-YLO, toda vez que en éste se pronuncia declarando no ha lugar a la formulación de denuncia penal por delito doloso o culposo contra la vida del señor Edher Mayta Caja.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

De otro lado, SEMIGLO alega que el órgano de primera instancia habría incurrido en error pues consideró que la ocurrencia del accidente acreditó la infracción y que la supervisión no implica la presencia permanente y completa de un trabajador para controlar el trabajo de otro debido a que ello requeriría la contratación de mayor personal y haría inviable el desarrollo de las actividades.

Adicionalmente, sostiene que en la fecha del accidente sí contaba con personal que cumplía las labores de jefe de guardia y de seguridad.

Sobre el particular, conviene indicar que de la revisión del análisis expuesto en el numeral 4 de la parte considerativa de la resolución recurrida, se verifica que contrariamente a lo señalado por SEMIGLO, en ningún extremo de ella la GFM concluye que la ocurrencia del accidente constituye la prueba del incumplimiento imputado a las impugnantes; por el contrario, en dicho numeral el órgano de primera instancia hace alusión a que de las circunstancias del accidente se desprende que el

¹⁹ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM,
Artículo. 89°.- Responsabilidad del Infractor

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

Resolución N° 272-2012-OS/CD.
Artículo 1.- Ámbito de Aplicación.

El presente Reglamento establece el procedimiento administrativo sancionador aplicable a las actividades sujetas al ámbito de competencia de OSINERGMIN, que impliquen el incumplimiento de la normativa, y de las obligaciones técnicas y legales en materia de hidrocarburos, electricidad y minería, y demás obligaciones fiscalizables. (...)

Aplica también al incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión, así como de las disposiciones reguladoras, normativas, medidas administrativas, resoluciones y/o mandatos dictados por OSINERGMIN.

Artículo 9.- Determinación de responsabilidad.

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan.

La responsabilidad administrativa del infractor es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que configuraron la infracción administrativa.

Artículo 10.- Naturaleza de la sanción.

La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, sucesiones indivisas, contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, u otros entes colectivos, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa.

trabajador Señor Edher Mayta Caja se encontraba detrás del Jumbo SMG 105, pese a que el PETS -120 "Traslado de Jumbo", indica claramente que el ayudante debe ir delante del equipo y a una distancia mínima de 20 metros.

De igual forma, la GFM evidencia la deficiente actuación de la supervisión en la verificación del cumplimiento del referido instrumento de gestión de la seguridad por parte de los trabajadores involucrados en función al contenido del Informe de Supervisión, el informe de investigación presentado por VOLCAN y la declaración de los trabajadores, esto es, en atención a los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo.

A su vez, es pertinente señalar que si bien SEMIGLO sostiene que la supervisión no requiere la presencia permanente del responsable y que sí contaba con personal supervisor al 19 de julio de 2011; lo cierto es que de acuerdo a lo expuesto a lo largo de la presente resolución, durante el desarrollo de las acciones que originaron el accidente fatal materia del procedimiento, no hubo personal alguno que verifique que los trabajadores, señores Edher Mayta Caja y Jaime Huamán Huamaní, cumplan con el cuarto punto del PETS - 120 "Traslado de Jumbo", arriba citado; lo que conllevó a que se materializara el riesgo de atropellamiento, también descrito en el referido instrumento de gestión.

Asimismo, de acuerdo a la declaración del capataz, señor Charles Mitchaell Pichuiza Shareva, obrante de fojas 35 a 36 del expediente, éste sólo impartió la orden a los referidos trabajadores de que trasladen el Jumbo SMG 105 al acceso 189 para su lavado, sin haber advertido o impartido indicación adicional en torno al cumplimiento del PETS-120.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por SEMIGLO en estos extremos.

Por otra parte, SEMIGLO refiere que se habría vulnerado el requisito de debida motivación y configurado una aplicación incorrecta del régimen de responsabilidad objetiva, ya que la GFM no analizó de qué manera se produjo la infracción, ni determinó cuál sería la conducta sancionable en la que incurrió la apelante; pues consideró que la producción del accidente fue suficiente para determinar el incumplimiento incurrido por la supervisión.

Además, alega que no se habría acreditado la relación de causalidad entre la supuesta inobservancia del literal c) del artículo 38° del RSSO y el accidente del señor Edher Mayta Caja; sobre todo porque de acuerdo a lo establecido por la Fiscalía Provincial Mixta de Yauli dicho evento se produjo por causas fortuitas, imprevisibles y atribuibles a él mismo.

Sobre el particular, corresponde indicar que lo alegado por SEMIGLO no desvirtúa su responsabilidad por la infracción sancionada, toda vez que conforme a lo explicado previamente, la GFM no expresó de ningún modo que el accidente haya acreditado la configuración de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO; de hecho, es válido concluir que dicho alegato surge de una apreciación subjetiva de la recurrente, pues el texto de la resolución apelada sí describe las circunstancias en que se produjo el ilícito sancionado.



Adicionalmente a ello, al inicio del procedimiento administrativo sancionador se indicó expresamente que la conducta imputada se refiere a que la supervisión no verificó el cumplimiento del punto 4 del PETS-120 "Traslado de Jumbo", conducta que se encuentra probada en función al contenido del Informe de Supervisión y otros instrumentos que forman parte del expediente administrativo cuyas partes pertinentes fueron citadas y detallados en la parte considerativa de la resolución impugnada, al igual que en la presente resolución; por lo que no se produjo vulneración alguna del requisito de debida motivación, ni se configuró una aplicación incorrecta del régimen de responsabilidad administrativa.

De otro lado, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable²⁰.

En tal sentido, la causalidad aplicable al ámbito del procedimiento sancionador no se refiere la relación entre el incumplimiento y resultado lesivo, como insinúa la apelante; sino a la atribución de responsabilidad administrativa al autor de los hechos que configuran la infracción.

Así, corresponde señalar que la causalidad se encuentra debidamente acreditada en el presente caso, toda vez que de acuerdo al marco legal citado al inicio del presente numeral, SEMIGLO y VOLCAN eran responsables de garantizar el cumplimiento de la obligación prevista en el literal c) del artículo 38° del RSSO, lo que no ocurrió; debido a que la supervisión omitió verificar la ejecución del punto 4 del PETS-120 "Traslado de Jumbo", configurándose la infracción tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, razón por la cual correspondía atribuirles responsabilidad por dicho ilícito.

Sin perjuicio de lo señalado, es pertinente acotar que incluso la relación entre el incumplimiento del literal c) del artículo 38° del RSSO y la producción del accidente se encuentra probado, toda vez que fue precisamente la falta de verificación del cumplimiento del punto 4 del PETS-120 durante el traslado de Jumbo SMG 105 (incumplimiento), lo que determinó que no se advirtiese que el señor Edher Mayta Caja se encontraba detrás de dicho equipo de perforación y que se produjera su muerte (resultado); correspondiendo reiterar que lo establecido por la Fiscalía Provincial Mixta de Yauli en su Resolución N° 1138-2011-MP-FPM-YLO, se refiere a aspectos vinculados a la responsabilidad penal por la muerte del referido trabajador, razón por la cual carece de virtualidad alguna sobre la determinación de la responsabilidad administrativa por infracciones al RSSO.

En consecuencia, carece de sustento lo argumentado por SEMIGLO en estos extremos.

Finalmente, la impugnante alega que las conclusiones contenidas en el Informe de Supervisión no son suficientes para determinar la existencia de una infracción a las normas de seguridad, que no se habrían tomado en cuenta las investigaciones efectuadas por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional de la Unidad San Cristóbal, ni lo dispuesto en literales a), b) y h) del artículo 44° del RSSO.

²⁰ 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.

Al respecto, cabe reiterar que de acuerdo al numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento 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; razón lo cual gozan de idoneidad para acreditar la comisión de la infracción por SEMIGLO y VOLCAN, más aún cuando éstas no han presentado ninguna prueba de descargo que desvirtúe su contenido.

En cuanto a que se han tomado en cuenta las investigaciones realizadas por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional de la Unidad San Cristóbal, conviene destacar que de la revisión del Acta de Sesión Extraordinaria elaborada con ocasión del accidente del trabajador Edher Mayta Caja, obrante de fojas 08 a 14 del expediente, se advierte que en el numeral 2 de dicho documento se describe que el evento ocurrió debido a que dicho personal se encontraba metros atrás del Jumbo SMG 105, lo que confirma los hechos en que se sustenta la infracción sancionada.

Asimismo, si bien el referido documento indica que el accidente ocurrió por causas imputables al trabajador en cuestión, debido a que intentó subir al equipo en movimiento; ello, lejos de desvirtuar la responsabilidad de la apelante, confirma que la supervisión no verificó que Edher Mayta Caja cumpla con el punto 4 del PETS-120.

En consecuencia, el Acta de Sesión Extraordinaria Comité de Seguridad y Salud Ocupacional de la Unidad San Cristóbal, no desvirtúa el contenido del Informe de Supervisión; por el contrario, confirma las conclusiones expuestas en este último.

En esta misma línea, es pertinente acotar que si bien el artículo 44° del RSSO dispone que el trabajador es responsable de su seguridad personal y la de sus compañeros, debiendo cumplir los estándares y procedimientos de trabajo; ello no exonera a SEMIGLO ni a VOLCAN de cumplir todas y cada una de las obligaciones a su cargo, en este caso dispuesta el literal c) del artículo 38° del RSSO, por lo que carece de sustento lo alegado sobre el particular.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por SEMIGLO en estos extremos.

Respecto a la determinación y graduación de la sanción

6. Con relación a los argumentos contenidos en los literales i), j) y k) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades 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 conferidas²¹.

²¹ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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.

Por su parte, el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²².

En dicho contexto, cabe indicar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Posteriormente, a través del Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, aplicables a la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobado por la citada Resolución de Gerencia General N° 035²³.

En atención a lo señalado, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas por la Gerencia General de este Organismo.

De otro lado, el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación²⁴:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- b) El perjuicio económico causado

²² Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

²³ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

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

²⁴ 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: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- e) El beneficio ilegalmente obtenido
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

A su vez, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa²⁵.

Ahora bien, en el presente caso se imputó a VOLCAN Y SEMIGLO la infracción tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanción aplicable una multa de hasta 250 UIT.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dicho tope máximo, la GG aplicó la mencionada Resolución de Gerencia General N° 035, cuyo contenido dispone la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad; así como el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en lo relativo al factor de probabilidad de detección.

En atención a ello, en la parte introductoria del Anexo que forma parte de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M_{\text{ex-ante}} = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$

Donde "B" es igual al beneficio ilegalmente obtenido, "P" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Ahora bien, considerando que SEMIGLO sólo ha cuestionado la motivación de aspectos específicos vinculados al cálculo del factor B (costos evitados) y la probabilidad de detección; en aplicación del Principio Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos²⁶.

²⁵ En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea pasible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)"
(Subrayado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

²⁶ En atención al Principio de Congruencia Procesal, que forma parte del Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

Con relación al beneficio ilegalmente obtenido, el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, establece que dicho factor debe incluir los "costos evitados", que se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras; y/o el "beneficio ilícito", esto es, la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

De esta manera, para la estimación del factor en mención deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad; esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado del costo de ejecutar la obligación en la forma, modo y/o oportunidad establecidas (costos evitados); así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Ahora bien, de la revisión del Anexo de la resolución recurrida se desprende que la GFM calculó el factor B considerando únicamente los costos evitados vinculados a la infracción al artículo literal c) del artículo 38° del RSS, excluyendo la utilidad o beneficio ilícito derivado del mismo, razón por la cual no se hará referencia a este último en lo posterior.

En cuanto al cálculo del *costo evitado*, los sub-numerales 1.1 al 1.3 del numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción señalan que éste se fundamentó en el costo de contratación de 02 (dos) especialistas encargados: un jefe de guardia mina, encargado de coordinar y evaluar las operaciones durante su guardia, y un jefe de seguridad encargado de planificar, organizar e implementar una cultura proactiva en el campo de la seguridad, coordinar las acciones de prevención y corrección de actos y condiciones de trabajo inseguras.

No obstante ello, SEMIGLO sostiene que no debió incluirse este concepto debido a que sí contaba con el dicho personal.

Al respecto, corresponde resaltar que del texto de la Resolución de Gerencia General N° 035, se desprende que los costos evitados involucran aquellas inversiones que el titular minero no realizó en su oportunidad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad a su cargo, lo que significa que éstos deben incluir todas las actividades (labores o trabajos), elementos materiales (insumos, herramientas, equipos, etc.) y personales (trabajadores) necesarios para adecuar su comportamiento al RSSO, esto es, aquellos costos que contribuyan y representen el cumplimiento de dicha norma.

Ley N° 27444.
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

De otro lado, cabe acotar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento N° 5 de la sentencia dictada en el Expediente N° 8327-2005-AA/TC y el literal e) del fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0896-2009-PH/TC, que el Principio de Debido Procedimiento comprende el de Congruencia Procesal

A mayor abundamiento, el Principio de Congruencia se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

En tal sentido, si bien la apelante afirma que sí contaba con un jefe de guardia mina y de seguridad; como ha quedado acreditado en el numeral anterior de la presente resolución, éstos no cumplieron con verificar que los trabajadores, señores Edher Mayta Caja (ayudante) y Jaime Huamán Huamán (operador del Jumbo), cumplieren con el punto 4 del PETS – 120 "Traslado de Jumbo"; razón por la cual los gastos de contratación aludidos no pueden reconocerse como gastos o costos que aseguraron el cumplimiento de la obligación contenida en el literal c) del artículo 38° del RSSO, debiendo ser incluidos en la graduación de la sanción.

Ello es así, dado que no resulta admisible reconocer como inversión aquella que no garantiza el cumplimiento de la legislación, ni el desarrollo seguro de las operaciones mineras; por lo que, en concordancia con el Lineamiento I de los Lineamientos Resolutivos de la Sala Plena del TASTEM, aprobados por Resolución N° 001-2013-OS/STOR-TASTEM de fecha 20 de setiembre de 2013, corresponde desestimar lo alegado sobre el particular²⁷.

Ahora bien, con relación a la probabilidad de detección es preciso señalar que contrariamente a lo alegado por SEMIGLO, el Anexo 1 de Resolución N° 256-2013-OS/GG, sí contiene un supuesto aplicable al presente caso; toda vez que dicha norma prevé que tratándose de supervisiones especiales vinculadas a accidentes e infraestructura corresponde aplicar una probabilidad de detección del 30%, razón por la cual en observancia del Principio de Legalidad descrito al inicio del presente numeral, correspondía incluir dicho valor en la graduación de la sanción.

Asimismo, cabe indicar que de acuerdo a la citada norma la probabilidad de detección equivalente a 100% sólo es aplicable tratándose de supervisiones operativas, esto es, aquellas que se realizan de acuerdo al Programa Anual de Supervisión aprobado por OSINERGMIN, lo que no ocurrió en el presente caso; por lo que corresponde desestimar lo alegado al respecto.

De otro lado, SEMIGLO refiere que el cálculo de la multa impuesta debió tomar en cuenta la buena disposición y conducta que tuvo la recurrente durante el proceso de investigación, así como la subsanación de la infracción practicada por VOLCAN, de conformidad con los sub-numerales 13.3.2 y 13.3.3 del numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, respectivamente.

Sobre el particular, cabe indicar que del texto normativo del numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, se desprende que la colaboración, diligencia, entorpecimiento y/o negativa a la supervisión y/o fiscalización por parte de los administrados; sólo es aplicable en aquellos casos en que se le haya reconocido como criterio de graduación específico para las infracciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD; lo que no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que la Resolución de Gerencia General N° 035 no contempla dicho

²⁷ Resolución N° 001-2013-OS/STOR-TASTEM.

Lineamientos resolutivos generales del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM

Lineamiento I: El cálculo de los costos evitados y postergados que deben tomarse en cuenta para la determinación de la multa (...)

Lineamiento I: A efectos del cálculo de los costos evitados o postergados se tomarán en cuenta como costos realmente incurridos, aquellas inversiones o costos que estén directamente vinculados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente, de acuerdo a los términos de ésta y cuando consten en documentos en los cuales se pueda verificar la efectiva ejecución de los mismos.

supuesto como circunstancia atenuante razón por la cual -de conformidad con el Principio de Legalidad- no correspondía incluirlo en el cálculo de la multa impuesta²⁸.

En este mismo orden de ideas, es pertinente acotar que distinta es la situación del criterio de subsanación voluntaria previsto en el sub-numeral 13.3.3 del numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, toda vez que éste si se encuentra incorporado como criterio de graduación en la aludida Resolución de Gerencia General N° 035.

En efecto, de conformidad con el punto i) del rubro III de la Resolución de Gerencia General N° 035, para determinar la gradualidad de la sanción se deben considerar, entre otros, las circunstancias de la comisión de la infracción, al cual se le asignará un valor de 7.5 si el infractor no subsana la infracción antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y de -10 si el infractor cumple con subsanar el ilícito antes de dicha notificación.

Acorde con lo anterior, debe resaltarse que de la revisión del numeral 5 de la parte considerativa de la resolución de sanción se constata que el órgano sancionador de primera instancia sí consideró las acciones de subsanación de la infracción dispuestas por VOLCAN con anterioridad al inicio del presente procedimiento, razón por la cual le asignó un valor de -10 al criterio "circunstancias de la comisión de la infracción", que forma parte del factor "A", arriba citado:

"(...) Literal c) del artículo 38° del RSSO, tipificado en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación (Numeral 4.1 de la presente Resolución) (...)

Circunstancia de la comisión de la infracción.

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada.

En el presente caso, mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2011 (fojas 282), VOLCAN manifiesta que: "Con el área de Recursos Humanos y Capacitación se ha realizado la Retroalimentación y todas las áreas han revisado el PETS de este equipo, para evitar la ocurrencia de nuevo accidente de este tipo. En el Anexo N°4 adjuntamos las evidencias del PETS antiguo y revisado y la retroalimentación para todos los operadores de estos equipos" (fojas 300 - 306).

En consecuencia, considerando que con anterioridad a la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador, el titular minero cumplió con las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, corresponde aplicar un valor de (-10) (...) (Negrita agregado)

De igual forma, la aplicación de dicho criterio atenuante se puede advertir del numeral 1.4 del Anexo de la resolución de sanción, cuyo efecto como parte de la estimación del factor "A" determinó a que la multa base (B/p) se redujera en un 10%;

²⁸ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 13.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción.

13.3. El Órgano Sancionador podrá desarrollar los criterios antes mencionados. Asimismo, podrá establecer criterios complementarios para la graduación sustentados al caso específico, pudiendo considerarse entre ellos:

13.3.2. Colaboración, diligencia o entorpecimiento y/o negativa en el proceso de supervisión o fiscalización.

13.3.3. La subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de la infracción administrativa, la reparación del daño o realización de medidas correctivas y urgentes, o la subsanación de irregularidades en que se hubiere incurrido, realizadas hasta antes de vencido el plazo para presentar descargos.

con cual queda acreditado que si se consideraron las acciones de subsanación de la infracción objeto de sanción ⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por SEMIGLO en estos extremos.

En cuanto a la vulneración del Principio de Tipicidad y Debido Procedimiento

7. Sobre lo alegado en los literales a) y b) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que 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 ley³¹.

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que 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 analogía³².

A su vez, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que este Principio constituye una manifestación del Principio de Legalidad en cuanto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal³³.

Adicionalmente, MORÓN URBINA acota que el mandato de tipificación derivado del Principio de Tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino



²⁹ Al respecto, debe advertirse que en el numeral 1.4 del Anexo de la resolución de sanción se indica que los factores de gradualidad vienen dados por: "A= 1+0.075-0.10=0.975", donde el -0.10 representa el descuento del 10% por subsanación de la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

³⁰ A mayor abundamiento, cabe referir que si bien se produjo la subsanación de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO antes del inicio del procedimiento sancionador, el cálculo de la sanción no se realizó de conformidad con la metodología de costo postergado dado que ésta sólo resulta aplicable en la medida que corresponda evaluar un escenario de cumplimiento en términos de materiales, equipos y mano de obra; lo cual no fue considerado en el presente caso.

Confirmando lo anterior, el Informe Técnico N° GFM-659-2015 de fecha 30 de diciembre de 2015, obrante en el expediente, señala que tratándose de la referida infracción, el valor de la supervisión eficiente y permanente (estimada en términos del sueldo de cada especialista) se determina en función a la metodología de costo evitado; mientras que las demás variables tales como materiales, equipos y mano de obra a través del método de costo postergado.

³¹ Constitución Política 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.

³² 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.

³³ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC se encuentra disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

Al respecto, cabe precisar que las sentencias dictadas en los Expedientes N° 2192-2004-AA/TC y N° 4394-2004-AA/TC, invocadas por PLUSPETROL NORTE presentan el mismo contenido.

también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes³⁴.

En este contexto, VOLCAN sostiene que se habría vulnerado el aludido Principio debido a que la norma que tipifica la infracción no define de manera clara y precisa la conducta imputada, ni identifica los ilícitos sancionables.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a las apelantes la infracción tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, que indica lo siguiente:

"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 Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del supervisor

Base legal: Art. 38° (...) del RSSO"

(Negritas y subrayado agregados)

Como puede advertirse de la norma transcrita, el ilícito se configura ante el incumplimiento de las obligaciones del supervisor previstas en el artículo 38° del RSSO; el que a su vez prescribe lo siguiente:

"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."

(Negritas y subrayado agregados)

En este contexto, se verifica que tanto el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contienen una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar lo alegado por VOLCAN sobre el particular.

De otro lado, la referida administrada sostiene que se habría transgredido el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dado que el OSINERGMIN no sería competente para sancionar el incumplimiento del literal c) del artículo 38° del RSSO, sino el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Al respecto, es pertinente reiterar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³⁵.

³⁴ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

³⁵ Ley N° 27444.
Título Preliminar

A su vez, el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que 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 conferidas³⁶.

Por su parte, los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444 establecen 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 propia³⁷.

Ahora bien, mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al 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 minera³⁸.

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 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) y; asimismo, la derogación de la referida ley³⁹.



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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

³⁶ 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.

³⁷ 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.

³⁸ 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. (...)

³⁹ 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 Osinerg, 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 Osinerg, del 24 de enero de 2007.

Cabe acotar que el OSINERGMIN solicitó asesoría jurídica a la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia a efectos de que emita pronunciamiento sobre los alcances de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783; por lo que mediante Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, la aludida entidad concluyó, entre otros, que no fueron materia de transferencia las competencias generales de fiscalización de obligaciones legales, contractuales o técnicas no referidas a la seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero; haciendo énfasis en que este organismo mantenía la función supervisora y fiscalizadora respecto a las disposiciones de seguridad de la actividad. Y, adicionalmente, acotó que no se derogó íntegramente la Ley N° 29324, sino únicamente en el extremo referido a la fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo en el citado subsector.

La Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012 de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia se encuentra disponible en: <http://spji.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, 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 ámbito⁴⁰.

Asimismo, por medio 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. Y, que, mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN⁴¹.

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 del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función técnica del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento 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 reglamentaria⁴².

En el presente caso, cabe indicar que el literal c) del artículo 38° del RSSO es una disposición legal a través de la cual se exige que la supervisión cumpla, entre otros, con instruir y verificar que los trabajadores conozcan y observen lo dispuesto en los estándares y PETS, razón por la cual se trata de una medida vinculada a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual este Organismo sí tiene competencias conforme al marco legal citado.

⁴⁰ 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

Precisese 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 Osinerg, 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.

⁴¹ 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.

⁴² 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 (...)

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la apelante, la obligación derivada del literal c) del artículo 38° del RSSO sí resulta fiscalizable por el Osinergmin en ejercicio de su función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras, lo que significa que no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por VOLCAN.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; 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 presentados por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. y SERVICIOS MINEROS GLORIA S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1593-2015 de fecha 08 de julio de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la cita resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE