

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 085-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 02 de mayo de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201500009471 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Otto Juan Norberto Elespuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 535-2016 de fecha 25 de febrero de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 535-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total de 20.1 (veinte con una décima) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 92° del RSSO¹ Durante la supervisión se verificó que el titular minero no contaba con: (i) PETS y estándar de mediciones de convergencia, (ii) PETS y estándar para realizar mapeo geomecánico; y, (iii) estándar para efectuar pruebas de pull-test.	Numeral 2.9 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	10.61 UIT
Infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO³ La supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 8 del PETS GEOMECH 13 "Armado de cimbras metálicas", al haberse		9.49 UIT

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 92.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

² Resolución 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

2. Incumplimiento de Normas de Procedimiento, Ejecución de Trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal

2.9 Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR)

Base legal: Art. 36°, 92°, 120°, 121°, 122°, 123°, 124°, 126°, 216°, 259° literal j), 284° literal e) inciso 4, 296° del RSSO y Anexo N° 15, 15 A y 15 B.

Sanción: Multa hasta 1,500 UIT

³ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

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

RESOLUCIÓN N° 085-2016-OS/TASTEM-S2

observado en el crucero Ticlio cimbras que no contaban con muro o zócalo de concreto ni anclajes laterales ⁴ .	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁵	
TOTAL		20.1 UIT ⁶

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- Del 04 al 08 de abril de 2013, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevo a cabo la supervisión regular en la Unidad Minera "Ticlio" titularidad de VOLCAN, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas de seguridad minera vinculadas a aspectos técnicos y de infraestructura en temas geomecánicos⁷.
- Con escritos de registro N° 201300116042 y N° 201300116818 de fechas 04 y 05 de julio 2013, respectivamente; VOLCAN presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la aludida supervisión.
- Por Oficio N° 143-2015 notificado con fecha 03 de febrero de 2015, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- Con escrito de registro N° 201500009471 presentado con fecha 12 de febrero de 2015, VOLCAN presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201500009471 de fecha 21 de marzo de 2016, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 535-2016, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la transgresión de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- Se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente; toda vez que las normas que tipifican las infracciones no definen de manera clara y precisa las conductas prohibidas, ni las sanciones aplicables; y, asimismo, porque los hechos imputados a la recurrente no se adecúan, ni configuran tales ilícitos.

⁴ El numeral 8 del PETS GEOMECA 13: Armado de cimbras metálicas indica lo siguiente:

"8. Colocar muro zócalo. Para colocar este muro zócalo se deberá colocar pernos de anclaje verticalmente colocados a una distancia máxima de 30 cm y con una profundidad mínima de 1.20 m al pie de la cara encaiminada (...)"

⁵ Resolución 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

Incumplimiento 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: Arts. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO.

Sanción: Hasta 250 UIT

⁶ La determinación y graduación de las sanciones impuestas se realizó en función a los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS-GG, publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fechas 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

⁷ La Unidad Minera Ticlio de titularidad de VOLCAN se encuentra ubicada en los distritos de Yauli, Morococha y Chicla, provincias de Yauli y Huarochirí, departamentos de Junín y Lima.

Con relación a la contravención de los Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad y la configuración de abuso de poder

- b) Se ha infringido el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que el OSINERGMIN no es competente para sancionar los incumplimientos al literal c) del artículo 38° y al artículo 92° del RSSO en la medida que se tratan de disposiciones relativas a aspectos de seguridad y salud en el trabajo, por lo que corresponde al Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo emitir pronunciamiento al respecto.
- c) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad, dado que no se han tomado en cuenta los documentos presentados por VOLCAN dentro del procedimiento sancionador, ni los entregados durante la supervisión.
- d) Al haberse vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Tipicidad contemplados en la Ley N° 27444, el OSINERGMIN ha incurrido en el delito de abuso de poder tipificado en el artículo 376° del Código Penal.

Respecto a la infracción al artículo 92° del RSSO



- e) El artículo 92° del RSSO no establece que se debe contar con Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro – PETS específicos, como se señala en la imputación realizada en este extremo.
- f) Durante la visita de supervisión la Supervisora Externa pudo constatar que VOLCAN sí contaba con estándares y PETS, razón por la cual recomendó que éstos debían encontrarse más detallados.

Asimismo, en dicha oportunidad se hizo entrega de PETS y estándares de mediciones de convergencia, mapeo geomecánico y pruebas de pull-test; lo cuales se adjuntan en calidad de Anexo.



Sobre la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO

- g) Un PETS no estandariza la forma de instalación de las cimbras, sino que indica la secuencia de realización de las tareas; siendo que la determinación de las condiciones estructurales de instalación de las cimbras se realiza a través de estudios y estándares correspondientes.

Además de ello, los trabajadores de VOLCAN conocen y cumplen con el Estándar y PETS GEOMECH 13; habiendo recibido capacitación sobre dichos instrumentos de gestión, conforme se acredita con las actas de asistencia a capacitación y fotografías adjuntas.

3. A través del Memorándum N° GSM-151-2016, recibido con fecha 04 de abril de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la transgresión de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. Sobre los argumentos contenidos en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad⁸.

A su vez, 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 analogía⁹.

En este contexto, VOLCAN sostiene que se habrían vulnerado los aludidos Principios debido a que los hechos imputados no constituyen infracción administrativa y la normativa invocada no define de manera clara y precisa las conductas sancionables.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante las infracciones tipificadas en los numerales 2.9 y 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 1

TIIFICACIÓN	BASE LEGAL	IMPUTACIÓN
Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD	RSSO	Hechos
<u>2. Incumplimiento de Normas de Procedimiento, Ejecución de Trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal</u> <u>2.9 Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR)</u> <u>Base legal: Arts. (...) 92° del RSSO (...)</u> <u>Sanción: Multa hasta 1,500 UIT</u>	Artículo 92.- <u>El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente (...)</u>	Durante la supervisión se verificó que el titular minero no contaba con: (i) PETS y estándar de mediciones de convergencia, (ii) PETS y estándar para realizar mapeo geomecánico; y, (iii) estándar para efectuar pruebas de pull-test.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

⁹ 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.

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones 5.1 Supervisión 5.1.3 Obligaciones del supervisor Base legal: Arts. 38° (...) del RSSO. Sanción: Hasta 250 UIT	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.	La supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 8 del PETS GEOMECH 13 "Armado de cimbras metálicas", al haberse observado en el crucero Ticlio cimbras que no contaban con muro o zócalo de concreto ni anclajes laterales.
---	--	---

(Subrayado y negrita agregados)

Como puede advertirse del Cuadro N° 1, el numeral 2.9 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con multa de hasta 1,500 (mil quinientos) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a los estándares y PETS, dentro de los cuales encontramos aquella prevista en el artículo 92° de dicho Reglamento; según el cual los titulares mineros deben elaborar e implementar los estándares y PETS de las tareas o actividades que se ejecuten durante el desarrollo de las operaciones mineras.

De igual modo, se aprecia que el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción sancionable con multa de hasta 250 (doscientos cincuenta), el incumplimiento de las obligaciones de la supervisión establecidas en el artículo 38° del RSSO, cuyo literal c) establece que ésta debe verificar que los trabajadores cumplan con los estándares y PETS correspondientes.

En este contexto, se verifica que tanto el supuesto de hecho de las infracciones tipificadas en los numerales 2.9 y 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como las obligaciones cuyo incumplimiento le sirven de base legal contienen una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, las sanciones aplicables a cada una de ellas.

Junto a lo anterior, es pertinente indicar que conforme a lo anotado en el Cuadro N° 1, los hechos imputados sí se adecúan a las conductas típicas descritas en los numerales 2.9 y 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, ya que el primero de ellos se relaciona a no contar con (elaborar) PETS y estándares de diversas labores mineras ejecutadas en la Unidad Minera Ticlio; mientras que la segunda se refiere a la no verificación del cumplimiento del PETS GEOMECH 13.

En atención a las consideraciones expuestas, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral; y, asimismo, que los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores materia de sanción, por lo que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

Con relación a la contravención de los Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad y la configuración de abuso de poder

- Respecto a los argumentos contenidos en los literales b) al d) del numeral 2 de la presente resolución, es pertinente señalar 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 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 derecho¹⁰.

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 conferidas¹¹.

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 propia¹².

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 minera¹³.

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 ley¹⁴.



¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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. (...)

¹⁴ 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.

RESOLUCIÓN N° 085-2016-OS/TASTEM-S2

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 ámbito¹⁵.

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 del OSINERGMIN¹⁶.



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 reglamentaria¹⁷.



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://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 (...)

En el presente caso, cabe indicar que el artículo 92° y el literal c) del artículo 38° del RSSO constituyen disposiciones legales a través de las cuales se exige que el titular minero cumpla con elaborar e implementar los estándares y PETS de las tareas que se ejecuten durante el desarrollo de sus actividades y que la supervisión cumpla, entre otros, con verificar que los trabajadores observen lo dispuesto en dichos instrumentos, respectivamente; razón por la cual se trata de medidas vinculadas a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual el OSINERGMIN sí tiene competencias conforme al marco legal citado.

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la apelante, las obligaciones derivadas de las mencionadas disposiciones del RSSO sí resultan fiscalizables 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, por lo que no se ha producido vulneración alguna del Principio de Debido Procedimiento; y, por lo contrario, se ha actuado conforme al Principio de Legalidad y las competencias atribuidas, correspondiendo desestimar lo alegado al respecto.

De otro lado, VOLCAN refiere que se habría transgredido el Principio de Tipicidad, dado que no se han tomado en cuenta los documentos presentados dentro del procedimiento sancionador, ni los entregados durante la supervisión.

Al respecto, es pertinente indicar que de acuerdo al Principio de Juez y Derecho previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades deben aplicar al derecho que corresponda al procedimiento, aunque no haya sido invocado por los administrados o lo haya sido erróneamente¹⁸.

En tal sentido, si bien la impugnante alega la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad; toda vez que no se habrían considerado los documentos presentados por ésta durante la supervisión y en el presente procedimiento, lo cierto es que dicho Principio no regula aspectos asociados a la valoración de los medios de prueba presentados por los administrados.

De ahí que, en aplicación del Principio de Juez y Derecho, corresponde evaluar lo argumentado por VOLCAN en función al Principio del Debido Procedimiento, en la medida que es éste el que garantiza el derecho de defensa de los administrados, entre otros, a través de la valoración de los medios de prueba propuestos dentro del procedimiento.

¹⁸ Código Procesal Civil.

Título Preliminar

Artículo VII.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

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:

1.2. 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.

Así las cosas, cabe indicar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se verifica que mediante escritos de fechas 04 y 05 de julio 2013, obrantes de fojas 13 a 32 del expediente, remitidos con el propósito de levantar la observación N° 3 del Acta de Cierre de Supervisión Especializada en Geomecánica, obrante de fojas 06 a 09 del expediente, que dio origen a la infracción al artículo 92° del RSSO; así como del escrito de descargos de fecha 12 de febrero de 2015, VOLCAN presentó la siguiente información:

PETS elaborados con fecha 02 de mayo de 2013

- PETS GEOMECA 21: Mapeo geomecánico en interior mina,
- PETS GEOMECA 20: Medición de convergencia

Estándares elaborados con fecha 03 de julio de 2013

- Estándar de mapeo geomecánico
- Estándar de medición de convergencia con cinta extensométrica
- Estándar de elaboración de planos geomecánicos
- Estándar de pruebas de arranque con gata pull-test



Ahora bien, de la revisión de los sub-numerales 3.2 y 4.2 de los numerales 3 y 4 de la parte considerativa de la resolución apelada, respectivamente; se advierte que la GSM consideró dichos documentos como parte de las pruebas de descargo presentadas por VOLCAN, determinándose que éstos no desvirtuaron su responsabilidad por la infracción al artículo 92° del RSSO en la medida que fueron elaborados con posterioridad a la supervisión que motivó el inicio del presente procedimiento sancionador, lo que es congruente con lo dispuesto en el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD¹⁹.

Adicionalmente a ello, en el sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la parte considerativa y el numeral 1 del Anexo de la resolución impugnada, se constata que la primera instancia consideró la presentación de tales instrumentos de gestión de la seguridad como subsanación de la aludida infracción; razón por la cual tomó en cuenta los mismos para el cálculo de los costos postergados del beneficio ilícito y como circunstancia atenuante dentro del criterio de circunstancias de comisión de la infracción en la graduación de la multa impuesta.

Junto a lo anterior, conviene agregar que en su escrito de descargos la recurrente presentó Actas de Asistencia y vistas fotográficas sobre capacitación en armado de cimbras metálicas realizadas el 06 y el 25 de abril de 2013, obrantes de fojas 49 a 53 del expediente, con el propósito de desvirtuar su responsabilidad por la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO.

Al igual que en el caso anterior, tales documentos fueron considerados como medios de prueba de descargo y, en tal sentido, incluidos y valorados en los sub-numerales 3.3 y 4.3 de los numerales 3 y 4 de la parte considerativa de la resolución de sanción; determinándose que éstos no guardaban relación con el ilícito imputado en tal extremo,

¹⁹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento.

por referirse a una obligación distinta a la prevista en el literal c) del artículo 38° del RSSO, razón por la cual no fueron considerados en la graduación de la multa impuesta.

Conforme a lo anotado, queda acreditado que la GSM sí consideró y evaluó todos y cada uno de los medios de prueba presentados por VOLCAN dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, así como aquellos remitidos con ocasión de los resultados de la supervisión efectuada en la Unidad Minera Ticlio; razón por la cual no se ha producido vulneración alguna del Principio de Debido Procedimiento, siendo pertinente precisar que si bien la apelante refiere haber presentado documentación durante la supervisión, ello no consta en las actas de supervisión, obrantes de fojas 04 a 09 del expediente, ni en ningún otro documento obrante en el expediente administrativo, debiendo desestimarse lo alegado sobre el particular.

Por otra parte, VOLCAN refiere que el OSINERGMIN ha incurrido en el delito de abuso de poder, tipificado en el artículo 376° del Código Penal, por haber vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Tipicidad contemplados en la Ley N° 27444.

Al respecto, este Tribunal Administrativo considera pertinente señalar que de acuerdo al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 56° del mismo cuerpo legal, los administrados, sus representantes o abogados deben sujetar su actuación al respeto mutuo, la colaboración y la buena fe; motivo por el cual deben abstenerse de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, así como de afectar de cualquier otro modo el referido Principio²⁰.

En tal sentido, corresponde exhortar a la apelante y sus representantes a formular sus alegaciones de conformidad con las citadas reglas procedimentales, toda vez que conforme a lo expuesto precedentemente no se han transgredido ninguno de los aludidos Principios de la Ley N° 27444 y no resulta admisible la realización de afirmaciones que ponen en tela de juicio la imparcialidad y legalidad de las actuaciones del OSINERGMIN, rechazándose lo indicado por VOLCAN sobre el particular; debiendo agregarse que -en todo caso- tiene expedito su derecho a recurrir a las instalaciones judiciales que estime pertinentes.

Por lo anterior, corresponde desestimar los argumentos expuestos por VOLCAN en estos extremos.

Respecto a la infracción al artículo 92° del RSSO

6. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al artículo 1° y literal a) del artículo 6° del RSSO, dicho reglamento tiene por objeto prevenir la ocurrencia de incidentes,

²⁰ 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: (...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.

accidentes y promover el desarrollo de una cultura preventiva de seguridad en la industria minera²¹.

A su vez, el artículo 3° del RSSO prevé que 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 las empresas mineras deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento²².

Por su parte, el artículo 92° del RSSO señala que el titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente.

De ahí que, si bien VOLCAN señala que el referido dispositivo no establece que se deban contar con los PETS especificados en la imputación realizada en este extremo; ello no resulta necesario, ya que la norma en cuestión hace referencia a todas las tareas o labores que se ejecutan en el desarrollo de las actividades mineras, sobre todo considerando que dicho instrumento de gestión tiene como propósito definir los pasos que deben seguir los trabajadores para que realicen las tareas encomendadas de manera segura²³.

Asimismo, la apelante no puede pretender que la normativa detalle cada una de las labores que requieren PETS, en la medida que éstas varían en función a las condiciones propias de cada proyecto; siendo responsabilidad de cada titular minero identificar las tareas desarrolladas como parte de sus actividades mineras y elaborar dicho instrumento de gestión a efectos de garantizar el desarrollo seguro de sus operaciones²⁴.

De otro lado, si bien VOLCAN refiere que durante la supervisión se habría verificado que contaba con estándares y PETS, los cuales fueron entregados a la Supervisora Externa, por lo que se le recomendó que éstos cuenten con mayor detalle; ello queda desvirtuado en función a lo señalado en la observación N° 3 del Acta de Cierre de

²¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera. Para ello cuenta con la participación de los trabajadores, empleadores y el Estado, quienes velarán por su promoción, difusión y cumplimiento.

Artículo 6.- El presente reglamento tiene por finalidad fijar normas para:

a) El desarrollo de una cultura preventiva de seguridad y salud combinando el comportamiento humano con la preparación teórico práctica de sistemas y métodos de trabajo.

²² Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

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.

²³ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

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

Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS)

Documento que contiene la descripción específica de la forma cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final, dividida en un conjunto de pasos consecutivos o sistemáticos. Resuelve la pregunta: ¿Cómo hacer el trabajo/tarea de manera correcta?

²⁴ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

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

Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS)

Documento que contiene la descripción específica de la forma cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final, dividida en un conjunto de pasos consecutivos o sistemáticos. Resuelve la pregunta: ¿Cómo hacer el trabajo/tarea de manera correcta?

Supervisión Especializada en Geomecánica de fecha 08 de abril de 2013, obrante de fojas 06 a 09 del expediente, suscrita por los representantes de dicha administrada sin formular observación alguna, toda vez que en ésta se indica claramente que a la fecha de la supervisión no contaba con ninguno de los instrumentos de gestión detallados en la imputación de la infracción al artículo 92° del RSSO.

Lo señalado en el párrafo anterior, se corrobora con los escritos presentados por la impugnante con fechas 04 y 05 de julio 2013, obrantes de fojas 13 a 32 del expediente, a través de los cuales remitió los estándares y PETS requeridos a través de la observación N° 3 del acta en cuestión; de los cuales se desprende que tales documentos fueron elaborados y aprobados con posterioridad a la supervisión.

Dicho ello, corresponde reiterar que de conformidad con el Principio de Conducta Procedimental y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 56° de la Ley N° 27444, la impugnante y sus representantes deben abstenerse de declarar hechos contrarios a la verdad, dado que los estándares y PETS presentados indican expresamente que fueron elaborados luego de la supervisión del 04 al 08 de abril de 2013, razón por la cual es evidente que no contaban con tales instrumentos en dicha fecha.



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

Sobre la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO

7. Con relación al argumento contenido en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, debe tomarse en cuenta que la infracción imputada en este extremo se configuró debido a que la supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 8 del PETS GEOMECH 13 "Armado de cimbras metálicas", al haberse verificado que en el crucero Ticlio existieron cimbras que no contaban con muro o zócalo de concreto ni anclajes laterales.



Sobre el particular, cabe indicar que si bien VOLCAN refiere que un PETS no estandariza la forma de instalación de las cimbras, sino que indica la secuencia de realización de las tareas y que la determinación de las condiciones estructurales de instalación de las cimbras se realiza a través de los estudios y estándares correspondientes; ello no desvirtúa su responsabilidad por la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO, dado que de acuerdo al artículo 7° del RSSO, los PETS sí tienen como propósito normalizar el desarrollo de las diversas tareas que llevan a cabo los trabajadores en el marco de las actividades de un proyecto minero.

Tan es así, que el rubro Objetivos del PETS GEOMECH 13 elaborado por VOLCAN señala expresamente que éste busca "estandarizar" los trabajos de instalación de cimbras metálicas a fin de obtener un sostenimiento de calidad y controlar la estabilidad del macizo rocoso en las labores subterráneas; siendo pertinente agregar que el paso 8 del mismo contempla la colocación de muro zócalo y pernos de anclaje como parte de las actividades de armado de cimbras metálicas en la Unidad Minera Ticlio, cuyo cumplimiento no fue verificado por la supervisión de la apelante en la medida la Supervisora Externa constató la existencia de cimbras sin muros, ni anclajes en el crucero Ticlio.

Ahora bien, respecto a lo indicado por la impugnante en el sentido que sus trabajadores conocen y cumplen con el Estándar y PETS GEOMECH 13 y que éstos han recibido capacitación sobre dicho instrumento de gestión, lo que estaría acreditado a través de las actas de asistencias y fotografías adjuntas; cabe señalar que ello tampoco desvirtúa su responsabilidad por la infracción objeto de análisis dado que ésta última no se relaciona al incumplimiento de disposiciones sobre capacitación a sus trabajadores.

Junto a lo anterior, es pertinente resaltar que el incumplimiento del paso 8 PETS GEOMECH 13 se encuentra debidamente acreditado en función a la observación N° 12 del Acta de Cierre de Supervisión Especializada en Geomecánica de fecha 08 de abril de 2013, el mismo que constituye medio de prueba dentro del presente procedimiento en atención a lo dispuesto en el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD²⁵.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo argumentado por VOLCAN en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 535-2016 de fecha 25 de febrero de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, por las consideraciones 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, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrian Chávarry Rojas.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

²⁵ 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.