



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 06/07/2016 OSINERGMIN
Gerencia de Supervisión Minera

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

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

000288

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de junio de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300162979 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro Navarro Neyra, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 279-2016 del 26 de enero de 2016, mediante la cual se le sancionó por infringir el artículo 8° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras a OSINERG.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 279-2016, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN con una multa total de 45 (cuarenta y cinco) UIT por infringir el artículo 8° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, conforme al siguiente detalle:¹

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964 ² Por impedir a la empresa supervisora MINEC S.R.L. el desempeño de su deber de supervisión, relativo a tomar y registrar declaraciones de las personas que puedan brindar información relevante sobre la supervisión.	Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD ³ .	45 UIT
TOTAL		45 UIT ⁴

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Los días 28 y 29 de julio de 2013 los medios de comunicación escrita difunden el accidente mortal del trabajador Fredi Marlon Soto Poma ocurrido el 27 de julio de 2013 en la Unidad Minera "Andaychagua"⁵ de titularidad de VOLCAN.

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 141-2015-OS/CD, la Gerencia de Fiscalización Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero.

² Ley N° 28964

Artículo 8.- Facilidades para la supervisión y fiscalización

Ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o rehusarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionada a la supervisión y fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD

Anexo 1

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera

Rubro 2

Impedir, obstaculizar, negar o interferir con la Función Supervisora, Supervisora Específica de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras.

Base legal: Art. 3° y 5° Ley N° 27332; Art. 4° Ley N° 27699; Art. 8° de la Ley N° 28964; Art. 22° de Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

Multa: Hasta 10,000 UIT

⁴ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resolución N° 194-2015-OS/GG, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de diciembre de 2015, respectivamente.

Resolución N° 194-2015-OS/GG

Artículo 3.- Los criterios aprobados en la presente resolución son aplicables para la motivación de las sanciones que se impongan por infracciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD en los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite.

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

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

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

- b) OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante la Supervisora, para que realice una supervisión a la Unidad Minera "Andaychagua", del 30 de julio al 01 de agosto de 2013. El Informe de Supervisión fue presentado el 09 de agosto de 2013.
- c) A través del Oficio N° 349-2013 notificado a VOLCAN el 31 de octubre de 2013, obrante a fojas 195 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro N° 201300162979 presentado con fecha 12 de noviembre de 2013, VOLCAN remitió sus descargos.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201300162979 de fecha 18 de febrero de 2016, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 279-2016, solicitando se declare su nulidad como pretensión principal y se revoque la multa impuesta como pretensión subordinada, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la competencia para sancionar de OSINERGMIN

- a) Mediante la Ley N° 29783 se otorgó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MTPE, competencias que ejercía OSINERGMIN con relación a las fiscalizaciones de las actividades mineras y la Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783 derogó la Ley N° 28964. Asimismo, no se aprecia precisión alguna o diferencia sobre qué competencias tendría OSINERGMIN, sino que hace referencia de manera general a las competencias de "fiscalización minera" al MTPE; por lo tanto, resulta imposible sancionarla en virtud de una Ley que estaba derogada en la fecha que se suscitó el evento y que continúa así actualmente.



Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- b) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues prevé la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, indica que para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía.⁶

⁶ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA, en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación:

"El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d) (...).

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si este no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la afección responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia de existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990). (El subrayado es mío).

Asimismo cita al autor MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN Nº 119-2016-OS/TASTEM-S2

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley Nº 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado⁷; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.

Se ha transgredido el segundo de los matices referido a la reserva legal exigible para el ejercicio de la potestad sancionadora, pues se impuso una sanción en base a la Ley Nº 28964, explícitamente derogada por la Ley Nº 29783. Además, se hace referencia al Decreto Supremo Nº 002-2012-TR de fecha 05 de febrero de 2012, que fue publicado posteriormente a la visita de los supervisores (24 de enero de 2012) el cual no tiene la jerarquía normativa exigida por el citado Principio para la previsión de sanciones como las impuestas y no responde a la reserva de ley comentada, denotando la falta de competencia de OSINERGMIN para realizar la supervisión, toda vez que ha sido conferida al MTPE.

El Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.⁸

Siendo así, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que "definan de manera cierta la conducta sancionable, caso contrario nos encontraríamos ante una norma sancionadora en blanco la cual es contraria al Principio de Tipicidad.

La resolución recurrida ha vulnerado el Principio de Tipicidad, al sancionar en base a la Ley Nº 28964 derogada que le quitó a OSINERGMIN las competencias de supervisión en el sector minero; sin embargo, dicha norma ha sido utilizada en la resolución sancionadora. Además, el citado principio no sólo abarca la descripción exacta de las conductas atribuidas como ilícito administrativo sino también las sanciones que deben ser impuestas por cada una de éstas, lo cual no ha sido considerado en la resolución impugnada. En ese sentido se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10º de la Ley Nº 27444.

Con relación a las deficiencias de la supervisión y la actuación de OSINERGMIN

- c) La credencial mostrada por la Supervisora en sus instalaciones presentaba errores de hecho y de derecho, tales como la fecha de ocurrencia del accidente, pues se indicó que éste ocurrió el 29 de julio de 2013 siendo lo correcto el 27 de julio de 2013. Además, se consignó que el objeto de la supervisión era investigar un accidente mortal; sin embargo, el deceso del trabajador Fredi Soto Poma se debió a una enfermedad preexistente y no a un accidente de trabajo como se señaló.

⁷ Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

La Ley Nº 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley Nº 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSCAMEC; Ley Nº 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley Nº 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley Nº 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

⁸ Cita a las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 2050-2002-AA/TC, Fundamento Nº 9 y Nº 5408-2005-PA/TC, Fundamento Nº 13. Además, hace referencia lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665."

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Dicha situación vulnera el Principio de Predictibilidad y evidencia una clara desinformación por parte de la Administración al programar una supervisión sin motivación alguna y denotando un uso deficiente de los recursos del Estado en contra del administrado, pues en su caso, incurrió en costos excesivos provocando la pérdida de horas hombre de trabajo efectivo de sus profesionales de la unidad minera y de la ciudad de Lima.

A fin de garantizar la transparencia y atender el requerimiento del supervisor, brindó toda la información que fue requerida para fiscalizar las condiciones de seguridad de la infraestructura, dando acceso para que se efectúe el recorrido en el crucero 610 nivel 1000, Rampa 5 (lugar del fallecimiento), lo cual demuestra que no existió un impedimento de supervisión.



- d) OSINERGMIN basó su visita de supervisión en comunicaciones maliciosas carentes de veracidad como la publicación realizada en el diario Correo del 28 de julio de 2013 sobre el fallecimiento del señor Fredi Marlon Soto Poma, la misma que fue desvirtuada por el mismo diario el 29 de julio de 2013, confirmando que el deceso del trabajador antes citado no fue un accidente de trabajo. En ese sentido, se ha transgredido el Principio de Veracidad, toda vez que la supervisión no estaba motivada y se realizó fuera del Plan Anual de Supervisión (Regular y Preventiva), siendo el único sustento las especulaciones carentes de investigación técnica y legal, por lo que no se validó un nexo causal que motivara la supervisión.



El Protocolo de Acta de Levantamiento de Cadáver y el Certificado de Necropsia N° 0056-2013 del 28 de julio de 2013 emitidas por el Ministerio Público y debidamente suscritas por el Perito Freddy J. López Ávila y el Médico Legisla respectivo, quienes concluyeron que el deceso del señor Fredi Marlon Soto Poma no sobrevino por causas laborales o de trabajo sino por motivos naturales, por lo que no se trató de un accidente mortal de trabajo. Asimismo, en el Informe Técnico Médico se determinó que la causa de la muerte fue por una enfermedad preexistente, lo cual descartaría un agente causante externo.

Los documentos antes citados evidencian que no se trató de un accidente mortal de trabajo como lo aseveró la Supervisora; sin embargo, OSINERGMIN, sin contar con información fehaciente sustentó un hecho fuera de la realidad, vulnerando su derecho de defensa y los principios establecidos en la Ley N° 27444.

- e) No era su obligación entregar información que no estaba exigida a tener, pues al no suscitarse un accidente mortal de trabajo no contaba con un Acta de Sesión Extraordinaria, testigos, croquis del accidente etc., por lo que resulta evidente que no incurrió en la infracción que se le imputa, pues además, la ampara el Principio de Licitud; en ese sentido, tampoco estaba obligada a comunicar a OSINERGMIN la ocurrencia del fallecimiento del trabajador.

En cuanto al Abuso de Poder de OSINERGMIN

- f) OSINERGMIN ha violado los límites de su potestad administrativa sancionadora, pues precisamente, uno de ellos es el cumplimiento estricto de los Principios para el ejercicio de esta prerrogativa. Este actuar ilegal demuestra un actuar arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que ostenta, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° del Código Penal; por lo tanto, en caso de no ser revocada la resolución impugnada se exigirá una revisión judicial conforme el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

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

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

000290

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

g) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.

h) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación al amparo del numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° GFM-90-2016, recibido con fecha 24 de febrero de 2016, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la competencia para sancionar de OSINERGMIN

4. En cuanto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, conviene indicar 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 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 conferidas⁹.

Ahora bien, en el presente caso, con fecha 30 de julio de 2013¹⁰, la Supervisora se apersonó a la Unidad Minera "Andaychagua", a fin de realizar una supervisión especial e investigar las condiciones sub estándares con ocasión del accidente mortal del señor Fredi Marlon Soto Poma. Si bien la Supervisora tuvo acceso a las instalaciones de la citada unidad, la titular minera no permitió recoger las manifestaciones de los testigos del accidente.

En efecto, en el Acta de Cierre de Supervisión Especial, obrante de fojas 19 a 21 del expediente, suscrita por la Supervisora y los representantes de VOLCAN, esta última consignó que dicha labor no es competencia de OSINERGMIN, toda vez que el accidente se debió a causas naturales. Además, en su recurso de apelación, la recurrente sostiene que las fiscalizaciones de las actividades mineras fueron transferidas al MTPE.

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 propia¹¹.

⁹ 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.

¹⁰ A efectos de detallar de manera ilustrativa las normas aplicables al presente caso se ha procedido a subrayar y colocar en negritas la fecha de publicación de las mismas.

¹¹ 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.

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

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

A su vez, con fecha **24 de enero de 2007** se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N° 28964, mediante la cual se le transfirieron 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 minera¹².

Posteriormente, **el 20 agosto 2011** se publicó la Ley N° 29783 en la cual a través de su Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, al MTPE y; asimismo, la derogación de la referida ley¹³.

En dicho contexto, **el 25 de febrero del 2012** se publicó el Decreto Supremo N° 002-2012-TR, mediante el cual el MTPE precisó que las competencias transferidas del OSINERGMIN a dicha entidad son relativas a la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo de las actividades de energía y minas.

Con fecha **12 de julio de 2012** se publicó la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), en cuyo artículo 2° definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, acotó 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 ámbito¹⁴.

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 OSINERGMIN¹⁵.

¹² Ley N° 28964.

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

Transfírense 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. (...)

¹³ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Transfírense 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.

¹⁴ 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

Precítese 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.

¹⁵ 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.



000291

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Adicionalmente, el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD y sus modificatorias, vigente al momento en que se realizó la visita de supervisión estableció lo siguiente:

"Artículo 5°.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

(...)

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

"Artículo 8°.- Minería

(...)

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



Confirmando lo anterior, con fecha 06 de enero de 2012 la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, en virtud a la consulta remitida por el presidente del Consejo Directivo de OSINERGMIN respecto a las competencias de OSINERGMIN según los alcances de la Ley N° 29783, expidió la Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ, cuyo numeral 48 del Rubro II.5 señala los alcances de las transferencia de competencias dispuesta por citada Ley, la aludida entidad concluyó, entre otros temas, que sólo se transfirieron al MTPE las facultades de supervisión y fiscalización sobre disposiciones en seguridad y salud en el trabajo; por lo que OSINERGMIN conservó aquellas referidas a las disposiciones en seguridad de la actividad minera, dejando claro que sus competencias no estaban referidas únicamente a la seguridad de la infraestructura¹⁶.

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

Al respecto, de la revisión de la Credencial otorgada por OSINERGMIN a la Supervisora, obrante a fojas 03 del expediente, el objeto de la visita de supervisión era investigar las condiciones sub estándares del accidente mortal de señor Fredi Marlon Soto por maniobra de maquinaria, conforme lo establece el RSSO.

Pues bien, la infracción respecto de la cual se ha emitido pronunciamiento está referida a la labor supervisora y fiscalizadora de OSINERGMIN, toda vez que ante la ocurrencia de un accidente mortal, como en el presente caso, se requiere de una evaluación especial, a efectos de verificar e inspeccionar que las instalaciones y operaciones mineras se hayan efectuado cumpliendo las medidas de seguridad establecidas en el RSSO..

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.

¹⁶ 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.minius.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/C.I-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

Por tanto, la competencia de OSINERGMIN para realizar una supervisión especial a la Unidad minera "Andaychagua", encomendadas a la Supervisora, se encontraban vigentes y determinadas al momento de la visita de supervisión del 30 de julio de 2013; por lo que la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador y los pronunciamientos emitidos dentro del mismo se han realizado de conformidad con el Principio de Legalidad y las facultades atribuidas.

De acuerdo a lo expuesto, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

5. Respecto a lo sostenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar 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 libertad¹⁷.

Por su parte, el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prescribe 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 analógica.

Cabe precisar, que de acuerdo a lo expuesto anteriormente, OSINERGMIN 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, pues la Ley N° 28964 fue derogada únicamente respecto a la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo de las actividades mineras.

Dicho esto, corresponde señalar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁸.

¹⁷ 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."

¹⁸ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

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

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

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

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2 000292

A su vez, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹⁹.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN dictó la Resolución N° 185-2008-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de marzo de 2008, vigente al momento en que se produjo el impedimento de la supervisión el 30 de julio de 2013, cuyo Anexo aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, y dentro del cual se tipifica como infracción, entre otros, impedir, obstaculizar, negar o interferir con la Función Supervisora, Supervisora Específica de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras.

Sobre el particular, se debe precisar que en el numeral 2 del Anexo de la citada Resolución, se tipificó como ilícito administrativo el incumplimiento del artículo 8° de la Ley N° 28964, fijando como sanción aplicable una de multa de hasta 1000 UIT.

Cabe señalar que la norma que tipifica la infracción imputada a la apelante y que le fue comunicada desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 349-2013, obrante a fojas 195 del expediente, son las que se detallan a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 2 del Anexo de la Resolución N° 185-2008-OS/CD Rubro 1. Impedir, obstaculizar, negar o interferir con la Función Supervisora, Supervisora Específica de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras. Base legal: Art. 3° y 5° Ley N° 27332; Art. 4° Ley N° 27699; <u>Art. 8° de la Ley N° 28964</u> ; Art. 22° de Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD. Sanción: Hasta 1000 UIT	Artículo 8° de la Ley N° 28964 "Artículo 8.- Facilidades para la supervisión y fiscalización Ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o rehusarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionado a la supervisión y fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN."

Como puede advertirse de las normas transcritas, la infracción imputada se configura por el incumplimiento de la norma que regula las facultades de supervisión y fiscalización de OSINERGMIN, en el presente caso, para supervisar los aspectos técnicos vinculados a las instalaciones, infraestructura y seguridad de las operaciones mineras.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de este Organismo le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las

¹⁹ Ley N° 27699

*Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

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

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

cuales se aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, mediante la Resolución N° 185-2008-OS/CD. Además, el supuesto de hecho del Rubro 2 de la citada Tipificación, imputada a VOLCAN dentro del presente procedimiento, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se ha vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad.

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

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

Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no infringe los Principios de Legalidad y Tipicidad²⁰.

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

²⁰ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se señaló:
"(...)

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

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

OCTAVO.- Que, de las precitadas disposiciones legales, se advierte que delegan en el Consejo Directivo de OSINERGMIN la facultad de tipificar conductas que configuran infracciones administrativas, así como la de determinar las sanciones a imponer por incumplimiento de obligaciones establecidas en normas sobre materia de electricidad, por tanto es de estimar que la disposición- Resolución de Consejo Directivo N° 091-2005-OS/CD, emitida por la autoridad administrativa, no infringe los principios de legalidad y tipicidad contemplados en la Ley N° 27444 (...).

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

De acuerdo a lo señalado la resolución recurrida fue debidamente emitida no existiendo vicios que causen su nulidad, por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

En cuanto a las deficiencias de la supervisión y la actuación de OSINERGMIN

6. Con relación a lo manifestado en los literales c) al e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que habiéndose difundido la ocurrencia del accidente mortal en los medios de comunicación, tal como se desprende de lo contenido a fojas 235, 236 y 249 del expediente, y a fin de determinar las circunstancias y causas del mismo, la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN, dispuso llevar a cabo una supervisión especial a la unidad minera "Andaychagua".



Cabe indicar que en este caso la supervisión especial se efectuó de acuerdo a lo establecido en el artículo 8.3 del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD, el cual dispone que la supervisión especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tales como denuncias, situaciones de emergencia o acciones de supervisión que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias.

Pues bien, la ocurrencia de un accidente mortal en las instalaciones de una unidad minera, ameritan la adopción de acciones de supervisión por parte de este Organismo Regulador, con el objeto de dilucidar las causas del mismo y si su ocurrencia se debió a condiciones sub estándares²¹ por parte del titular minero. Si bien dicha supervisión se dispuso entendiendo que se trataba de un accidente de trabajo ocurrido el 29 de julio de 2013, tal como se desprende de los Términos de Referencia de Supervisión Especial y de la Credencial presentada por la Supervisora, obrante a fojas 01 y 03 del expediente, esta situación debía ser corroborada y verificada durante la inspección que debía realizarse en las instalaciones de la unidad minera "Andaychagua".



En efecto, conforme se desprende del Acta de Apertura de la Supervisión Especial levantada in situ, obrante a fojas 17 y 18 del expediente, suscrita por la Supervisora y representantes de VOLCAN, entre los que se encontraba el Gerente de Seguridad y Salud Ocupacional Yauli, el Superintendente de Mina y el Abogado Apoderado de la unidad minera Andaychagua, se consignó textualmente que:

"(...) La supervisión tendrá lugar del 30 de julio al 01 de agosto de 2013, con el objeto de investigar las causas del fallecimiento del Sr. Fredy Marlon Soto Poma, ocurrido el 27 de julio de 2013 en cumplimiento de las Normas de Seguridad referidos a los aspectos técnicos e infraestructura de las operaciones mineras; cuyas acciones de investigación e informe del fallecimiento se realizará teniendo en cuenta el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por el D.S. N° 055-2010-EM y otras normas complementarias. (...)" (subrayado agregado)

Como puede advertirse, luego de ingresar a las instalaciones de la unidad minera, la Supervisora levantó el Acta de Apertura a efectos de dar inicio a la diligencia de supervisión, recabando los datos del accidente de acuerdo a la información brindada por VOLCAN, precisando que el accidente mortal había ocurrido el 27 de julio de 2013.

²¹ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM
Artículo 7°.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

b) Condiciones Sub estándares: Toda condición existente en el entorno del trabajo y que se encuentre fuera del estándar y que puede causar un incidente.

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

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

Sin embargo, tal como se verifica del Acta de Cierre de Supervisión, obrante de fojas 19 a 21 del expediente, suscrita por los representantes de VOLCAN, la Supervisora no pudo recoger las manifestaciones de los testigos del fallecimiento del ex trabajador Fredi Marlon Soto Poma debido a que la titular minera lo impidió al considerar que no es competencia de OSINERGMIN dicha labor, argumentando que no se trató de un accidente de trabajo. Dicha afirmación es confirmada con los argumentos que ha venido sosteniendo la recurrente en el presente procedimiento.

Sobre este punto, cabe reiterar que la competencia de OSINERGMIN para el ejercicio de la supervisión especial, ha sido debidamente acreditada, conforme fue desarrollado en el numeral 4 de la presente resolución, por lo que era obligación de VOLCAN facilitar no sólo el acceso a las instalaciones de la unidad minera y entregar la documentación que le fuera requerida, sino todo aquello para que la Supervisora cuente con mayores elementos que le permitieran determinar si las circunstancias y causas de la ocurrencia del accidente mortal se debieron a aspectos técnicos y de seguridad en las instalaciones o a causas naturales, de ser el caso, lo cual no ocurrió, quedando debidamente acreditada la comisión de la infracción y, en consecuencia, desvirtuados los efectos del Principio de Licitud.

Asimismo, en cuanto a que la supervisión fue realizada en virtud a noticias maliciosas que vulneran el Principio de Predictibilidad, se debe indicar que conforme fue expuesto en la resolución recurrida, la realización de la supervisión especial, ejercida en virtud de la atribución conferida en el numeral 8.3 del artículo 8° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras sobre la base de noticias difundidas en los medios de comunicación, no constituye un acto arbitrario ni afecta la predictibilidad, motivación o veracidad que refiere VOLCAN, por el contrario supone el ejercicio regular de la función supervisora de OSINERGMIN.

En cuanto a que los documentos Protocolo de Acta de Levantamiento de Cadáver, Certificado de Necropsia N° 0056-2013 del 28 de julio de 2013 emitidas por el Ministerio Público concluyeron que el deceso del señor Fredi Marlon Soto Poma no sobrevino por causas laborales o de trabajo sino por motivos naturales, corresponde precisar que dichos documentos obrantes a fojas 33 y 35 del expediente, no acreditan la existencia de una muerte natural. Del mismo modo, el Informe Técnico Médico, que obra a fojas 243 y 244 del expediente, ensaya una apreciación médica, el cual además no se encuentra autorizado por los profesionales respectivos.²²

No obstante lo expuesto, en caso el trabajador hubiese fallecido por causas naturales, dicha situación no faculta a VOLCAN para impedir el desempeño de la función supervisora de OSINERGMIN, pues era precisamente con dicha labor que se determinaría las circunstancias del fallecimiento, a fin de corroborar lo alegado por la recurrente y verificar el cumplimiento de sus obligaciones.

Con relación a que no tenía la obligación de comunicar la ocurrencia del accidente, cabe precisar que la imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador no se refiere a la omisión de comunicar un accidente de trabajo y las obligaciones derivadas, además, tampoco se ha imputado la infracción por omitir la

²² Documentos presentados por VOLCAN a la Supervisora:

- Protocolo de Acta de Levantamientos de Cadáver señala: "Diagnóstico Presuntivo: A determinarse en autopsia". Si bien no se apreciaron a simple vista lesiones o manchas de sangre, se debe quedar establecido que existen accidentes de trabajo minero (v.g. intoxicaciones por ingesta o inhalación de agentes químicos, electrocución, asfixia por falta de oxígeno) donde es usual la ausencia de lesiones o sangrado externo.
- Certificado de Necropsia N° 056-2013 del 28 de julio de 2013 detalla como causas orgánicas de la muerte: edema cerebral, edema pulmonar y asfixia mecánica a determinar, señalando a continuación "Agentes Causantes: En estudio".
- Informe Técnico médico no se encuentra autorizado por los profesionales respectivos; asimismo, sobre la base del Dictamen Pericial N° 2013002044158 del Servicio de Toxicología Forense y el Dictamen Pericial N° 2013004005175 del Servicio de Patología Forense, se ensaya una "apreciación médica".



ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

entrega de información, sino impedir el desempeño de la función supervisora de OSINERGMIN, por lo que los argumentos de la recurrente en estos extremos carecen de sustento.

En atención a las consideraciones expuestas, este Colegiado concluye que los hechos materia de sanción se encuentran debidamente acreditados, por lo que contrariamente a lo argumentado por la recurrente, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada y se ha garantizado el derecho de defensa de VOLCAN permitiendo exponer sus argumentos de descargo, los cuales fueron desvirtuados en la resolución impugnada.

Por lo tanto, se concluye que la resolución recurrida ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, las garantías del debido procedimiento que le asisten a los administrados, así como lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444, no existiendo por tanto, vicios que causen su nulidad.

En consecuencia este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

Con relación al Abuso de Poder de OSINERGMIN

7. Sobre lo argumentado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que la actuación de OSINERGMIN, se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo; por lo que no existe en el presente caso, supuesto de hecho alguno que califique como un delito de usurpación de competencias o abuso de autoridad.

Asimismo, en virtud al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, y en concordancia con el numeral 1 del artículo 56° de la citada Ley, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe, por lo que se exhorta a la recurrente y su representante, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por este Organismo Regulador, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente.²³

Además, la recurrente tiene expedito su derecho a recurrir a la vía judicial en caso lo estime conveniente, por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

²³ Ley N° 27444

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

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes 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.*

*Ley N° 27444

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"

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

RESOLUCIÓN N° 119-2016-OS/TASTEM-S2

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

8. En cuanto a lo expuesto en el literal g) del numeral 2, es importante indicar que efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
9. Sobre lo citado en el literal h) del numeral 2, se debe señalar que hasta la fecha VOLCAN no ha efectuado la ampliación de los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 279-2016 del 26 de enero de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada 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, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrian Chávarry Rojas.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

0807
TABLA
NO VALE

CARGO

000295

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201300162979

Destinatario : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
Domicilio : Av. Manuel Olguín N° 375, Urb. Los Granados – SURCO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Infringir el artículo 8° de la Ley N° 28964
Nro. de Resolución : 119-2016-OS/TASTEM-S2
Fecha : 15/06/2016
Nro. de Folios : 14

VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
11 JUN 2016 11:40
Sede de Procedimiento

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

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

RECURSO QUE PROCEDEN:

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

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

Nombre del receptor _____
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____
Fecha _____
Hora _____
FIRMA DEL QUE RECIBE _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Y sello (de ser empresa) _____

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

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

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: A. Delgado
DNI: 44530580
Firma del notificador: _____

Observaciones. No da datos

Otros Destinatarios
C/c:

000296

MEMORANDUM

San Isidro

Fecha 02 de agosto del 2016

Expediente 201300162979

TASTEM-S2-213-2016

A : Gerencia de Supervisión Minera

De : Secretaría Técnica Adjunta de la Sala 2 del TASTEM

Asunto : Devolución de expediente con pronunciamiento final del TASTEM

Referencia : Memo GFM-90-2016

Por medio del presente se remite 01 expediente, el mismo que se encuentra detallado en el cuadro posterior, el cual cuenta con el pronunciamiento final del TASTEM debidamente notificado según se puede verificar en el cargo de notificación adjunto al expediente:

	Nº Expediente	Administrado	Nº Resolución TASTEM	Fecha de Resolución
1	201300162979 (1 Tomo y 245 folios)	VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.	119-2016-OS/TASTEM-S2	15/06/2016

En tal sentido, al existir una multa pendiente de pago, mucho agradeceré se sirva realizar las coordinaciones del caso con Ejecutoria Coactiva para que se proceda al cobro de la misma.

Atentamente,



Rosa Maria Carrillo Salazar
Secretario Técnico Adjunto

MEMORANDUM

Otros Destinatarios
C/c:

San Isidro

Fecha 05 de agosto del 2016

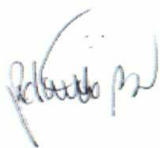
GSM-396-2016

A : Secretaría Técnica Adjunta de la Sala 2 del TASTEM
De : Gerencia de Supervisión Minera
Asunto : Remisión de Expediente N° 201300162979
Referencia : 1) Memorándum GFM-90-2016
2) Memorándum TASTEM-S2-213-2016

De acuerdo a las coordinaciones realizadas con la Secretaría, se devuelve el expediente del Asunto a fin de que se rectifique la foliación realizada dado que se ha identificado que el referido expediente de un tomo cuenta en realidad con 296 folios.

Empresa	Expediente	Tomos	Folios
VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.	201300162979	1	296

Atentamente,



Firmado Digitalmente por:
ARDALES VELASCO
Rolando Berner
(FAU20376082114)
Fecha: 05/08/2016 16:02:52
Gerencia/Oficina:
SUPERVISION MINERA



Gerente de Fiscalización Minera (e)