

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

San Isidro, 22/07/2016

000328

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

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de julio de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300126199 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C.¹, representada por el señor Otto Juan Norberto Elespuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 512-2016 de fecha 22 de febrero de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.²

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 512-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., ahora COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR con una multa total de 8.52 (ocho con cincuenta y dos centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al inciso f) del artículo 246° del RSSO ³ El polvorín auxiliar, ubicado en el nivel 310, no cuenta con doble puerta de hierro.	Numeral 3.2 del Rubro B ⁴	1.01 UIT
Infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO ⁵ No cumplió en mantener con guardas de seguridad el eje giratorio de transmisión de los sistemas de control de winche del Pique	Numeral 16.2 del Rubro B ⁶	7.51 UIT

¹ Por escrito de registro N° 201600043705 del 28 de marzo de 2016, CHUNGAR comunicó que mediante escritura pública del 01 de febrero de 2016 otorgada ante Notario Público de Lima, Dr. Mario Gino Benvenuto Murguía, se formalizó la fusión por absorción de Compañía Minera Alpamarca S.A.C. en calidad de sociedad absorbente, con Empresa Administradora Chungar S.A.C. en calidad de sociedad absorbida. Además, se acordó la modificación de la denominación social a Compañía Minera Chungar S.A.C. quien asumió todos sus derechos, obligaciones, activos y pasivos.

² Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia.

³ RSSO

"Artículo 246°.- Para los polvorines principales y auxiliares subterráneos y para los polvorines superficiales, se deberá cumplir lo siguiente: (...)
f) Accesos: contar con doble puerta de hierro."

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera
3. Incumplimiento de Normas de Almacenamiento, Transporte, Manipuleo de Explosivos y Agentes de Voladuras
3.2 Polvorines
Base legal: Arts. 224°, 245°, 246°, 249° y 251° del RSSO
Sanción: Hasta 250 UIT

⁵ RSSO

"Artículo 364°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:
a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas."

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera
16. Incumplimiento de Normas de Maquinaria, Equipos y Herramientas
16.2 Mantenimiento, protección y uso
Base legal: Arts. 364°, 366° y 368° del RSSO
Sanción: Hasta 150 UIT

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 22/08/2016

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

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Esperanza, esta condición ocasionó el accidente mortal del señor Juan José Carhuas Toribio con fecha 10 de marzo de 2013.		
TOTAL		8.52 UIT ⁷

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El 10 de marzo de 2013 a las 23:58 horas en la casa winche (izaje) del Pique Esperanza – Superficie, el mecánico Juan José Carhuas Toribio realizaba limpieza de la grasa que había salpicado en toda el área debido al mantenimiento programado de los cables de izaje en el turno de día. El trabajador realizaba este trabajo sobre el muro de aproximadamente 60 cm de ancho, entre barras de acople que se encontraban en movimiento del sistema electrónico ENCODER⁸, en ese momento su uniforme a la altura de la pierna derecha es atrapado por el sistema en movimiento, lo que lo hizo girar, causando el accidente de trabajo, que posteriormente le produjo la muerte.
- b) OSINERGMIN designó a la empresa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión especial a la Unidad Minera “Animón” de titularidad de CHUNGAR⁹, la cual se llevó a cabo los días 08 al 12 de julio de 2013.
- c) A través del Oficio N° 181-2014, notificado a CHUNGAR el 27 de febrero de 2014, obrante a fojas 259 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito presentado con fecha 10 de marzo de 2014, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300126199, CHUNGAR remitió sus descargos.
2. Cabe indicar que a través del escrito del 17 de marzo de 2016, que obra de fojas 294 a 303 del expediente, CHUNGAR solicitó acogerse al beneficio consistente en la reducción del 25% del monto de la multa establecida en el artículo 1° de la resolución impugnada, toda vez que efectuó el pago correspondiente a la infracción al inciso f) del artículo 246° del RSSO, por lo que se desistió de impugnar la misma y solicitó el archivo del procedimiento en ese extremo.

Asimismo, interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 512-2016 en el extremo referido a la infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO solicitando se declare su nulidad y se deje sin efecto la multa impuesta, de acuerdo a los siguientes fundamentos:¹⁰

⁷ 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 Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

“Resolución de Gerencia General N° 035
Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras.”

“Resolución N° 256-2013-OS/GG

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

⁸ Codificador del eje o generador de pulsos, suele ser un dispositivo electromecánico usado para convertir la posición angular de un eje a un código digital.

⁹ La Unidad Minera “Animón” se encuentra ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

¹⁰ Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2016, registrado por OSINERGMIN en el expediente N° 201300126199, COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., hizo suyo el recurso de apelación presentado, el cual por un error material había consignado una denominación social distinta.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

000329

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

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad

- a) Señala que el ilícito administrativo no se encuentra precisado y sólo ha sido detallado de manera genérica, por lo que la resolución impugnada contraviene el Principio de Tipicidad dispuesto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la citada Ley.

Con relación a la infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO

- b) Sostiene que al momento de suscitarse el evento, motivo de la supervisión, los equipos y maquinarias sí contaban con protecciones de seguridad, como las guardas y barreras mostradas durante la supervisión; así como con paneles de aviso prohibiendo el ingreso de personal no autorizado, los que constituyen elementos disuasivos para el acceso del personal en áreas restringidas.

Indica que en cumplimiento del ordenamiento legal y a fin que el personal no ingrese, cuando el winche está en movimiento, colocó una baranda metálica de seguridad de 1.20 metros de altura pintada de color amarillo que cercaba todo el perímetro del winche y el sistema de barras de movimiento. La baranda llevaba un letrero que indicaba "PROHIBICIÓN DE INGRESO A PERSONAL NO AUTORIZADO", lo cual impedía el acceso hasta el ENCODER; por lo que resulta inexacto afirmar que los equipos no contaban con la debida protección. Adjunta a su recurso fotografías a fin de acreditar sus afirmaciones.

- c) De otro lado, manifiesta que una de las causas de la ocurrencia del accidente fue el acto subestándar (acción temeraria) del fallecido, quien no avisó al winchero su intención de ingresar, pasando por encima de la baranda de seguridad e ingresando al ENCODER en movimiento, a fin de intentar limpiar la grasa que había salpicado, cuando se efectuó el mantenimiento del winche. El trabajador fallecido no puso en práctica el IPERC (Identificación de Peligros, Evaluación y Control de Riesgos), considerando que contaba con la debida experiencia y preparación técnica respecto a la operación del winche, lo cual le permitía adoptar las medidas necesarias de seguridad para realizar su trabajo y evitar accidentes de atrapamiento de una parte móvil.

En ese sentido no es su responsabilidad la ocurrencia del accidente, pues cumplió con las medidas de seguridad dispuestas en el RSSO, la Ley N° 29783 y el D.S. 005-2012-TR, evidenciando una vulneración a su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento es nulo por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En cuanto a la vulneración del Principio de Razonabilidad

- d) CHUNGAR señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Agrega que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro,..... 22/08/2016

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

En consecuencia, la trasgresión al principio mencionado contraviene su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.



Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- e) Atendiendo a lo argumentado en los literales precedentes, la recurrente refiere que OSINERGMIN ha violado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Además, manifiesta que esta actuación ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que OSINERGMIN ostenta, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° el Código Penal, que dispone "*el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)*".

Por ello, refiere que de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme lo establece el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

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

- f) Indica 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.

- g) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.

3. A través del escrito del 18 de marzo de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300126199, CHUNGAR acreditó el pago de la multa impuesta en el artículo 1° de la resolución impugnada, adjuntando la boleta de Depósito N° 0442608 de fecha 17 de marzo de 2016 por la cantidad de S/. 2,992.13 (Dos mil novecientos noventa y dos y 13/100) Soles.
4. Con Memorándum N° GSM-150-2016¹¹, recibido con fecha 04 de abril de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

¹¹ Con Memorándum STOR-203-2016 del 25 de abril de 2016 se devolvió a la GSM el expediente materia de análisis para que evalúe si el recurso de apelación interpuesto por Empresa Administradora Chungar S.A.C. cumple con los requisitos establecidos en los artículos 113° y 211° de la Ley N° 27444, toda vez que la fecha de su presentación dicha empresa se habría extinguido.

Mediante Memorándum GSM-249-2016 remitido a esta Sala el 23 de mayo de 2016, la GSM señaló que con escrito del 16 de mayo de 2016, Compañía Minera Chungar S.A.C. informó que en el recurso de apelación se consignó por error a Empresa Administradora Chungar S.A.C. y además confirma que dicho recurso fue interpuesto en su calidad de absorbente.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
CUESTIÓN PREVIA

5. Respecto a lo expuesto por la recurrente en los numerales 2 y 3 de la presente resolución, corresponde señalar que el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, establece que la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.¹² (Subrayado agregado)



Asimismo, según el numeral 190.2 del artículo 190° de la Ley N° 27444, el administrado *"Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme (...)".* Al respecto, mediante escrito de registro N° 201300126199 del 17 de marzo de 2016, CHUNGAR se desistió del derecho de impugnar administrativamente la infracción al inciso f) del artículo 246° del RSSO y acogerse al beneficio consistente en la reducción del 25% del monto de la multa establecido para dicha infracción.



Sobre el particular, cabe mencionar que conforme al Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN, soporte informático con el que cuenta este Organismo Regulador, se ha verificado que con el voucher N° 442608 se ha efectuado el pago¹³ de la sanción impuesta por haber incurrido en la infracción arriba citada, que coincide con el código indicado en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 512-2016 del 22 de febrero de 2016.

En virtud a ello, y habiendo CHUNGAR cumplido los requisitos establecidos en el numeral 115.2 del artículo 115° de la Ley N° 27444, corresponde atender a su solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 512-2016, en el extremo correspondiente a la infracción al inciso f) del artículo 246° del RSSO, respecto de la cual ha quedado firme la mencionada resolución¹⁴.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad

6. Con relación al argumento contenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley¹⁵.

¹² RPAS

"42.4 La multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

El pago de la multa en acogimiento del beneficio establecido en el párrafo anterior, no implica la convalidación de la situación irregular, por lo que para que proceda la reducción de la multa, en los casos que corresponda, adicionalmente deberá cesar de inmediato los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción o, de ser el caso, dentro del plazo que establezca la resolución de sanción."

¹³ Pago total de S/. 2,992.13 Soles por la infracción con el descuento, según detalle de pagos del Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN.

¹⁴ Ley N° 27444:

"Artículo 115.- Representación del administrado

(...) 115.2 Para el desistimiento de la pretensión o del procedimiento, acogerse a las formas de terminación convencional del procedimiento o, para el cobro de dinero, es requerido poder especial indicando expresamente el o los actos para los cuales fue conferido. El poder especial es formalizado a elección del administrado, mediante documento privado con firmas legalizadas ante notario o funcionario público autorizado para el efecto, así como mediante declaración en comparecencia personal del administrado y representante ante la autoridad. (...)"

¹⁵ Constitución Política de 1993.

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

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

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

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía¹⁶

A su vez, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que este Principio constituye una manifestación del Principio de Legalidad en cuanto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal¹⁷.

Bajo este marco legal, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras, y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Así las cosas, si bien CHUNGAR sostiene que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, pues el ilícito administrativo imputado no es preciso y ha sido detallado de manera genérica, corresponde 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° 181-2014, obrante a fojas 259 del expediente, es la que se detalla a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 16.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Resolución N° 286-2010-OS/CD, modificada por Resolución N° 082-2011-OS/CD. Anexo Rubro B. Incumplimiento de Normas de Maquinaria, Equipos y Herramientas 16.2 Mantenimiento, protección y uso Base legal: Arts. 364°, 366° y 368° del RSSO. Multa: Hasta 150 UIT.	Literal a) del artículo 364° del RSSO Artículo 364°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente: a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas.

Como puede advertirse de las normas transcritas, la infracción antes citada se configura por incumplimiento de la obligación establecida en el literal a) del artículo 364° del RSSO, según el cual se deben mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas.

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

¹⁶ 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."

¹⁷ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC se encuentra disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por lo tanto, el supuesto de hecho de la infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO imputada a CHUNGAR 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 el Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Con relación a la infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO

7. En cuanto a los argumentos expuestos en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que CHUNGAR sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.¹⁸

Por su parte, el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, establece que los informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas; razón por la cual evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados.¹⁹

En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo indica que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa.²⁰

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del RPAS, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

¹⁸ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

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

¹⁹ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

"Artículo 28.- Informes de Supervisión

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

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

²⁰ Ley N° 27444.

"Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

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

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 22/08/2016

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

De acuerdo a lo señalado, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la citada Ley; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo²¹.



En el presente caso, se le atribuye a CHUNGAR la infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO, el cual establece que es obligación del titular minero mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas. Al respecto, en el Informe de Supervisión, cuya parte pertinente obra a fojas 65 del expediente, se consignó lo siguiente:

"En la inspección se verificó que después del accidente han instalado una guarda de malla cubriendo totalmente al eje giratorio que cogió al trabajador de su prenda, así también existe una baranda de tubos en la parte delantera de las tambores como restricción de acceso (...) Todas estas medidas de mejora de la condición de seguridad del área de trabajo, han sido tomadas después del accidente. (...) 2. El eje giratorio, no tenía la cubierta protectora de malla antes de la ocurrencia del accidente. (Faltó guarda de seguridad al componente giratorio)" SIC (El subrayado es nuestro)



En efecto, lo constatado por la Supervisora Externa se corrobora con las fotografías que obran a fojas 36 y 37 del expediente, que fueron anexadas por la propia recurrente a su Informe de Investigación del Accidente Mortal presentado a OSINERGMIN el 02 de abril de 2013. En dichas fotografías se observa que el eje giratorio de transmisión de los sistemas de control de winche del Pique Esperanza no contaba con guardas de protección. Las fotografías tienen como fecha el 11 de marzo de 2013, es decir, se tomaron un día después de la ocurrencia del accidente fatal.

Además, en el Informe antes citado, obrante de fojas 07 a 14 del expediente, se señaló: *"Re evaluar las guardas en los winches de Montenegro y Esperanza y ver la posibilidad que no se tenga puntos no protegidos que pueda atrapar al personal. En esta reevaluación se debe contemplar a los winches del proyecto del pique Timmers que está próximo a inaugurarse."* Asimismo, dicha recomendación fue recogida en el Informe N° 001-13-SSSO del 13 de marzo de 2013, que obra de fojas 20 a 25 del expediente, suscrito por el Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional de CHUNGAR.

Ahora bien, durante la supervisión se obtuvieron dos fotografías, obrantes a fojas 66 del expediente, las cuales fueron tomadas el 09 de julio de 2013, en las cuales se observa que el eje giratorio del winche cuenta con una cubierta protectora, evidenciando que de manera posterior a la ocurrencia del accidente fatal y la supervisión, CHUNGAR había efectuado la colocación de las guardas de protección, a fin de mantener el equipo y maquinaria utilizada en condiciones adecuadas, tal como lo establece el RSSO.

Asimismo, corresponde hacer referencia a lo expuesto, por la GSM en la resolución impugnada, respecto a que las guardas de seguridad constituyen barreras físicas

²¹ Ley N° 27444

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

diseñadas con la finalidad proteger las maquinarias para evitar que estas sufran desperfectos que afecten la continuidad de las operaciones o generen accidentes.

En ese sentido, si bien la recurrente sostiene que instaló una baranda de seguridad, la cual se puede observar en su escrito de descargos, es importante precisar que ésta no es una barrera física, toda vez que no impide el ingreso del personal ni obstruye la posibilidad de un atasco con la parte en movimiento. En efecto, en el presente caso el accidente se produjo porque el eje giratorio de transmisión del sistema de control de Winche del Pique Esperanza, no contaba con guarda de seguridad, lo cual representaba una condición sub estándar²², que finalmente ocasionó un atrapamiento del uniforme del trabajador causando su fallecimiento.



Adicionalmente, el letrero que colocó en la baranda, tal como fue expuesto por la GSM en la resolución recurrida, no constituye un eximente de su obligación de colocar guardas de protección al equipo que estaba en operación, pues dicha medida es complementaria a la exigida por el RSSO.



De otro lado, es importante precisar que el artículo 3° del RSSO dispone que la titular minera, en este caso CHUNGAR, es la obligada a dar cumplimiento a las disposiciones del referido reglamento, razón por la que no corresponde valorar el accionar del accidentado al momento de establecer la imputación de la infracción²³. Igualmente, es responsabilidad de la recurrente como persona jurídica dedicada a las actividades mineras que cuenta con capacidad técnica, administrativa y financiera, garantizar que los equipos y maquinarias utilizadas durante el desarrollo de las operaciones mineras se encuentren en condiciones adecuadas, conforme al RSSO.

Por lo tanto, encontrándose acreditada la infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO en función al contenido del Informe de Supervisión y demás documentos recogidos durante la labor realizada por la Supervisora Externa, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.6 del artículo 18° del RPAS y; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de CHUNGAR presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió²⁴.

De acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

En cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

8. Respecto a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión

²² RSSO

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

Incidente (...)

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

²³ RSSO

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

²⁴ Ley N° 27444

*Artículo 162.- Carga de la prueba

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

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 22/08/2016

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, corresponde indicar que la infracción imputada a CHUNGAR se encuentra tipificada en el numeral 16.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanción aplicable una multa máxima de hasta 150 (Ciento cincuenta) UIT, tal como se observa a pie de página 6 de la presente resolución.



Por ello, a efectos de determinar y graduar la sanción, la GSM observó lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, los mismos que consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Asimismo, la GSM aplicó el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, para determinar el valor de la probabilidad de detección²⁵.

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

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

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

Cabe indicar que para determinar la infracción, se expusieron los factores utilizados para el beneficio ilegalmente obtenido. Además, se informó el modo en que se han determinado los factores atenuantes y agravantes, tales como la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de comisión de la misma, pues en efecto, en el presente caso, se aplicó un valor de (-5) toda vez que CHUNGAR no es reincidente en la infracción imputada, y un valor de (-10), ya que con anterioridad a la notificación de inicio del procedimiento administrativo sancionador, comunicó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento.

De lo señalado en los párrafos precedentes y en la medida que la apelante no ha precisado de manera expresa qué aspectos de la multa impuesta contravienen el Principio de Razonabilidad, esta Sala considera que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho Principio.

Asimismo, contrariamente a lo manifestado por la recurrente no se vulneró su derecho de defensa, toda vez que en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificó respecto a la infracción que se le imputaba y la posible sanción, debiendo señalarse que mediante el escrito de fecha 10 de marzo de 2014, CHUNGAR presentó sus descargos, aportando los medios de prueba

²⁵ Resolución N° 256-2013-OS/GG.
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

correspondientes, de conformidad con el numeral 162.2 del artículo 162.2 de la Ley N° 27444. En ese sentido, se concluye que la resolución recurrida fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, así como lo dispuesto en el RPAS y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad.



En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Sobre el supuesto abuso de poder de OSINERGMIN

9. En cuanto a lo señalado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se ha expuesto a lo largo de los numerales precedentes, la determinación de la comisión de la infracción imputada se realizó de manera objetiva. Además, debe indicarse que en el presente caso, no existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad.



Sobre el particular, corresponde señalar que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud 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° 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.

En ese sentido, se exhorta a la recurrente y su representante, dentro del presente procedimiento, 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 OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente.²⁶

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

Con relación a la solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

10. Respecto de lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.

²⁶ 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"

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 22/08/2016

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


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

RESOLUCIÓN N° 153-2016-OS/TASTEM-S2

11. Sobre lo citado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió 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°.- DAR POR ACEPTADA la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 512-2016 del 22 de febrero de 2016, en el extremo correspondiente a la infracción al inciso f) del artículo 246° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por los motivos expuestos en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 512-2016 del 22 de febrero de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos a excepción de lo que se ha hecho referencia en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- Determinar que la multa a cancelar queda establecida en 7.51 (Siete con cincuenta y uno centésimas) UIT de conformidad con el artículo 2° y lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE