

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 182-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de agosto de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300136430 que contiene el recurso de apelación interpuesto por TREVALI PERU S.A.C. representada por el señor Valentín Paniagua Jara contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1396-2016 de fecha 09 de mayo 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.¹

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1396-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a TREVALI PERU S.A.C., en adelante TREVALI, y a la empresa contratista JRC INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C., en adelante JRC, con una multa solidaria de 79.50 (setenta y nueve con cincuenta 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 ²	TIPIFICACIÓN ³	SANCIÓN ⁴
Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO La supervisión no verificó que se cumpla lo establecido en los PETS "Eliminación de Tiros Fallados o Cortados" y "Desatado Manual de Rocas", así como el	Numeral 5.1.3 del Rubro B	79.50 UIT

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, actualmente Gerencia de Supervisión Minera, es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero.

² RSSO

"Obligaciones de los Supervisores

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

(...)

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

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

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1. Supervisión

5.1.3 Obligaciones del Supervisor

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

Sanción: Multa hasta 250 UIT

⁴ Para la determinación y graduación de la sanción para la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO, 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.

RESOLUCIÓN N° 182-2016-OS/TASTEM-S2

Estándar "Desatado de Rocas"		
TOTAL		79.50 UIT

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:



- a) El día 08 de agosto de 2013, se produjo el accidente mortal del señor Heraclio León Quispe Osorio, trabajador de JRC, ocurrido en el sub nivel 4043 lado sur de la Unidad Minera "Santander" de TREVALI.

En la distribución de la guardia del turno noche del día 7 de agosto de 2013, se dispuso de personal para el redesatado, limpieza y sostenimiento de subnivel 4043 Sur; concluido el desatado y antes de terminar la limpieza, el supervisor Nilton Requiz advirtió la existencia de 5 tiros fallados en el tope del mismo, por lo que paralizó las labores y comunicó el hecho al ingeniero Rony Sanabria Párraga (Supervisor de Seguridad JRC) y al Sr. Heraclio Quispe (accidentado).

A las 3:00 am del 8 de agosto de 2013, el Ing. Himler Cuadrado Camahuali (Jefe de Guardia) ordenó al Sr. Heraclio Quispe que realizara la recarga de los tiros fallados en el subnivel 4043, quien ingresó a la mencionada labor aproximadamente a las 4:00 am. Minutos más tarde, el Ing. Rony Sanabria se hizo presente en el subnivel y al advertir la presencia del trabajador le preguntó qué estaba haciendo; en ese momento, se produjo el desprendimiento de un block de roca de aproximadamente dos (2) toneladas desde el hastial derecho (caja techo) y parte de la corona que enterró totalmente al Sr. Heraclio Quispe y parcialmente al Ing. Rony Sanabria.



- b) Osinergmin designó a la Empresa Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión especial a la Unidad Minera Santander, de titularidad de TREVALI, la cual se llevó a cabo los días 10 y 11 de agosto de 2013.
- c) Con fecha 10 de febrero de 2014, mediante Oficios N° 98-2014 y N° 99-2014, notificados a JRC y a TREVALI, respectivamente, se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escritos de registro N° 201300136430 presentados con fecha 26 de febrero de 2014, JRC y a TREVALI remitieron sus descargos.
- e) A través del escrito N° 201600085671 presentado el 06 de junio de 2016, JRC presentó recurso de reconsideración contra la Resolución 1396-2016, la misma que fue declarada improcedente mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 7-2016-OS/GSM del 13 de junio de 2016.
- f) Posteriormente, con escritos N° 201600093607 y 201600093615, ambos de fecha 21 de junio de 2016, JRC presentó recurso de apelación y solicitó la nulidad de la Resolución N° 7-2016-OS/GSM, lo cual fue calificado como queja por la primera instancia.
- g) Mediante Resolución N° 136-2016-OS/TASTEM-S2 de fecha 06 de julio de 2016, se declaró infundada la queja formulada por JRC.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN



2. Con escrito de registro N° 201300136430 del 03 de junio de 2016, TREVALI interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera 1396-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

- a) El 03 de setiembre de 2010, TREVALI suscribió con la Empresa Minera Los Quenuales los siguientes contratos: *Contrato Marco para el Desarrollo y Operación del proyecto Santander* y *Contrato de Mantenimiento Y Operación de la Mina y Planta Trevali*; por lo que, en virtud de los mismos, LOS QUENUALES quedó a cargo de la construcción, mantenimiento y operación de la Unidad Minera Santander subcontratando a JRC para que brinde dichos servicios.
- b) De acuerdo a lo pactado en los contratos, LOS QUENUALES se comprometía a cumplir y hacer cumplir, a su personal y subcontratistas, todas las disposiciones sobre seguridad e higiene minera vigentes, garantizar que no existan procedimientos de oficio iniciados por OSINERGMIN ni por ninguna dependencia o agencia gubernamental vinculada y asumir total responsabilidad frente a TREVALI por los hechos y omisiones de sus trabajadores y dependientes en conductas que deriven en reclamos, multas, sanciones administrativas u otros pagos a terceros⁵.
- c) Si bien TREVALI tiene el deber de cumplir con todas las disposiciones mineras vigentes debido a su calidad de titular minero del Proyecto Santander, la carga de probar el cumplimiento de la infracción recae en JRC.



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

- d) Existe un error de apreciación de los hechos, ya que JRC sí cumplió con verificar los PETS y Estándar sancionados, pues en el Informe de Investigación de Accidente Mortal del Señor Heraclio León Quispe Osorio y en el Acta de Reunión del Comité de Seguridad y Salud de Trevali se afirman lo siguiente:

b) CAUSAS BÁSICAS

1. Factores Personales.

Motivación Inadecuada: Indisciplina del Sr. Heraclio Quispe al desobedecer la orden de trabajo para proceder a detonar los tiros fallados con la ayuda de otro trabajador.

c) CAUSAS INMEDIATAS

1. Acto subestándar:

No seguir el procedimiento: El Sr. Heraclio Quispe incumple el procedimiento de inspección de la labor no usando la barretilla.

- e) Cabe indicar, que la presencia del Ingeniero Rony Sanabria (Supervisor de Seguridad de JRC) en la fecha y hora de ocurrencia del accidente fatal, demuestra que se cumplió lo establecido en el literal m) del artículo 38° del RSSO.⁶

⁵ Obligaciones contenidas en los numerales 4.4.7, 4.4.8, 4.7 y 4.8 del Contrato Marco y 5.13, 7.7, 7.8 y 11.5 del Contrato de Operación.

⁶ RSSO:

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

m. Imponer la presencia permanente de un supervisor (ingeniero o técnico) en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos.

Sobre la Potestad Sancionadora de OSINERGMIN



- f) OSINERGMIN ya no cuenta con las facultades para sancionar a JRC y TREVALI por la comisión de la infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO, toda vez que dichas facultades han sido transferidas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Sobre la vulneración del Principio de Verdad Material

- g) La autoridad ha vulnerado el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, toda vez que se han realizado un análisis poco exhaustivo, que no permite llegar a la verdad real de los hechos ocurridos pues se pretende sancionar a TREVALI sin haber cometido la conducta sancionable. Vulnerándose además el debido procedimiento y la presunción de inocencia.

Otros argumentos adicionales



- h) TREVALI refiere que en virtud de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho de ampliar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación.
- i) Solicita que antes de emitirse pronunciamiento se le conceda el uso de la palabra.

3. A través del Memorándum N° GSM-315-2016, recibido con fecha 28 de junio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Procedimiento de Queja

4. De acuerdo a la Resolución de la Sala 2 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería –TASTEM - N° 136-2016-OS/TASTEM-S2, de fecha 06 de julio de 2016, en el artículo 1° de la parte resolutive, declaró infundada la queja formulada por JRC por defectos de tramitación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 7-2016-OS/GSM del 13 de junio de 2016.

Además, el artículo 2° de la parte resolutive declara que ha quedado firme la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1396-2016 del 09 de mayo de 2016⁷.

En tal sentido, de conformidad con lo manifestado y lo dispuesto por el artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución N° 1396-2016 del 09 de mayo de 2016, queda firme en lo referido a la declaración de responsabilidad administrativa y sanción impuesta por la comisión de la infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO⁸ por parte de JRC.

⁷ El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM, fue creado mediante Decreto Supremo N° 067-2007-PCM, como órgano de segunda y última instancia para resolver los recursos de apelación, en lo que resulte competente de acuerdo con lo que establezca el Consejo Directivo de OSINERGMIN.

En virtud de ello, mediante Resolución N° 067-2008-OS/CD, el Consejo Directivo aprobó el Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, estableciéndose como funciones del TASTEM, como segunda instancia administrativa, la resolución de los recursos de apelación que se interpongan en los procedimientos administrativos sancionadores, así como la resolución de los recursos de apelación que se interpongan contra las multas coercitivas, medidas correctivas, medidas cautelares y medidas de seguridad.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.



Por lo que, solo corresponde considerar los argumentos de apelación presentados por TREVALI respecto a la Resolución N° 1396-2016 del 09 de mayo de 2016.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

5. Respecto a lo argumentado en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde a TREVALI el deber de cumplir con todas y cada una de las disposiciones mineras vigentes debido a su calidad de titular minero del Proyecto Santander, por lo que le corresponde asumir las responsabilidades que acarrea las mismas. En ese sentido, debe indicarse que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, en concordancia con el artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual tanto las empresas mineras como sus contratistas deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento⁹.



En atención a ello, es pertinente citar la obligación contenida en el literal f) del artículo 88° del RSSO:

"Artículo 88.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:

(...)

f) El lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero supervisor previa verificación de los riesgos identificados y otros.

(Subrayado agregado)

Acorde con lo señalado, es responsabilidad del titular minero identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por los trabajadores en aspectos tales como el lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que se realizará. Asimismo, dicha actividad deberá ser ratificada por el supervisor, con el visto bueno del ingeniero supervisor, quién previamente verificará los riesgos identificados.

Por lo que los contratos privados celebrados entre TREVALI y LOS QUENUALES y del segundo con JRC, corresponden a acuerdos entre empresas, que no exoneran a la entidad del cumplimiento de su función fiscalizadora del cumplimiento de las normas.

Por lo tanto, se desestima este extremo de la apelación.

⁹ RSSO.

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

Decreto Supremo N° 041-92-EM.

Artículo 216.- Las disposiciones de este título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.



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

6. Con relación a lo argumentado en los literales d) al e) del numeral 2 de la presente resolución cabe precisar que el alcance de la obligación contenida en el inciso c) del artículo 38° del RSSO, dispone lo siguiente:

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

(...)

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

Al respecto, el PETS de “Eliminación de tiros fallados o cortados”, donde se señala los pasos secuenciales de trabajo seguro, en el paso 1) Inspección del área de trabajo, como medida preventiva se menciona que antes de iniciar cualquier actividad de manipuleo de tiros fallados, se debe evaluar y ejecutar, el desatado y redesatado de rocas, solo si es posible. Y en los siguientes pasos del 2) a 5) establecen que se debe realizar el desatado de rocas cumpliendo el PETS de desate de rocas.¹⁰

Igualmente, el paso 4) del PETS de “Desatado Manual de Rocas” como medida preventiva establece: “A toda labor que se ingrese, cualquiera sea la razón se debe de realizar el desatado y redesatado de la corona, hastial y frente. (...) Realizar la actividad de desatado de rocas cuantas veces sea necesario debiendo eliminar la condición sub estándar, de no ser posible retirarse previa señalización y bloqueo de la labor para comunicar a la supervisión”¹¹.

Además, el Estándar “Desatado de Rocas”, en la parte sobre ESPECIFICACIONES DEL ESTÁNDAR señala en el punto 4.1.2 que la zona debe de ser inspeccionada por el supervisor responsable de la labor y en el punto 4.1.3 menciona que en toda labor que se haya efectuado voladura se realizará el proceso de desatado¹².

Si bien la tarea de desatado en el Sub Nivel 4043 Sur fue designada por el supervisor Nilton Requíz Carbajal, quien dio las órdenes el día del accidente conforme consta en el “Cuaderno de labor S/N 4043” (foja 55), no se cumplió con mantener una supervisión que garantizase el cumplimiento del PETS, pues primero debió haberse realizado el desatado de rocas adecuado para luego continuar con la eliminación de los tiros cortados o fallados.

Respecto a ello, debe indicarse que de haberse seguido con el procedimiento descrito en los PETS y Estándar en cuestión no hubiera sucedido el desprendimiento del hastial derecho y la corona de la labor, lo cual originó el accidente. Por tanto, ha quedado evidenciado que no se cumplió adecuadamente con el PETS de Eliminación de Tiros Fallados, poniéndose en riesgo la seguridad.

En efecto, luego de la evaluación de los documentos antes citados, se determinó que la supervisión de TREVALI y JRC no verificaron el cumplimiento de los PETS de “Eliminación de tiros fallados o cortados” y “Desatado Manual de Rocas”, así como del Estándar “Desatado de Rocas” al no haberse realizado el desate de rocas en la labor Sub nivel 4043 lado sur previo a la recarga de los tiros fallados.

¹⁰ PETS de “Eliminación de tiros fallados o cortados”, Código JRC/11-PETS-MIN-002 de fecha 5 de julio de 2013 ubicado a foja 167 Y 168 del expediente

¹¹ PETS de “Desatado Manual de Rocas”, Código JRC/11-PETS-MIN-001 de fecha 5 de julio de 2013 ubicado a fojas 169 y 170 del expediente.

¹² Estándar “Desatado de Rocas”, código IT- PRO-008, de fecha 21 de setiembre de 2012 ubicado a fojas 193 del expediente.



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

Sobre la Potestad Sancionadora de OSINERGMIN

7. Respecto a lo indicado en el literal f) del numeral 2, sobre que OSINERGMIN no sería competente para sancionar el incumplimiento del literal c) del artículo 38° del RSSO, sino el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

De ello, es pertinente reiterar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹³.

A su vez, el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, señala que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁴.

Por su parte, el numeral 61.1 del artículo 61° y el numeral 65.1 del artículo 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 propia¹⁵.

Ahora bien, mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera¹⁶.

¹³ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ Ley N° 28964.

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

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

Ley N° 27474.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

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

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



Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada con fecha 20 agosto 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de este Organismo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) y; asimismo, la derogación de la referida ley¹⁷.

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito¹⁸.

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 OSINERGMIN¹⁹.

En tal sentido, con Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función técnica del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de

¹⁷ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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

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

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

¹⁸ 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.

¹⁹ Ley N° 29901.

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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



obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria²⁰.

En presente caso, cabe indicar que el literal c) del artículo 38° del RSSO es una disposición legal a través de la cual se exige el cumplimiento de los PETS y estándares cuyo cumplimiento permite minimizar o eliminar los riesgos, razón por la cual se trata de una medida vinculada a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual este Organismo sí tiene competencias conforme al marco legal citado.

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la apelante, la obligación derivada del literal c) del artículo 38° del RSSO sí resulta fiscalizable por el OSINERGMIN en ejercicio de su función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.



Sobre el Principio de Verdad Material

8. Con relación a lo manifestado en el literal g) del numeral 2, debe señalarse que el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas²¹.

En este sentido, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° de la Ley N° 27444 establecen que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, no siendo admisibles la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto²².

A su vez, el numeral 43.1 del 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 señala que constituyen hechos no sujetos a

²⁰ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

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

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

²¹ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

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

²² Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.



actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa²³.

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario²⁴.

Conforme a lo indicado, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo²⁵.

En el presente procedimiento, se ha llevado a cabo una actividad probatoria suficiente que permite desvirtuar la presunción de inocencia de la cual goza todo imputado, razón por la cual no se ha vulnerado dicho principio.

En atención a las consideraciones antes citadas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TREVALI en este extremo.

Sobre la Solicitud de uso de la palabra

9. Con relación a lo mencionado en el literal i) del numeral 2, con relación a lo solicitado sobre el uso de la palabra, corresponde precisar que conforme lo establece el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando estos resulten necesarios para resolver el caso.

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

²³ 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.

²⁴ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

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

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

²⁵ 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.

RESOLUCIÓN N° 182-2016-OS/TASTEM-S2

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral.

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 TREVALI PERU S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1396-2016 de fecha 09 de mayo de 2016; y, en consecuencia,

Artículo 2°.- CONFIRMAR la multa solidaria impuesta a la empresa TREVALI PERU S.A.C. y a la empresa contratista JRC INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C en 79.50 UIT.

Artículo 3°.- 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