

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 196-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de setiembre de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201400028179 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ALPAMARCA S.A.C., actualmente denominada COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C.¹, representada por el señor Otto Juan Norberto Eléspuru Nesanovich, y SERMINAS S.A.C. representada por el señor Hernán César Huillcahuamán Alata, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 358-2016 de fecha 01 de febrero de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir la Ley N° 28964 y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.²

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 358-2016, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA ALPAMARCA S.A.C., en adelante CHUNGAR, con una multa de 30 (treinta) UIT; y conjuntamente a la empresa contratista SERMINAS S.A.C., en adelante SERMINAS, con una multa solidaria de 56.49 (cincuenta y seis con cuarenta y nueve centésimas) UIT, por incumplir la Ley N° 28964 y 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 artículo 9° de la Ley N° 28964 y al inciso f) del artículo 26° del RSSO³ No informar al OSINERGMIN el accidente mortal del señor Pancho Baltazar Esteban	Numeral 1.1 del Rubro A ⁴	15 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° 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.

³ Ley N° 28964

Artículo 9°.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos. En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

RSSO

Obligaciones del Titular Minero

Artículo 26°.- Son obligaciones generales del titular minero:

f) Informar a la Dirección General de Minería para fines estadísticos, al OSINERGMIN y a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a la competencia de éstos, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el accidente mortal o una situación de emergencia. Asimismo, deberá presentarse al OSINERGMIN o a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a su competencia, un informe detallado de investigación en el plazo de diez (10) días calendario de ocurrido el suceso.

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 A

INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE AVISOS, INFORMES, REGISTROS, ESTADÍSTICAS Y OTROS

1. Avisos e informes

1.1 Aviso de accidente mortal

Base legal: Art. 9° de la Ley N° 28964, Art. 26° literal f) y Art. 151° del RSSO. Art. 31° de la Resolución CD N° 205-2009-OS/CD, Resolución CD N° 013-2010-OS-CD, Artículos 4° y 5° de la Resolución CD N° 013-2010-OS/CD.

Sanción: Multa 15 UIT



dentro de las 24 horas de ocurrido el deceso.		
Infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al inciso f) del artículo 26° del RSSO⁵ No presentar al OSINERGMIN el informe detallado del accidente mortal del señor Pancho Baltazar Esteban.	Numeral 1.5 del Rubro A ⁶	15 UIT
Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO⁷ El Supervisor no se aseguró del cumplimiento del PETS "Eliminación de tiros cortados"	Numeral 5.1.3 del Rubro B ⁸	56.49 UIT
TOTAL		79.50 UIT⁹

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) El día 23 de noviembre de 2013, se produjo el accidente del señor Pancho Oribe Baltazar Esteban, trabajador de SERMINAS, ocurrido en la ventana 409, rampa 351, nivel 4650 de la Unidad Minera "Rio Pallanga" de CHUNGAR.

A las 00:30 am los trabajadores Hildebrando Vara Moreno y Pancho Oribe Baltazar Esteban realizaban la limpieza de la carga volada, cuando hallaron tiros cortados en la ventana 409, por lo que el Sr. Vara salió del frente a informar a su supervisor, dejando al Sr. Pacho Baltazar para que continúe con la tarea de hallar tiros cortados, momento en el cual ingresa el scooptram R1300G conducido por el Sr. Luis Huacho arrinconando al trabajador con la cuchara de la maquinaria ocasionándole múltiples daños en el cuerpo.

El trabajador recibió atención médica por parte de los proveedores de Servicios de Salud Natclur ubicados en la Unidad Minera, luego fue derivado hacia el Hospital de ESSALUD de

⁵ Ver Pie de Página N° 2

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 A

INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE AVISOS, INFORMES, REGISTROS, ESTADÍSTICAS Y OTROS

1. Avisos e informes

1.5 Informe detallado de investigación de accidente Mortal

Base legal: Art. 9° de la Ley N° 28964, Art. 26° literal f) del RSSO. Art. 31° de la Resolución CD N° 205-2009-OS/CD y Artículos 4° y 5° de la Resolución CD N° 013-2010-OS/CD

Sanción: Multa 15 UIT

⁷ 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.

⁸ 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

⁹ Para la determinación y graduación de la sanción para la infracción al literal b) 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

UNICA.- 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.

- Cerro de Pasco y posteriormente fue transferido a la Clínica Ricardo Palma en la ciudad de Lima donde falleció el día 05 de diciembre de 2013.
- 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 Rio Pallanga, de titularidad de CHUNGAR, la cual se llevó a cabo los días 07 y 08 de abril de 2014.
- c) Mediante los Oficios Nº 229-2015 y Nº 230-2015, notificados a SERMINAS y a CHUNGAR, respectivamente¹⁰, se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro Nº 201400028179 presentado el 24 y 25 de febrero de 2015, SERMINAS y a CHUNGAR remitieron sus descargos respectivamente.
- e) Posteriormente, con escrito Nº 2014-28179 de fecha 25 de febrero de 2016, CHUNGAR presentó recurso de apelación contra la Resolución Nº 358-2016.
- f) Con escrito Nº 201600028439, de fecha 25 de febrero de 2016, SERMINAS presentó recurso de apelación contra la Resolución Nº 358-2016

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por medio del escrito de registro Nº 2014-28179 del 25 de febrero de 2016, CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera 358-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución y el numeral 1 del artículo 230º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues anticipa 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 jerarquía¹¹.

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

¹⁰ Con oficio Nº 229-2015 se notificó a SERMINAS el día 13 de febrero de 2015 y con Oficio Nº 230-2015 se notificó a CHUNGAR el día 16 de febrero de 2015

¹¹ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 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 2º, 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 ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.º 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 refleje 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 y 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 Nº 61/1990). (El subrayado es suyo).

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

la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado¹²; 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.

De acuerdo al Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.¹³

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 a este principio.

Cabe indicar que, no todo incumplimiento a una norma conlleva una sanción, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, pues carece de contenido material y sustancial por no definir la conducta sancionable a través de un enunciado vago y genérico para imponer penalidad.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- b) 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.

Asimismo, 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 376º del 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 148º de la Constitución Política del Perú.

Con relación a la supuesta Falta de Competencia de OSINERGMIN

- c) La Ley Nº 28964 “Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG” publicada con fecha 24 de enero de 2007 ha sido derogada a través de la Ley Nº 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”, la cual, en su Segunda Disposición Complementaria Final establece la transferencia de competencias de supervisión y

¹² 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.

¹³ 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 Urbina en su libro “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665.

fiscalización de las actividades mineras al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MTPE. Asimismo, la Séptima Disposición Complementaria establece de la derogación de la Ley N° 28964¹⁴.

- d) La resolución impugnada recae en nulidad al carecer de motivación¹⁵, toda vez que la autoridad pretende aplicar una infracción y sanción que no le corresponde, contraviniendo normas y hechos que se encuentran fuera de su alcance generando perjuicios en contra del administrado.

Sobre las infracciones al RSSO

- e) El día 23 de noviembre de 2013, el ex trabajador de SERMINAS, Pancho Oribe Baltazar Esteban, sufrió un accidente incapacitante de Trabajo en las instalaciones de la UEA CHUNGAR; este evento fue reportado mediante el formulario electrónico del Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo al artículo 151° del RSSO.
- f) El ex trabajador recibió todas las atenciones médicas por el proveedor de los servicios de salud Natclar y la clínica Ricardo Palma, donde tuvo un desarrollo evolutivo favorable con indicación de próxima de Alta.
- g) Por lo que, de la revisión del Informe Médico, se concluyó que el deceso del señor Pancho Baltazar se debió a un shock hipovolémico causado por una hemorragia digestiva masiva, por lo que dichas causas no están relacionadas al accidente.
- h) CHUNGAR no está en obligación de comunicar el deceso al no tratarse de un Accidente Mortal de Trabajo, ya que a las 24 horas de ocurrido el evento, el trabajador se encontraba recibiendo las atenciones médicas por el accidente incapacitante, de la misma manera, no debía presentar el Informe Detallado de Accidente Mortal dentro de los 10 días de suscitado el mismo pues en ese momento el trabajador seguía internado en la clínica Ricardo Palma.
- i) Se debe tener en consideración que CHUNGAR contaba con los PETS con anterioridad al accidente del trabajador, donde en el punto 5 se señala: *"una vez detectados el o los tiros cortados coordinar con el jefe de guardia y/o capataz para la inmediata eliminación"*. Es por ello, que los señores Hildebrando Vara Moreno y Pancho Baltazar (accidentado) salen de la labor hacia una zona segura, donde se le ordena al accidentado quedarse como vigía y evitar el ingreso de personal a la labor mientras le comunicaban al jefe de guardia del tiro cortado encontrado, demostrándose que sí se contaba con los "PETS" de seguridad indicados, por lo que las sanciones deben de ser revocadas.
- j) También, cinco meses después de suscitado el accidente se llevó a cabo la Supervisión Especial en cuyas actas se menciona que era uno incapacitante y que, tras realizar el recorrido



¹⁴ LEY N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

SÉPTIMA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007. Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación. En Lima, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil once

¹⁵ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

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.

correspondiente, además de la revisión de los documentos, se levantó el acta de cierre sin ninguna observación, quedado establecido que se trataba de un accidente incapacitante y no de uno mortal.

- k) CHUNGAR 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.
3. Con escrito de registro N° 201600028439 del 25 de febrero de 2016, SERMINAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera 358-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) Se debe considerar que la sanción al incumplimiento al inciso c) del artículo 38° del RSSO deviene en infundada pues SERMINAS si contaba con los PETS y estándares con anterioridad al accidente del trabajador.
- b) Además, se cumplió con instruir y verificar que los trabajadores conozcan y realicen correctamente los estándares y PETS; como prueba de ello, en los descargos se presentó el PETS "Eliminación de tiros cortados", así como la capacitación que recibió el trabajador.
- c) La potestad sancionadora de OSINERGMIN está regida por los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad y Tipicidad, debido a lo cual la infracción carece de sustento puesto que SERMINAS contaba con el PETS de acuerdo a las disposiciones del RSSO.
4. A través del Memorándum N° GFM-116-2016, recibido con fecha 09 de marzo de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

5. Con relación al argumento contenido en el literal a) del numeral 2 y literal c) del numeral 3 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 ley¹⁶.

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 analogía¹⁷

¹⁶ Constitución Política de 1993.

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

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

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

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: (...)

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."



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 legal¹⁸.

Bajo este marco legal, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a las 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.

De este modo, 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° 230-2015, obrante a fojas 123 del expediente, es la que se detalla a continuación:

NORMAS QUE TIPIFICA LAS INFRACCIONES (TIPIFICACIÓN)	NORMAS QUE ESTABLECEN LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 1.1 del Rubro A 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 A: INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE AVISOS, INFORMES, REGISTROS, ESTADÍSTICAS Y OTROS 1. Avisos e informes 1.1 Aviso de accidente mortal Base legal: Art. 9° de la Ley N° 28964, Art. 26° literal f) y Art. 151° del RSSO. Art. 31° de la Resolución CD N° 205-2009-OS/CD, Resolución CD N° 013-2010-OS/CD, Artículos 4° y 5° de la Resolución CD N° 013-2010-OS/CD. Sanción: 15 UIT	Artículo 9° de la Ley N° 28964 e inciso f) del artículo 26° del RSSO <i>Artículo 9°.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia</i> <i>Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.</i> <i>En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.</i>
Numeral 1.5 del Rubro A 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 A: INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE AVISOS, INFORMES, REGISTROS, ESTADÍSTICAS Y OTROS 1. Avisos e informes 1.5 Informe detallado de investigación de accidente Mortal Base legal: Art. 9° de la Ley N° 28964, Art. 26° literal f) del RSSO. Art. 31° de la Resolución CD N° 205-2009-OS/CD y Artículos 4° y 5° de la Resolución CD N° 013-2010-OS/CD. Sanción: 15 UIT	Artículo 26°.- Son obligaciones generales del titular minero: f) Informar a la Dirección General de Minería para fines estadísticos, al OSINERGMIN y a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a la competencia de éstos, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el accidente mortal o una situación de emergencia. Asimismo, deberá presentarse al OSINERGMIN o a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a su competencia, un informe detallado de investigación en el plazo de diez (10) días calendario de ocurrido el suceso.

¹⁸ 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>.

Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	Artículo 38° del RSSO
Resolución N° 286-2010-OS/CD, modificada por Resolución N° 082-2011-OS/CD. Anexo Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 5. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SUPERVISIÓN E INSPECCIONES 5.1 Supervisión 5.1.3 Obligaciones del supervisor Base legal: Art. 38º, 39º, 130º y 153º del RSSO Sanción: Hasta 250 UIT	<i>"Obligaciones de los Supervisores</i> <i>Artículo 38º.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):</i> <i>(...)</i> <i>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.</i>

Por lo tanto, los supuestos de hecho de las infracciones al artículo 9° de la Ley N° 28964, al inciso f) del artículo 26° imputadas a CHUNGAR; e inciso c) del artículo 38° del RSSO imputada a CHUNGAR Y SERMINAS 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 ni el de Legalidad, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Sobre el supuesto abuso de poder de OSINERGMIN

- De acuerdo a lo señalado en el literal b) del numeral 2, 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 aspecto, 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 vigente¹⁹.

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.

¹⁹ 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"

Sobre la supuesta Falta de Competencia de OSINERGMIN

7. Respecto a lo señalado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, la administrada sostiene que se habría transgredido el Principio de Motivación, dado que el OSINERGMIN no sería competente para sancionar el incumplimiento del literal c) del artículo 38° del RSSO, sino el MTPE.

Al respecto, es pertinente reiterar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²⁰.

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 minera²¹.

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 ley²².

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

²⁰ 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.

²¹ Ley N° 28964.

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

Transfíranse 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. (...)

²² 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>



en dicho ámbito²³.

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 en temas de seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Y, que, mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN²⁴.

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 del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria²⁵ (subrayado agregado).

Cabe indicar que el artículo 9° de la Ley N° 28964, el inciso f) del artículo 26° del RSSO disponen que el titular minero debe de comunicar a OSINERGMIN los accidentes mortales y el deber de presentar el Informe Detallado dentro de los diez días siguientes, además el literal c) del artículo 38° del RSSO exige que deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores, 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 las apelantes, la obligación derivada de dichos artículos de la Ley sí resulta fiscalizable por el OSINERGMIN en ejercicio de su función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras, lo que significa que no se ha producido vulneración alguna del Principio de Motivación, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.



²³ Ley N° 29901.

Artículo 2. Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Precísese que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

²⁴ 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.

²⁵ 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 (...)



Sobre las infracciones al RSSO

8. Respecto de lo argumentado en los literales e) al k) del numeral 2 y los literales a) y b) del numeral 3 de la presente resolución, cabe precisar la definición de Accidente Mortal contemplada en el artículo 7° del RSSO: *"Suceso resultante en lesión(es) que produce(n) la muerte del trabajador, al margen del tiempo transcurrido entre la fecha del accidente y la de la muerte. Para efecto de la estadística se debe considerar la fecha del deceso"* (el subrayado es nuestro)

De la observación del Certificado de Defunción emitido por el Ministerio de Salud, obrante a fojas 86 del expediente, el señor Pancho Oribe Baltazar Esteban falleció el día 5 de diciembre de 2013 en la clínica Ricardo Palma siendo la causa antecedente de la muerte Traumatismo Cráneo Encefálico lo que derivó en el shock hipovolémico hemorrágico; por lo tanto el accidente ocurrido el día 23 de noviembre de 2013 tuvo consecuencias directas con el desenlace de tipo mortal y por lo tanto genera que el hecho debía reportarse.

Acerca del informe médico mencionado por la empresa, a fojas 19 y 20 del expediente se encuentra un informe donde se menciona parte de lo alegado por la empresa. No obstante, dicho informe tiene un sello donde se señala que el documento "no tiene valor médico legal", por lo que no es pertinente su valoración, mientras que el Certificado de Defunción es emitido por un médico legista.

De esta manera, CHUNGAR tenía la obligación de reportar el accidente fatal a partir de la fecha el deceso, lo cual no se cumplió, ya que el titular minero no dio aviso a OSINERGMIN sobre el accidente mortal del señor Pancho Oribe Baltazar Esteban dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el deceso y presentar el Informe Detallado del accidente en el plazo de 10 días posteriores.

En este caso, de acuerdo al punto 3.0 "Evaluación del Accidente" del Informe de Supervisión, a fojas 42, el maestro Hildebrando Vara Moreno salió de la labor para comunicar el tiro cortado al Jefe de Guardia, omitiendo dar aviso al operador del Scoop, cometiéndose un acto inseguro. De igual forma, no se colocaron medidas restrictivas de acceso para impedir el paso de personas no autorizadas (caballetes o cintas de seguridad), por lo que el operario del Scoop no pudo prever que había una persona no autorizada en el interior ni tampoco encontró una barrera como señal de alerta para no ingresar a la labor.

Cabe agregar que del análisis del PETS "Eliminación de tiros cortados", a fojas 73 del expediente, el cual se encontraba vigente a la fecha del accidente, la obligación de supervisar su cumplimiento recaía sobre CHUNGAR y SERMINAS. Es más, dicho documento menciona que, ante la detección de un área con tiros cortados, no deben encontrarse trabajadores no autorizados en dicha labor, cuestión que no se cumplió dado que el trabajador permaneció en dicha zona ni se impidió el acceso a través de la colocación de cadenas de bloqueo o cinta de seguridad. Quedando de esta manera evidenciado que no se cumplió adecuadamente con el PETS en mención.

En efecto, luego de la evaluación de los documentos antes citados, se determinó que la supervisión de CHUNGAR y SERMINAS no verificaron el cumplimiento del PETS "Eliminación de tiros cortados". En virtud de lo expuesto, queda desestimado este extremo del recurso de apelación.

Ahora, respecto al argumento del literal j) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al numeral 18.1 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 272-2012-OS/CD,



en adelante RPAS, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento²⁶.

Por ello, durante la visita de supervisión realizada los días 7 y 8 de abril de 2014 a la Unidad Minera "Río Pallanga", como parte de la investigación del accidente del señor Pancho Oribe Baltazar Esteban ocurrido el 23 de noviembre de 2013, se recopiló información para determinar la existencia de presuntos incumplimientos, verificándose que a ese momento el accidente era uno incapacitante. Sin perjuicio de ello, en el transcurso de los días el mismo se tornó mortal, lo que no invalida lo expuesto en la supervisión.

Finalmente, respecto a la ampliación de argumentos, no consta en el expediente que se haya realizado la referida ampliación.

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 COMPAÑÍA MINERA ALPAMARCA S.A.C., actualmente denominada COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C. y SERMINAS S.A.C, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 358-2016 de fecha 01 de febrero de 2016 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

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 Adrián Chávarry Rojas.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

²⁶ RPAS

Artículo 18°.- Inicio del Procedimiento.

18.1. Antes del inicio del procedimiento sancionador, se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento. En caso de no encontrarse circunstancias que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá al archivo de la instrucción preliminar con el correspondiente informe. La instrucción preliminar no es indispensable para el inicio del procedimiento administrativo sancionador