

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 240-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de noviembre de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300110412 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., representada por el señor Daniel Antonio Palma Lértora, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1635-2016 de fecha 27 de mayo de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, y la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1635-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., en adelante MINERA PODEROSA, con una multa total de 137.64 (ciento treinta y siete con sesenta y cuatro centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; y la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO¹ El titular minero no cumplió con la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM, dado que una parte viva del cable de alimentación hizo contacto con el armazón del reflector.	Numeral 13.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	122.64 UIT



¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 337.- Las instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, deben de cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad y la Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME, sus modificaciones y aquellas que las sustituyan y demás disposiciones legales vigentes (...)

² 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 Ocupaciones para las actividades mineras
Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

13. Incumplimiento de Normas de Instalaciones Eléctricas, Sistemas de Candados y Tarjetas de Seguridad e Iluminación

13.1 Electricidad

13.1.1 Instalaciones eléctricas

Base legal: Artículos 337°, 338° y 340° del RSSO

Sanción: Multa hasta 350 UIT

Infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal f) del artículo 26° del RSSO³ El titular minero no informó a OSINERGMIN de la ocurrencia del accidente mortal del señor Percy Alexander Acosta Seclen dentro de las 24 horas de ocurrido el evento.	Numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	15 UIT
TOTAL		137.64 UIT⁵

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 03 de junio de 2013, en la Unidad Minera La Poderosa de Trujillo de titularidad de MINERA PODEROSA, ocurrió el accidente fatal del trabajador de la empresa contratista SERVICIOS MINEROS TENA S.A.C., señor Percy Alexander Acosta Seclen, en circunstancias en que asistía en el desarrollo de labores de lanzado de shotcrete en el hastial izquierdo de la Estocada Cámara (ESCM) 8270, Nivel 2400, veta La Lima 2, mina Papagayo⁶.

En dicha oportunidad, el operador de la pistola de inyección de shotcrete pidió al trabajador, señor Percy Alexander Acosta Seclen que acerque el reflector eléctrico de 500 watts para alumbrar el área de trabajo; siendo que 10 (diez) minutos después de iluminar la zona se produjo un corte de energía eléctrica, momento en el cual el referido trabajador cae al suelo, por lo que fue auxiliado por sus compañeros y trasladado a la posta médica ubicada en la zona "Paraíso", donde falleció.

- b) Con escrito de registro N° 2013-103811 de fecha 06 de junio de 2013, obrantes de fojas 01 a 02 del expediente, MINERA PODEROSA comunicó al OSINERGMIN la ocurrencia del accidente fatal del trabajador, señor Percy Alexander Acosta Seclen.
- c) Del 09 al 10 de junio de 2013, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera La Poderosa de Trujillo de titularidad de MINERA PODEROSA, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente fatal ocurrido.



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

Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

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.



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 Ocupaciones 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: Artículo 9° de la Ley N° 28964, artículo 26° literal f) y artículo 151° del RSSO.

Sanción: Multa de 15 UIT

³ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011; así como el valor de la probabilidad de detección definida en el Anexo de la Resolución N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

⁶ La Unidad Minera Retamas de titularidad de RETAMAS, se encuentra ubicada en el distrito de Parcoy, provincia de Patate, región de La Libertad.

Los resultados de la supervisión forman parte del Informe N° 017-2013-SCI-AM de junio de 2013, obrante de fojas 10 a 89 del expediente, en adelante, Informe de Supervisión.

- d) Por escrito de registro N° 201300103811 de fecha 14 de junio de 2013, MINERA PODEROSA remitió al OSINERGMIN el informe de investigación del accidente mortal del trabajador, señor Percy Alexander Acosta Seclen.
- e) A través de escritos de registro N° 2013-110412 de fechas 01 y 04 de julio de 2013, MINERA PODEROSA remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial.
- f) Mediante Oficio N° 450-2013, notificado con fecha 25 de noviembre de 2013, obrante de fojas 197 a 198 del expediente, se comunicó a MINERA PODEROSA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- g) Con escrito de registro N° 2013-110412 de fecha 04 de diciembre de abril de 2013, complementado con escrito de fecha 26 de febrero de 2016, MINERA PODEROSA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Por escrito de registro N° 201300110412 de fecha 21 de junio de 2016, MINERA PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1635-2016, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la validez de las actuaciones relacionadas a la supervisión

- a) No existe coherencia entre el Acta de Supervisión, credencial de supervisión, título y contenido del Informe N° 017-2013-SCI-AM; razón por la cual carecen de eficacia como medios probatorios dentro del procedimiento sancionador, más aún cuando la supervisión no se realizó de acuerdo a los términos de referencia y el mandato contenido en la aludida credencial.
- b) Los hechos relacionados a las infracciones al primer párrafo del artículo 337° del RSSO y artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal f) del artículo 26° del RSSO fueron puestos en conocimiento de la recurrente al inicio del procedimiento administrativo sancionador y no durante la supervisión.

En cuanto a la infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO

- c) La imputación correspondiente a la infracción al artículo 337° del RSSO no se condice con el contenido de dicha norma, ni con la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización.
- d) La Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización no resulta aplicable a los reflectores portátiles, ya que esta se refiere a luminarias, portalámparas y equipos asociados.



- e) Los hechos consignados en el Acta de Cierre y las recomendaciones formuladas durante la supervisión no fueron registrados en el libro de actas de seguridad, conforme a lo establecido en el literal d) del artículo 18° del RSSO.
- f) En el Informe de Supervisión se imputa la infracción al artículo 337° del RSSO; sin embargo, en la resolución de sanción se hace referencia a la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización.

Sobre la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal f) del artículo 26° del RSSO

- g) De conformidad con el artículo 2° de la Ley N° 29901, el literal r.1 artículo 42°⁷ del Decreto Supremo N° 005-2012-TR y demás disposiciones relativas a la transferencia de competencias del OSINERGMIN al Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo – MINTRA, la fiscalización de la obligación de informar la ocurrencia de accidentes mortales y su investigación son de competencia de dicho ministerio y no del regulador.
- h) La Supervisora Externa no debió pronunciarse respecto al reporte del accidente al OSINERGMIN, dado que este ya había sido comunicado al regulador con fecha 06 de junio de 2013, lo que transgrede el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD.
- i) En el Informe de Supervisión no se imputó el incumplimiento del artículo 9° de la Ley N° 28964.

Con relación a la vulneración del Principio de Razonabilidad

- j) Se ha transgredido el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
3. A través del Memorándum N° GSM-323-2016, recibido con fecha 06 de julio de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la validez de las actuaciones relacionadas a la supervisión

4. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al artículo 31° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la función supervisora consiste en la verificación del cumplimiento de las obligaciones técnicas y legales contenidas en la regulación, títulos habilitantes, así como de las medidas administrativas y otras fuentes de obligaciones a que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN⁸.

⁷ Si bien es cierto en su recurso de apelación, MINERA PODEROSA hace referencia al artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, cuando realiza la cita del contenido de la norma, consigna el texto del literal r.1 artículo 42° del mismo reglamento.

⁸ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 31.- Definición de Función Supervisora.

La función supervisora permite a OSINERG verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, por parte de las ENTIDADES y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSINERG o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la ENTIDAD supervisada.

OSINERG ejercerá esta función en concordancia y con estricta sujeción a las normas legales del SECTOR ENERGÍA.

La función supervisora de OSINERG no comprende las facultades otorgadas a PERUPETRO S.A. en virtud de la Ley N° 26221

A su vez, la Primera Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en concordancia con el literal a) del artículo 3° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al presente caso por encontrarse vigente a la fecha de la supervisión realizada en la instalaciones de la recurrente, prevé que las funciones de supervisión pueden ser ejercidas a través de empresas supervisoras debidamente calificadas y clasificadas por el regulador e inscritas en el Registro de Empresas Supervisoras⁹.

Por su parte, el numeral 27.1 del artículo 27° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, establece que los órganos competentes del OSINERGMIN son aquellos que asignan a las empresas supervisoras las funciones a realizar, definen las actividades y sujetos materia de supervisión; y, de ser el caso, realizan la presentación de las mismas a efectos de que se les brinde las facilidades del caso¹⁰.

Es así que, de acuerdo a lo previsto en el literal c) del artículo 23° y el artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, una vez efectuada la asignación y definición de los alcances de la supervisión, las empresas supervisoras llevan a cabo las acciones de verificación de cumplimiento de las obligaciones a cargo de los agentes supervisados en las materias establecidas, cuyos resultados son incorporados en el Informe de Supervisión mediante una descripción detallada de los hechos constatados. Dicho documento, es presentado al OSINERGMIN en calidad de recomendación¹¹.

En dicho contexto, corresponde señalar que mediante el documento “Términos de Referencia Supervisión Especial” obrante a fojas 07 del expediente, se estableció que la supervisión realizada del 09 al 10 de junio de 2013 en la Unidad Minera La Poderosa de Trujillo de titularidad de MINERA PODEROSA tuvo por objeto investigar las condiciones sub-estándares del accidente mortal del señor Percy Alexander Acosta Seclen; razón por la cual la Supervisora Externa debía

⁹ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Empresas Supervisoras

Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia.

Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 3.- Definiciones

a) Empresas Supervisoras.- aquellas personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERGMIN y que se encuentran inscritas en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERGMIN.

¹⁰ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 27.- Asignaciones

27.1.- Designadas las Empresas Supervisoras, la respectiva Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, en lo que corresponda, procederá a asignarles las funciones a realizar y las actividades y empresas materia de supervisión y, de ser el caso, realizar la debida presentación, para que ésta les brinde las facilidades que sean necesarias, bajo responsabilidad.

OSINERGMIN determinará, de manera aleatoria, los agentes y/o actividades que serán objeto de supervisión, para efectos de definir la programación de sus actividades de supervisión.

¹¹ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

c) Desempeñar las acciones de supervisión únicamente en los temas para las cuales ha sido designado.

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.

Para efectos de lo que establece el artículo 425 del Código Penal, los profesionales responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como sus representantes legales, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para estos efectos.



verificar y evaluar las condiciones de los equipos, área de trabajo y los instrumentos de gestión de la seguridad, así como el cumplimiento de las obligaciones asociadas a ellos, de conformidad con lo previsto en el RSSO.

Asimismo, en el documento "Credencial" obrante a fojas 06 del expediente, la GSM cumplió con identificar a la Supervisora Externa responsable de la inspección, el titular minero y unidad supervisada, así como el objetivo de la supervisión en los mismos términos consignados en el documento citado en el párrafo anterior.

Ahora bien, de la revisión del Informe de Supervisión, titulado "Informe de Inspección e Investigación del accidente mortal del ex trabajador Percy Alexander Acosta Seclen ocurrido el día 03 de junio de 2013 a las 5:20 p.m. en el Nivel 2400 Estocada Cámara (ESCM) 8270, veta La Lima 2, mina Papagayo" se aprecia que la Supervisora Externa cumplió con consignar -entre otras- la siguiente información:

- Descripción de los hechos ocurridos antes, durante y después del accidente
- Identificación de las fallas en el sistema de gestión de la seguridad, así como de las causas básicas e inmediatas del evento fatal
- Detalle de las condiciones del área de trabajo en el cual ocurrió el accidente fatal del trabajador Percy Alexander Acosta Seclen
- Evaluación y descripción de los equipos e instrumentos de gestión de la seguridad vinculados a los hechos materia de investigación
- Formulación de recomendaciones

De igual forma, en el Acta de Apertura y Cierre, obrantes de fojas 24 a 27 del expediente, se indicó el objetivo de la supervisión efectuada, se dejó constancia de los hechos comprobados durante la inspección, la toma de declaraciones del personal de la contratista SERVICIOS MINEROS TENA S.A.C., la formulación de las recomendaciones respectivas; así como de la intervención del personal de la recurrente durante las acciones de supervisión, quienes suscribieron dichas actas en señal de conformidad y sin formular observación alguna.

En atención a lo expuesto, queda claro que -contrariamente a lo indicado por MINERA PODEROSA- sí existe congruencia entre los términos de referencia, la información descrita en la credencial correspondiente a la Supervisora Externa y el contenido del Informe de Supervisión, dado que en este último se abordaron y evaluaron todos los hechos asociados al accidente fatal ocurrido en la Unidad Minera La Poderosa de Trujillo, así como aquellos relativos a las condiciones de los equipos, área de trabajo y los instrumentos de gestión de la seguridad en función a las disposiciones del RSSO.

De ahí que, de conformidad con el artículo 43° de la Ley N° 27444 y el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, el Informe de Supervisión, así como las actas de apertura y cierre y demás instrumentos de supervisión que forman parte del mismo, constituyen documentos públicos con fuerza probatoria dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular¹².

¹² 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.

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.

De otro lado, MINERA PODEROSA refiere que los hechos relacionados a las infracciones al primer párrafo del artículo 337° del RSSO y artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal f) del artículo 26° del RSSO le fueron puestos en conocimiento al inicio del procedimiento administrativo sancionador y no durante la supervisión.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la potestad sancionadora del OSINERGMIN le habilita a imponer sanciones a los sujetos de derecho bajo su ámbito de competencia por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo¹³.

A su vez, el numeral 3 del artículo 234° y numeral 3 del artículo 235° de la Ley N° 27444, establecen que la notificación de los hechos imputados a título de infracción se realiza dentro y al inicio del procedimiento administrativo sancionador instaurado por las entidades en ejercicio de sus potestades sancionadoras¹⁴.

En atención a ello, conviene precisar que mientras la función supervisora tiene por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a los administrados, dejando constancia de los hechos comprobados durante las acciones de supervisión; el ejercicio de la función sancionadora busca acreditar y atribuir responsabilidad a tales agentes por los incumplimientos detectados, imponiéndoles la sanción respectiva en el marco del procedimiento administrativo sancionador.

Por tales motivos, la imputación de hechos constitutivos de infracciones administrativas no se realiza dentro del procedimiento de supervisión, sino al inicio y dentro del procedimiento administrativo sancionador, es decir, luego de que el OSINERGMIN evalúa los hechos constatados durante la supervisión y determina su naturaleza antijurídico, de conformidad con lo previsto en el artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD; como ocurrió en el presente caso¹⁵.

¹³ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 36.- Definición de la Función Fiscalizadora y Sancionadora

La función fiscalizadora y sancionadora permite a OSINERGMIN imponer sanciones a las ENTIDADES que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, así como de las disposiciones reguladoras y/o normativas dictadas por OSINERGMIN.

¹⁴ Ley N° 27444.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

¹⁵ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 29.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

29.1.- La revisión y evaluación de los informes de Supervisión que se presenten a OSINERGMIN serán realizadas por las respectivas Gerencias de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, según corresponda, en forma posterior y aleatoria, según las especialidades. Dicha revisión se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

29.2.- En caso que la actividad supervisada cuente con un procedimiento específico, se obtendrá la información y se procesarán los informes, tal como lo señale dicho procedimiento, aplicándose supletoriamente el presente reglamento en lo que no se oponga a lo expresamente señalado.

29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgreden el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición



De este modo, el que la notificación de los hechos imputados a título de infracción no se haya realizado durante la supervisión no infringió ningún dispositivo legal, ni mucho menos afectó la posición jurídica de MINERA PODEROSA dentro del presente procedimiento sancionador; toda vez que tal administrada tomó conocimiento de los hechos en el momento señalado en la Ley N° 27444 y ejerció oportunamente su derecho de defensa mediante la presentación de sus descargos.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por MINERA PODEROSA en estos extremos.

En cuanto a la infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO

5. Sobre los argumentos contenidos en los literales c) al f) del numeral 2 de la presente resolución, es de señalar que de acuerdo al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas 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 reglamentaria¹⁶.

Al respecto, Morón Urbina (2011) acota que el mandato de tipificación derivado del Principio de Tipicidad no sólo se impone al legislador en la tarea de redactar el ilícito con un nivel de precisión suficiente que permita comprender la conducta prohibida; sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador, dado que esta última debe asegurarse de subsumir o adecuar la conducta imputada a los tipos legales existentes¹⁷.

Ahora bien, en el presente caso MINERA PODEROSA sostiene que la imputación correspondiente a la infracción al artículo 337° del RSSO no se condice con el contenido de dicha norma, ni con la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización; más aún cuando esta última no resulta aplicable a reflectores portátiles.

Sobre el particular, debe anotarse que el primer párrafo del artículo 337° del RSSO establece que las instalaciones eléctricas y las actividades relacionadas a ellas deben cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad y la Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME, sus modificaciones y aquellas que las sustituyan y demás disposiciones legales vigentes.

A su vez, la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM, establece que las luminarias, portalámparas y

de las sanciones correspondientes.

29.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo.

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 Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

equipos asociados, deben ser instalados de modo que no hayan partes vivas expuestas al contacto cuando están en uso¹⁸.

Adicionalmente a ello, el referido Código define el término luminaria como aquella unidad de alumbrado completa, diseñada para contener la lámpara y los dispositivos necesarios para conectarla al suministro eléctrico¹⁹.

Ahora bien, de acuerdo al sub-literal b.2 del literal b) y sub-literal c.2 del literal c) del Rubro III del Informe de Supervisión, durante la supervisión realizada del 09 al 10 de junio de 2013, en las instalaciones de recurrente se identificaron como causas básicas e inmediatas del accidente fatal del trabajador Percy Alexander Acosta Seclen, la condición del equipo reflector utilizado para iluminar los trabajos de lanzamiento de shotcrete, cuyos cables eléctricos de la acometida del mismo se encontraban sin protección.

En efecto, como puede apreciarse de las visitas fotográficas N° 4, 5 y 6 del Informe de Supervisión, obrantes de fojas 53 a 54 del expediente, los cables eléctricos del equipo de iluminación utilizado durante las labores de lanzado de shotcrete en la Estocada Cámara (ESCM) 8270, Nivel 2400, veta La Lima 2, mina Papagayo; presentaban aislamiento deficiente, dejando expuestos los cables interiores y en contacto con la malla metálica que recubría el equipo.

Adicionalmente a ello, es pertinente señalar que el Certificado de Defunción, obrante a fojas 69 del expediente, confirma lo verificado por la Supervisora Externa en el sentido que fue la aludida condición insegura la que provocó el accidente fatal, dado que en tal documento se especifica que la muerte del trabajador Percy Alexander Acosta Seclen se produjo por electrocución.

Por tales consideraciones, la GSM imputó a MINERA PODEROSA la infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO, por incumplir la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM, dado que una parte viva del cable de alimentación hizo contacto con el armazón del reflector.

Al respecto, este Colegiado considera oportuno resaltar que contrariamente a lo indicado por la apelante, existe una correcta adecuación de los hechos imputados (cables eléctricos de alimentación del equipo de iluminación expuestos o sin protección), con el contenido del primer párrafo del artículo 337° del RSSO y la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización; dado que estas últimas disposiciones legales prevén la obligación de que las instalaciones eléctricas asociadas, entre otros, a las luminarias se encuentren aisladas, es decir, evitando que hayan partes vivas expuestas al contacto cuando están en uso; correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular.

A su vez, cabe precisar que si bien MINERA PODEROSA pretende sostener que la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización no resulta aplicable al presente caso; ello queda desvirtuado en función al contenido de dicha norma, toda vez que esta última define a las luminarias como toda unidad de alumbrado completa, lo que incluye al equipo reflector que fue utilizado con fines de iluminación de las labores de lanzamiento de shotcrete durante las cuales se produjo el accidente fatal que dio origen al presente procedimiento.

¹⁸ Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM.
170-300 Partes Vivas

Las luminarias, portalámparas y equipos asociados, deben ser instalados de modo que, no hayan partes vivas expuestas al contacto cuando están en uso.

¹⁹ Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM.
Definiciones (...)

Luminaria: Unidad de alumbrado completa, diseñada para contener la lámpara y los dispositivos necesarios para conectarla al suministro eléctrico.

De otro lado, la recurrente señala que los hechos consignados en el Acta de Cierre y las recomendaciones formuladas durante la supervisión no fueron registrados en el libro de actas de seguridad, conforme a lo establecido en el literal d) del artículo 18° del RSSO.

Al respecto, cabe indicar que en el literal d) del artículo 18° del RSSO, se establece que para definir el cumplimiento de dicho reglamento, los funcionarios y fiscalizadores externos de OSINERGMIN deben anotar las observaciones y recomendaciones como resultado de la fiscalización en el Libro de Seguridad y Salud Ocupacional respectivo, con las firmas de los participantes, las que formarán parte del respectivo informe de fiscalización²⁰.

Ahora bien, de la revisión del Acta de Cierre de fecha 10 de junio de 2013, obrante a fojas 26 y 27 del expediente, elaborada al finalizar las actividades de supervisión en la Unidad Minera La Poderosa de Trujillo, se advierte que en su último párrafo se consignó lo siguiente:

"Siendo las 08:00 horas, se dio por finalizada la reunión de cierre de inspección e investigación, dejando las recomendaciones con indicación de los responsables y plazos para su cumplimiento. Después de leída la presente acta y en señal de conformidad firman los participantes"

(Negrita y subrayado agregados)

Asimismo, el documento denominado "Recomendaciones dejadas durante la investigación de las condiciones sub-estándares del accidente mortal del ex trabajador Percy Alexander Acosta Seclen; por descarga eléctrica ocurrido el día 03 de junio de 2013, en el área de la Estocada Cámara (ESCM) 8270, veta La Lima 2, mina Papagayo – Nv. 2400, en la UEA La Poderosa de Trujillo de Compañía Minera Poderosa S.A."; obrante de fojas 28 a 29 del expediente, da cuenta del hecho resaltado en el párrafo anterior. Y, de su contenido se verifica que durante la supervisión se informó a la apelante sobre todos y cada uno de los hechos detallados en el Acta de Cierre, así las recomendaciones correspondientes a cada una de tales observaciones.

Junto a lo anterior, es preciso resaltar que tanto el Acta de Cierre como el documento citado en el párrafo anterior se encuentran debidamente suscritos por diversos representantes de MINERA PODEROSA, incluidos el Gerente de Operaciones, Gerente de Seguridad y Salud en el Trabajo, Superintendente de la U.E.A., entre otros.

Como puede apreciarse, la Supervisora Externa sí cumplió con comunicar a MINERA PODEROSA las observaciones y recomendaciones asociadas a las supervisión realizada del 09 al 10 de junio de 2013; las cuales fueron suscritas por los representantes de dicha administrada e incluidas en el Informe de Supervisión, con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del artículo 18° del RSSO.

Tan es así, que mediante escritos de registro N° 2013-110412 de fechas 01 y 04 de julio de 2013, obrantes de fojas 176 a 194 del expediente, MINERA PODEROSA remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones realizadas; por lo que corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

Junto a lo anterior, este Tribunal Administrativo estima pertinente señalar que de acuerdo al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título

²⁰ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 18.- Para definir el cumplimiento del presente reglamento, los funcionarios y fiscalizadores externos de OSINERGMIN -en el caso de Mediana y Gran Minería- y los funcionarios de los Gobiernos Regionales -en el caso de Pequeña Minería y Minería Artesanal-, deben: (...)

d) Anotar las observaciones y recomendaciones como resultado de la fiscalización en el Libro de Seguridad y Salud Ocupacional respectivo, con las firmas de los participantes, las que formarán parte del respectivo informe de fiscalización.

Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 56° del mismo cuerpo legal, los administrados, sus representantes o abogados deben sujetar su actuación al respeto mutuo, la colaboración y la buena fe; motivo por el cual deben abstenerse de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, así como de afectar de cualquier otro modo el referido Principio²¹.

En tal sentido, corresponde exhortar a la apelante y sus representantes a formular sus alegaciones de conformidad con las citadas reglas procedimentales; ya que de acuerdo al Acta de Cierre y el documento "Recomendaciones dejadas durante la investigación de las condiciones sub-estándares del accidente mortal del ex trabajador Percy Alexander Acosta Seclen; por descarga eléctrica ocurrido el día 03 de junio de 2013, en el área de la Estocada Cámara (ESCM) 8270, veta La Lima 2, mina Papagayo – Nv. 2400, en la UEA "La Poderosa de Trujillo de Compañía Minera Poderosa S.A.", las observaciones y recomendaciones realizadas durante la supervisión fueran comunicadas y suscritas por sus representantes en señal de conformidad; razón por la cual no resulta admisible que esta pretenda argumentar un supuesto desconocimiento de las mismas.

Finalmente, con relación a lo indicado por MINERA PODEROSA en el sentido que en el Informe de Supervisión se imputa la infracción al artículo 337° del RSSO y que pese a ello en la resolución de sanción se hace referencia a la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización; cabe reiterar lo indicado en el numeral anterior de la presente resolución, respecto a que la imputación de infracciones administrativas no se realiza en la etapa de supervisión, sino al inicio y dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por tal motivo, el Informe de Supervisión no contiene ninguna imputación de cargos; toda vez que ello se realiza recién al inicio del procedimiento sancionador, como ocurrió en el presente caso a través del Oficio N° 450-2013, notificado a MINERA PODEROSA con fecha 25 de noviembre de 2013, en el cual se formuló la imputación de la infracción materia de análisis y que utilizó como referencias legales el artículo 337° del RSSO y la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización, por lo que resultó válida la invocación de esta última disposición legal en la resolución de sanción.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por MINERA PODEROSA en estos extremos.

Sobre la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal f) del artículo 26° del RSSO

6. Con relación a lo indicado en los literales g) al i) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a

²¹ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

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

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.

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 conferidas²².

Por su parte, los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia²³.

En este contexto, cabe acotar que 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 minera²⁴.

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 ley²⁵.

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, 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 ámbito²⁶.



²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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. (...)

²⁵ 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.

²⁶ 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.



Por tal motivo, el artículo 3° de la Ley N° 29901, estableció que el OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la actividad minera; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho sector²⁷.

A su vez, mediante el artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013 y emitido en el marco de la citada Ley N° 29901, se acotó que tales disposiciones legales y técnicas del sector no sólo involucraban aquellas referidas a la seguridad de la infraestructura; sino también a las instalaciones y la gestión de la seguridad de las operaciones²⁸.

Confirmando lo anterior, en el numeral 48 del Rubro II.5 de la Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, expedida por la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia sobre los alcances de la transferencia de competencias dispuesta por la Ley N° 29783, la aludida entidad concluyó, entre otros, que sólo se transfirieron al MTPE las competencias de supervisión y fiscalización sobre disposiciones en seguridad y salud en el trabajo; por lo que el OSINERGMIN conservó aquellas referidas a las disposiciones en seguridad de la actividad minera, lo que comprende las categorías de seguridad de la infraestructura, instalaciones y gestión de la seguridad de las operaciones²⁹.

Como puede advertirse, de conformidad con el artículo 2° de la Ley N° 2990, la vigencia de la obligación contenida en el artículo 9° de la Ley N° 28964, consistente en reportar al OSINERGMIN los accidentes fatales dentro de las 24 (veinticuatro) horas de ocurridos, no se vio afectada por la derogación declarada por la Ley N° 29783, ni por ninguna otra disposición legal posterior.

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.

²⁷ 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.

²⁸ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

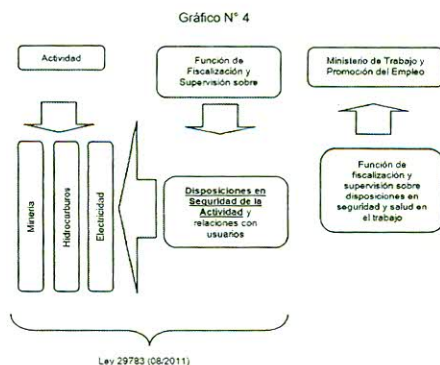
Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN.-

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 (...)

²⁹ 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>

"II.5 A manera de síntesis: las competencias del OSINERGMIN (...)

48. Finalmente, mediante Ley N° 29783, se ha transferido las competencias de fiscalización en materia de seguridad y salud en el Trabajo del OSINERGMIN hacia el MINTRA, tal como se muestra en el gráfico siguiente:



(...)"

Aunado a ello, cabe anotar que el literal f) del artículo 26° del RSSO, también establece la obligación del titular minero de informar al OSINERGMIN los accidentes mortales dentro de las 24 (veinticuatro) horas de su ocurrencia.

En tal sentido, considerando que ambas disposiciones legales se encontraban plenamente vigentes a la fecha en que ocurrieron los hechos relacionados al accidente fatal del trabajador Percy Alexander Acosta Seclen; de conformidad con los artículos 103° y 109° de la Constitución Política de 1993, correspondía a MINERA PODEROSA cumplir con la obligación de reportar al regulador sobre tal evento dentro del plazo fijado; lo que no ocurrió³⁰.

Adicionalmente a ello, es preciso resaltar que la obligación de informar la ocurrencia de accidentes es una de carácter general, en el sentido que no se encuentra reservada o vinculada a un ámbito de competencia de fiscalización específico, dado que su propósito es poner tales hechos en conocimiento de la autoridad a efectos de que esta ejerza sus funciones en la materia que le corresponda.

De ahí que, la exigibilidad de la obligación de reportar los accidentes fatales al OSINERGMIN, no implica -como parece entenderlo la apelante- que se irroque la competencia de fiscalización de las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo propias del MINTRA; dado que el propósito del cumplimiento de tal obligación general es que el regulador investigue los hechos en el marco de sus funciones de fiscalización sobre la seguridad de la infraestructura, instalaciones y gestión de la seguridad de las operaciones.

Por lo anterior, queda establecido que la obligación de reportar los accidentes fatales dispuesta en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y el literal f) del artículo 26° del RSSO se encontraba vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos asociados al accidente del trabajador Percy Alexander Acosta Seclen; razón por la cual su cumplimiento era exigible y fiscalizable por el OSINERGMIN, quien debió ser comunicada oportunamente del evento a efectos de que investigue los mismos en el ámbito de sus competencias.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en el sentido que el regulador no contaba con competencias para fiscalizar el cumplimiento de la obligación materia de análisis.

A su vez, es preciso acotar que lo señalado en el párrafo anterior no implica un desconocimiento de la obligación a cargo de la apelante de reportar el referido accidente mortal al MINTRA, ni mucho menos de las competencias de tal autoridad sectorial para ejercer su función de fiscalización en las materias que le compete.

De otro lado, respecto a lo argumentado por MINERA PODEROSA en el sentido que la Supervisora Externa no debió pronunciarse respecto al reporte del accidente al OSINERGMIN, pues cumplió con realizar tal comunicación con fecha 06 de junio de 2013; cabe indicar que la función supervisora tiene precisamente como finalidad verificar el cumplimiento de las

³⁰ Constitución Política de 1993.

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

función supervisora tiene precisamente como finalidad verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los agentes supervisados y dejar constancia de ello en el Informe de Supervisión, razón por la cual la empresa supervisora sí debía pronunciarse sobre el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y el literal f) del artículo 26° del RSSO, más aún cuando según el artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable; correspondiendo desestimar lo alegado al respecto³¹.

Finalmente, respecto a lo señalado por la apelante en el sentido que en el Informe de Supervisión no se imputó el incumplimiento del artículo 9° de la Ley N° 28964; cabe reiterar que la imputación de infracciones administrativas no se realiza en la etapa de supervisión, sino al inicio y dentro del procedimiento administrativo sancionador, como ocurrió en el presente caso.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por MINERA PODEROSA en estos extremos.

Con relación a la vulneración del Principio de Razonabilidad

7. Sobre el argumento contenido en el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, es de indicar que según el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación³²:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- b) El perjuicio económico causado
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- e) El beneficio ilegalmente obtenido
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

Al respecto, Morón Urbina (2009) sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo



Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

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

³² 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: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa³³.

De otro lado, es pertinente anotar que mediante Resolución N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Posteriormente, a través del Anexo I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores correspondientes al factor probabilidad de detección aplicables en el marco de la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por Resolución N° 035.

Acorde con lo anterior, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas por la Gerencia General del OSINERGMIN.

Ahora bien, en el presente procedimiento se imputó a MINERA PODEROSA las infracciones tipificadas en el numeral 13.1.1 del Rubro B y numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, las cuales prevén como sanciones aplicables multas de hasta 350 UIT y de 15 UIT, respectivamente.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción correspondiente a la infracción prevista en el numeral 13.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD dentro de dicho tope máximo, la GFM aplicó la mencionada Resolución de Gerencia General N° 035, cuyo contenido dispone la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad; así como el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, en lo relativo al factor de probabilidad de detección.

En atención 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 ilícito, “P” corresponde a la probabilidad de detección y “A” representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

³³ En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

“(…) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea posible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)”

(Subrayado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador”. Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

Dicho lo anterior, es preciso indicar que de la revisión del Anexo de la resolución de sanción se verifica que para efectos del cálculo del factor "B", el cual incluye los criterios de graduación contenidos en los literales a), b) y e) del Principio de Razonabilidad citados al inicio del presente numeral, así como los costos relativos a los servicios no vinculados a la supervisión; la GSM consideró el escenario de cumplimiento de la obligación prevista en el primer párrafo del artículo 337° del RSSO, consistente en la instalación de un reflector sin partes vivas expuestas al contacto, conforme a lo previsto en la Regla 170-300 del Código Nacional de Electricidad – Utilización, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM.

En tal sentido, estimó los costos asociados a la mano de obra, herramientas y especialistas encargados de garantizar el cumplimiento de la citada obligación en función a la información contenida en el Salary Pack elaborado por la PRICE WATERHOUSE COOPERS (PwC) S.R.L., el cual refleja información objetiva proveniente de estudios de mercado realizados por dicha empresa³⁴.

Junto a lo anterior, es preciso resaltar que la primera instancia realizó la estimación de los costos por conceptos por mano de obra y herramientas siguiendo la metodología de costos postergados debido a que evaluó las acciones de subsanación comunicadas por la apelante a través de su escrito de fecha 04 de julio de 2013 y, en tal sentido, consideró las inversiones realizadas por MINERA PODEROSA para cumplir con la obligación prevista en el artículo 337° del RSSO.

Asimismo, el valor de 30% asignado al factor "p" se determinó en función al Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG; mientras que el factor "A" consideró la aplicación de los criterios c) y d) del Principio de Razonabilidad citados al inicio del presente numeral, razón por la cual se descontó un total de 15% de la multa base (B/p) debido a que la recurrente no tenía la condición de reincidente (reducción de 5%) y cumplió con subsanar la infracción con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador (reducción de 10%).

En este contexto, una vez determinado el valor de cada uno de los componentes de la fórmula de cálculo, se fijó la multa en 122.64 UIT, la misma que se encuentra dentro del rango aprobado por el numeral 13.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD y que representa el 35.04% de la multa tope aplicable.

A su vez, conviene anotar que de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la GSM determinó la sanción correspondiente a la infracción prevista en el numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, por aplicación directa de dicha norma, la cual fijó el monto de la multa en 15 UIT³⁵.

³⁴ Sobre el particular, debe tomarse en cuenta que el "salary pack" es un documento elaborado por la empresa PRICE WATERHOUSE COOPERS (PwC) S.R.L., que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles. Dicho instrumento se realiza en función a información proporcionada por más de 300 (trescientas) empresas nacionales e internacionales y de más de 750 (setecientos cincuenta) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado(*)

(*) Información extraída del pie de página N° 15 del Anexo de la Resolución N° 1635-2016 y el portal web de PwC, disponible en: https://www.ghrs.com.pe/int_salary_encuesta.html

³⁵ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. 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.

Por lo anterior, queda acreditado que la determinación y graduación de las sanciones impuestas se realizó de conformidad con el Principio de Legalidad, el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG y la Resolución N° 035, siendo pertinente reiterar que esta última resolución considera la aplicación de los criterios previstos por el Principio de Razonabilidad; razón por la cual no se ha producido vulneración alguna de dicho principio jurídico.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por MINERA PODEROSA en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1635-2016 de fecha 27 de mayo de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

