

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 243-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de noviembre de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201500005914 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C.¹, representada por el señor Otto Juan Norberto Eléspuru Nesanovich, y la EMPRESA MINERA CONSTRUCTORA ASUNTOS AMBIENTALES Y TRANSPORTE HUAYLLAY S.A., representada por el señor Edgar Manuel Zevallos Arias, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2560-2016 de fecha 06 de setiembre de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.²

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2560-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., ahora COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR con una multa de 11.68 (once con sesenta y ocho centésimas) UIT y conjuntamente a la EMPRESA MINERA CONSTRUCTORA ASUNTOS AMBIENTALES Y TRANSPORTE HUAYLLAY S.A., en adelante LA CONTRATISTA, con una multa solidaria de 52.88 (cincuenta y dos con ochenta y ocho centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD
Infracción al inciso b) del artículo 38° del RSSO³ La supervisión no verificó que se identifique el peligro de utilizar como conector de anclaje del equipo de protección anti caídas, un grillete que no tenía seguro que evite el aflojamiento y salida del perno pasador por rozamiento con la línea de anclaje (cable de acero).	Numeral 5.1.3 del Rubro B ⁴	52.88 UIT

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

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

³ RSSO

Obligaciones de los Supervisores

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

b. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

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

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

Rubro B

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



Infracción al artículo 92° del RSSO⁵ Por no distribuir a los trabajadores de la empresa contratista EMICONSA S.A., para su uso obligatorio, el procedimiento escrito de trabajo seguro "impermeabilización de Superficies con Geosintéticos" (Código PRO- CH-PRO-10-008), para realizar la tarea de instalación de geomembranas en el talud de la relavera.	Numeral 2.10 del Rubro B ⁶	11.68 UIT
TOTAL		64.56 UIT⁷

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 15 de enero de 2015, se produjo el accidente del señor Nelzon Gilian Silva, trabajador de la Empresa Minera Constructora Asuntos Ambientales y Transporte Huayllay S.A., ocurrido en la Unidad Minera "Animón" de CHUNGAR⁸.

Aproximadamente a las 12:05 pm, cuando los trabajadores se disponían a estirar la geomembrana suspendida en el talud del dique 1 del depósito de relaves Animón, el accidentado grita: "se soltó mi anclaje", y cae hacia el espejo de agua. Un grupo de trabajadores se aproximaron al lugar y procedieron a rescatarlo, siendo trasladado a la posta medica de Natclar donde llegó sin presentar signos vitales.

- b) OSINERGMIN designó a la Empresa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión especial a la Unidad Minera "Animón", de titularidad de CHUNGAR, la cual se llevó a cabo los días 17 y 18 de enero de 2015.

- c) A través de los Oficios Nº 2095-2015 y Nº 2096-2015, notificados a LA CONTRATISTA y a CHUNGAR, respectivamente⁹, se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- d) Por escritos de registro Nº 201500005914 presentados el 24 de diciembre de 2015 por CHUNGAR y el 03 de febrero de 2016 por LA CONTRATISTA remitieron sus descargos.

- e) Con fecha 28 de marzo de 2016, CHUNGAR comunicó la fusión por absorción de la Empresa Administradora Chungar S.A.C. por Compañía Minera Alpamarca S.A.C. y su respectivo cambio de denominación a Compañía Minera Chungar S.A.C.



⁵ RSSO

Artículo 92.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS Nº 15-A y Nº 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

⁶ Resolución de Consejo Directivo Nº 286-2010-OS/CD

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

Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

2. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipo de protección personal

2.10 Manual de PETS y Estándares

Base legal: Art. 92° y 332° numeral 15) del RSSO.

Sanción: Hasta 50 UIT



⁷ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General Nº 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 Nº 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo Nº 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 Nº 256-2013-OS/GG

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN Nº 035.

⁸ La Unidad Minera "Animón" se encuentra ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

⁹ Con oficio Nº 2095-2015 se notificó a LA CONTRATISTA el día 17 de diciembre de 2015 y con Oficio Nº 2096-2015 se notificó a CHUNGAR el día 18 de diciembre de 2015

- f) El 12 de abril de 2016, se informó a CHUNGAR que el procedimiento Administrativo Sancionador iniciado a través de los Oficios N° 2095-2015 y N° 2096-2015 continuarán su trámite teniendo en cuenta los descargos presentados con fechas 24 de diciembre de 2015 por CHUNGAR y el 03 de febrero de 2016.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201500005914 presentado con fecha 03 de octubre de 2016, CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2560-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad

- a) CHUNGAR señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Agrega que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

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

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- b) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues 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 jerarquía¹⁰.

¹⁰ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA., en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación:

"El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 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 refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la añeja 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 N° 61/1990). (El subrayado es suyo).

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

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley Nº 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado¹¹; 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, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.¹²

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.

Además, el Principio de Tipicidad no solo abarca la descripción de las conductas atribuidas como ilícito administrativo sino también las sanciones a imponer por cada una de éstas, lo cual no fue considerado en la resolución apelada, ya que las supuestas infracciones al RSSO tienen como objetivo la prevención y no establecer un procedimiento administrativo sancionador.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- c) 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 el Código Penal, que dispone *“el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...).”*

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

¹¹ 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.

¹² Cita a las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 2050-2002-AA/TC, Fundamento Nº 9 y Nº 5408-2005-PA/TC, Fundamento Nº 13. Además, hace referencia lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665.”

Con relación a la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO

- d) El artículo por el cual se pretende sancionar, pone de manifiesto las obligaciones de los supervisores acerca de la verificación y cumplimiento del IPERC¹³; siendo el acatamiento del mismo evidenciado y admitido en el informe de investigación realizado por el supervisor.
- e) La resolución no evidencia la responsabilidad directa del trabajador, quien tiene la obligación de rellenar el IPERC de manera adecuada respecto a los distintos peligros que logre identificar, de acuerdo al inciso b) del artículo 44° del RSSO¹⁴. Hay que añadir que, el ex-trabajador tenía un contrato laboral con LA CONTRATISTA y no con CHUNGAR.
- f) De igual manera, CHUNGAR cumplió con lo establecido en el artículo 88° del RSSO,¹⁵ lo que permitió la identificación de los peligros presentes durante el desarrollo del trabajo.

Con relación a la infracción al artículo 92° del RSSO

- g) El Análisis de Trabajo Seguro (ATS) según su definición en el artículo 7° del RSSO, es una herramienta de gestión de seguridad y salud ocupacional que permite disponer el procedimiento de trabajo seguro, mediante la determinación de los riesgos potenciales y definición de sus controles para la realización de las tareas mientras que un PETS describe de modo específico la forma como desarrollar una tarea de manera correcta de inicio a fin a través de pasos consecutivos¹⁶.

Por lo que, previo a las labores, se contaba con un Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro en la forma de ATS, quedando demostrado que CHUNGAR cumplió con lo establecido en el artículo 92° del RSSO, por el que se le pretende sancionar.

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

- h) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley Nº 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
- i) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.

¹³ RSSO

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

b. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

¹⁴ RSSO

Artículo 44°.- Los trabajadores en general están obligados a realizar toda acción conducente a prevenir o conjurar cualquier accidente y a informar dichos hechos, en el acto, a su jefe inmediato o al representante del titular minero. Sus principales obligaciones son:

b) Ser responsables por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo.

¹⁵ RSSO

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

h) El Análisis de Trabajo Seguro (ATS) de acuerdo al ANEXO Nº 15-C, antes de la ejecución de la tarea.

¹⁶ RSSO

Definición de términos

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

Análisis de Trabajo Seguro (ATS)

Es una herramienta de gestión de seguridad y salud ocupacional que permite determinar el procedimiento de trabajo seguro, mediante la determinación de los riesgos potenciales y definición de sus controles para la realización de las tareas.

Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS)

Documento que contiene la descripción específica de la forma cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final, dividida en un conjunto de pasos consecutivos o sistemáticos. Resuelve la pregunta: ¿Cómo hacer el trabajo/ tarea de manera correcta?



3. Mediante escrito de registro N° 201500005914 presentado con fecha 06 de octubre de 2016, LA CONTRATISTA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2560-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) La resolución apelada no evidencia la responsabilidad directa del trabajador, quien antes de iniciar sus actividades, tiene la obligación de completar el IPERC de manera adecuada respecto a los distintos peligros que logre identificar, de acuerdo al inciso b) del artículo 44° del RSSO.
 - b) El Supervisor de turno de LA CONTRATISTA cumplió con sus obligaciones al artículo en cuestión al verificar y analizar que los trabajadores dieran cumplimiento al llenado del IPERC continuo mas no es obligación de mismo la identificación de todos los peligros del área de trabajo, pues es obligación del propio trabajador hacerlo conforme al contrato de trabajo suscrito, donde se establece que debía respetar las políticas de seguridad y salud ocupacional de la empresa.
4. Con Memorándum N° GSM-501-2016, recibido con fecha 18 de octubre de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad

5. Respecto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, cabe indicar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada 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 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios admitidos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035¹⁷.

En atención a lo señalado, 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 de este Organismo.

Por lo tanto, el Principio de Razonabilidad prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación¹⁸:

¹⁷ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

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

¹⁸ 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: (...)

- 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

A su vez, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo 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 administrativa¹⁹.

Ahora bien, en el presente caso se imputó a CHUNGAR las infracciones tipificadas en los numerales 5.1.3 y 2.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanciones aplicables multas de hasta 250 y 50 UIT respectivamente.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dicho tope máximo, la GG 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 de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en lo relativo al factor de probabilidad de detección²⁰.

Consecuentemente, en el numeral 1) del Anexo que forma parte de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

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

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



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

¹⁹ 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 (...)"*²⁰
(Subrayado agregado)

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

²⁰ Resolución N° 256-2013-OS/GG.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

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

Cabe indicar que, para determinar la infracción, se expusieron los factores utilizados para el beneficio ilegalmente obtenido. Además, se informó el modo en que se han determinado los elementos atenuantes y agravantes, tales como la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de comisión de la misma, pues en efecto, en el presente caso, se aplicó un valor de (-5) toda vez que CHUNGAR no es reincidente en la infracción imputada y (-10) debido a que regularizó la situación de incumplimiento.

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

Asimismo, contrariamente a lo manifestado por la recurrente no se vulneró su derecho de defensa, toda vez que en el Oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificó respecto a las infracciones que se le imputaba y las posibles sanciones, debiendo señalarse que mediante escrito presentado con fecha 24 de diciembre de 2015, CHUNGAR presentó sus descargos, aportando los medios de prueba correspondientes, de conformidad con el numeral 162.2 del artículo 162.2 de la Ley N° 27444.

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

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

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

6. Con relación al argumento contenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley²¹.

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 analogía²².

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

²¹ 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."

²² 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."

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 legal²³.

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

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 Nº 2096-2015, obrante a fojas 255 del expediente, es la que se detalla a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD 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	Artículo 38° del RSSO Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): b. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos
Numeral 2.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 2. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipo de protección personal 2.10 Manual de PETS y Estándares Base legal: Art. 92° y 332° numeral 15) del RSSO. Sanción: Hasta 50 UIT	Artículo 92° del RSSO Artículo 92.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

Como puede advertirse de las normas transcritas, las infracciones antes citadas se configuran por incumplimientos de la obligación establecida en los artículos 38° y 92° del RSSO.

Por lo tanto, los supuestos de hecho de las infracciones a los artículos 38° y 92° del RSSO imputadas a CHUNGAR dentro del presente procedimiento, así como el contenido de las obligaciones cuyos incumplimientos le sirve de base legal involucra una descripción clara y de fácil

²³ 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>.

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

7. De acuerdo a lo señalado en el literal c) 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 indicar que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 56° de la citada Ley, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

En ese sentido, se exhorta a la recurrente y su representante, dentro del presente procedimiento, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente²⁴.

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

Con relación a la infracción al artículo 38° del RSSO

8. Respecto a los argumentos contenidos en los literales d) al f) del numeral 2 y literales a) y b) del numeral 3 de la presente resolución, en el Acta e Supervisión, a fojas 49 del expediente, se consignó que los grilletes usados para el anclaje de las sogas y arneses no contaban con un seguro que evite el aflojamiento y salida del perno pasador. Asimismo, en información técnica sobre aplicaciones de Grilletes Crosby realizadas por el propio fabricante, ubicado a fojas 205, se menciona: *"Grilletes de Perno y Tuerca pueden utilizarse en aplicaciones donde el perno redondo o roscado se utilizan. Además, se recomiendan para instalaciones permanentes a de largo tiempo y donde la carga se puede deslizar sobre el perno del grillete causando que el perno gire"*.

Adicionalmente, en la manifestación del Superintendente de Proyectos (e) ing. Gerber Raúl Yranga Piñares, obrante a fojas 78 del expediente, señala que el accidente ocurrió por no haber revisado en el proceso del trabajo, el dispositivo de seguridad, en este caso el grillete. Además, el Supervisor de Seguridad de La Contratista, ing. Fisher Grimaldo Mateo Chávez, a foja 83, respondió que el accidente se debió por fallo del equipo anti caídas; mientras que el testigo Hildauro de la

²⁴ 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"

Cruz Martínez, trabajador de La Contratista, contenida a fojas 87 del expediente, manifestó: "(...) el accidente sucedió por movimiento del pasador del gancho que tiene una rosca en la punta, pero parte de atrás es lisa, como nadie se dio cuenta se aflojó, y se zafó".

Es más, el numeral 5 del informe de investigación del accidente mortal elaborado por CHUNGAR, a foja 95 del expediente, indica:

CAUSA BÁSICA/RAÍZ: (...)

FACTORES DE TRABAJO:

Liderazgo y/o supervisión insuficiente (...).

- Identificación y evaluación insuficiente de exposición a pérdida.

Herramientas y equipos inadecuados.

- Evaluación insuficiente de necesidades y riesgos".

Subsiguientemente, no se identificó el peligro de utilizar un equipo anti caídas no adecuado para el trabajo de instalación de geomembrana en taludes, en donde se presenta el movimiento horizontal de derecha a izquierda el cual produce un rozamiento entre el perno y el cable, siendo lo adecuado el uso de un dispositivo que evite la apertura del grillete por carga, fricción o rozamiento. En ese sentido, la utilización del grillete, sin un seguro adecuado, no se reconoció en el proceso de identificación de peligros y evaluación de riesgos por parte de la supervisión lo que condicionó la ocurrencia del accidente mortal.

Asimismo, cabe precisar que es deber jurídico del titular minero el cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera conforme al RSSO, lo que no puede ser trasladado al trabajador ni al supervisor. Además, el artículo 38° del RSSO es una obligación vinculada a la gestión de los titulares mineros, por lo que resulta exigible ya que los titulares mineros hacen cumplir las disposiciones de seguridad a través de sus supervisores.

Conjuntamente, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, en adelante TUO, establece que los titulares mineros deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo señaladas en dicho cuerpo normativo y las disposiciones reglamentarias. De igual manera, el literal l) del artículo 101° del TUO dispone que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones²⁵.

De esta forma, el artículo 3° RSSO es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros, las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones²⁶, y el artículo 27° del mismo cuerpo normativo señala que el titular minero es responsable de garantizar la seguridad de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él²⁷.

²⁵ TUO

Artículo 101.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

²⁶ RSSO

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

²⁷ RSSO

Artículo 27°.- El titular minero es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él; así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.

En ese orden de ideas, se desprende claramente que el titular minero es responsable de garantizar la seguridad de sus trabajadores en todos los aspectos relacionados a sus labores; por ende, CHUNGAR Y LA CONTRATISTA debieron haber tomado todas las precauciones necesarias para el desarrollo de sus actividades.

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

Sobre la infracción al artículo 92° del RSSO

9. Con relación a lo argumentado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el Análisis de Trabajo Seguro (ATS) presentado durante la supervisión, a fojas 139 y 140, no constituye un Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS), debido a que no explica ni detalla la realización de la tarea, tampoco contiene la descripción específica a través de pasos secuenciados o sistemáticos de la manera de cómo se realizará la labor de manera correcta.

Además, de acuerdo al artículo 7° del RSSO que muestra la definición de términos, el ATS y el PETS son documentos diferentes y por ende insustituibles entre sí, pues el primero es una herramienta de gestión de seguridad y salud ocupacional que permite determinar los riesgos potenciales y definición de sus controles para la realización de las tareas, mientras que el segundo es un documento que contiene la descripción específica de la forma cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final, dividida en un conjunto de pasos consecutivos o sistemáticos que resuelve la pregunta: *¿Cómo hacer el trabajo o tarea de manera correcta?*²⁸

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

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

10. Respecto a lo indicado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
11. Sobre lo citado en el literal i) del numeral 2 de la resolución, se debe indicar que, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

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

²⁸ RSSO

Definición de términos

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

Análisis de Trabajo Seguro (ATS)

Es una herramienta de gestión de seguridad y salud ocupacional que permite determinar el procedimiento de trabajo seguro, mediante la determinación de los riesgos potenciales y definición de sus controles para la realización de las tareas.

Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS)

Documento que contiene la descripción específica de la forma cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final, dividida en un conjunto de pasos consecutivos o sistemáticos. Resuelve la pregunta: *¿Cómo hacer el trabajo/ tarea de manera correcta?*

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C. y la EMPRESA MINERA CONSTRUCTORA ASUNTOS AMBIENTALES Y TRANSPORTE HUAYLLAY S.A contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2560-2016 de fecha 06 de setiembre 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 Adrian Chávarry Rojas.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

