

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 193-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de agosto de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201500053998 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. representada por el señor Danilo Guevara Cotrina, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3362-2016 de fecha 01 de diciembre 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.¹

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 3362-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., en adelante CORONA, con una multa de 74.29 (setenta y cuatro con veintinueve 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	SANCIÓN
Infracción al artículo 33° del RSSO² El titular minero no cuenta con estudios previos de geomecánica de la Ventana 6 del Nv. 870 cuerpo Antacaca Sur.	Numeral 1.1.7 del Rubro B ³	9.04 UIT

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 141-2015-OS/CD, la Gerencia de Fiscalización Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero.

² RSSO

Artículo 33°.- Se deberá realizar los estudios sobre: geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y, relleno, y elaborar e implementar sus respectivos reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores de alto riesgo, tales como: trabajos en altura, piques, chimeneas, espacios confinados, trabajos en caliente, sostenimiento, voladuras, jaulas, entre otros.

Los trabajos en labores subterráneas serán programados sólo si se cuenta con estudios previos de geomecánica, los cuales deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. Asimismo, deberá publicarse en cada labor las tablas o planos geomecánicos que indiquen la calidad de roca, el estándar y PETS para la ejecución de un trabajo bien hecho.

Los estudios así como los reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS deberán ser suscritos por ingenieros colegiados y habilitados.

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

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

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.7 Estudios y planos

Base legal: Art. 33°, 216°, 225° literal a), 322°, 323°, 326° y 241° del RSSO

Sanción: Multa hasta 1 100 UIT



Infracción al artículo 33° del RSSO⁴ El titular minero no cuenta con estudios hidrogeología e hidrología para el método de explotación en la unidad minera "Acumulación Yauricocha".	Numeral 1.1.7 del Rubro B ⁵	65.25 UIT
TOTAL		74.29 UIT⁶

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) El día 26 de abril de 2015, se produjo el accidente mortal del señor Jhoel Carlos Huaranga Ponce, trabajador de Minera Alfa Ingeniería Subterránea S.R.L., empresa contratista, ocurrido en el tajeo 8341, Ventana 6 - Piso 12 del Nivel 870 del cuerpo Antacaca Sur, Zona II – Mina Central de la Unidad Minera "Acumulación Yauricocha"⁷ de CORONA.

A las 10:30 horas, el jefe de guardia se apersonó al tajeo 8341 y se ubicó en el refugio de la Ventana 8 para coordinar los trabajos con el maestro perforista y su ayudante, momento en el cual, el señor Jhoel Carlos Huaranga Ponce (operador de scooptram) ingresó por octava vez a la Ventana 6 a fin de acarrear mineral, cuando se produjo el soplo de mineral⁸, ante lo cual bajó del equipo e intentó escapar.

El jefe de guardia, el maestro perforista y su ayudante corrieron en dirección al acceso principal del SN 7293, al llegar a la rampa 5585, advirtieron que el operador de scooptram no había salido, por lo que regresaron a la zona del soplo y observaron que se encontraba sellada con el material producto del evento.

Posteriormente, entre los días 29 de abril y 1 de mayo de 2015, se realizaron actividades de limpieza y sostenimiento, siendo que el día 2 de mayo se encontró el cuerpo del trabajador accidentado.

- b) El día 27 de abril de 2015, CORONA comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal detallado en el literal anterior.

- c) Del 28 de abril al 2 de mayo de 2015, se efectuó una visita de supervisión especial a la

⁴ Ver pie de página N° 2

⁵ Ver pie de página N° 3

⁶ Para la determinación y graduación de las sanciones por infringir el artículo 33° del RSSO, se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

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

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

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

⁷ La unidad minera "Acumulación Yauricocha" se encuentra ubicada en el distrito de Alis, provincia de Yauyos y departamento de Lima.

⁸ Evento que se produce en las labores subterráneas por la liberación violenta y con intensa fuerza de material compuesto por mineral roto y agua.

Unidad Minera “Acumulación Yauricocha”, de titularidad de CORONA, a cargo de la empresa supervisora designada por OSINERGMIN, Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., en adelante, la Supervisora.

- d) Con fecha 08 de mayo de 2015, CORONA presentó a OSINERGMIN el informe correspondiente al accidente mortal.
- e) Mediante el Oficio N° 1784-2015, se comunicó a CORONA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) Por escrito de registro N° 201500053998 presentado el 29 de octubre de 2015, CORONA remitió sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Con escrito de registro N° 201500053998 del 28 de diciembre de 2016, CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3362-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta Falta de Competencia de OSINERGMIN

- a) La Ley N° 28964 “Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG” publicada con fecha 24 de enero de 2007 ha sido derogada a través de la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”, la cual, en su Segunda Disposición Complementaria Final establece la transferencia de competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MTPE. Asimismo, la Séptima Disposición Complementaria establece de la derogación de la Ley N° 28964⁹.

Pese a ello, el 12 de enero de 2012, OSINERGMIN publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 228-2011-OS/CD modificando algunos artículos del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, donde ya no se menciona los aspectos vinculados a la fiscalización minera en materia ambiental ni respecto a salud ocupacional correspondiente al Ministerio de Trabajo; pero manteniendo sus facultades respecto a la seguridad industrial.

Asimismo, se aprobó la Ley N° 29901 nombrada como “Ley de Precisión” que en doctrina se denomina “falsa ley interpretativa” o “ley innovativa”. Efectivamente, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en el fundamento 23 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC, no es suficiente que una norma se autodefinas como interpretativa (o de precisión) para que en el sistema jurídico así se considere, sino que deben existir tres elementos que son los que identifican su contenido y le dan validez: i) debe referirse expresamente a una norma legal anterior, ii) debe fijar el sentido de dicha norma anterior



⁹ LEY N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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

enunciando uno de los múltiples significados plausibles de la norma interpretada, el cual pasa por decisión del propio legislador, iii) no debe agregarse a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro del ámbito material.

De ello, se advierte con suma claridad que la Ley N° 29901 no cumple con lo señalado en el párrafo anterior, en principio porque no existe una norma previamente objeto de interpretación ya que la Ley N° 28964 se encontraba derogada, y por lo mismo, no podía ser objeto de aclaración o precisión alguna, como tampoco de modificación o derogación.

- b) El 10 de agosto de 2013 se publicó el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM mediante el cual se aprobó el listado de funciones técnicas bajo la competencia del OSINERGMIN. Sin embargo, es errado dar un carácter de fin didáctico y sistematización a la aprobación del referido listado, pues la Ley N° 29901 no ha previsto que la emisión del mismo tenga dicha finalidad. Es evidente que la demora para la emisión del citado decreto supremo se estaría tratando de justificar con el argumento de que esta norma no establecería facultad u obligación que no se encuentre ya prevista en leyes y reglamentos, lo cual resulta erróneo.

Por lo tanto, con la derogación de la Ley N° 28964, las normas que se emitieron en virtud a la misma, fueron excluidas del sistema jurídico, como es el caso de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. Además, la emisión de la Ley N° 29901 no implica una restitución de la vigencia de las normas reglamentarias que producto de la emisión de la Ley N° 29783 hubieran quedado derogadas.

Además, a partir del restablecimiento de las facultades de OSINERGMIN y por mandato expreso del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, era necesario que se emita una nueva tipificación de infracciones y escala de multas con arreglo a las funciones técnicas que quedan en su competencia, las cuales están previstas en el citada norma; sin embargo, a la fecha esto no ha ocurrido.

De acuerdo a lo expuesto, la resolución impugnada recae en nulidad, toda vez que la autoridad pretende aplicar una infracción y sanción que no le corresponde, contraviniendo normas y hechos que se encuentran fuera de su alcance generando perjuicios en contra del administrado.

En cuanto a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- c) Lo establecido en el artículo 33 del RSSO es una norma declarativa, toda vez que solo se describe una obligación del titular minero (realizar los estudios necesarios para una operación extractiva óptima y segura) pero no se señala específicamente la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento.

En ese sentido, debe tomarse en cuenta, que el artículo 33° del RSSO establece de manera genérica una de las tantas obligaciones del titular minero en materia de seguridad y salud ocupacional referida al hecho de contar con ciertos estudios técnicos a fin de hacer óptima y segura la operación minera, listada de manera genérica y dejando abierta la posibilidad de requerir más, menos o diferentes estudios; por lo que el incumplimiento de la obligación contenida en dicho artículo no constituye una infracción administrativa. (subrayado de la recurrente)



Por ello, refiere que el artículo 33° del RSSO es una norma sustantiva y no tipificadora, por lo que resulta incorrecto iniciar el presente procedimiento en base al referido artículo, pues ello implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas por la ley como ilícitas.

Para mayor abundamiento, la resolución impugnada no está referida a la existencia de los estudios geomecánicos, hidrogeológicos e hidrológicos que se presentaron oportunamente al supervisor, sino que en todo momento aluden a la falta de suficiencia o detalle. Por lo que, es muy diferente señalar que CORONA no cuenta con dichos estudios a que éstos no cumplan con los criterios, formas y condiciones del supervisor.

Además, indica que no existe norma con rango de ley que contemple lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito administrativo que se pretende sancionar, en este caso, la tipificación efectuada mediante la Resolución N° 286-2010-OS/CD vulnera el principio de reserva de ley. Además, la tipificación de la infracción al artículo 33° del RSSO no es precisa ni clara pues sólo se efectúa una mera remisión al número de la norma reglamentaria vacía de contenido material en cuanto a la tipificación de infracciones, vulnerando de esta manera los Principios de Legalidad y Tipicidad.¹⁰

Con relación a la vulneración del Principio de Non Bis In Ídem

- d) Sostiene que OSINERGMIN ha vulnerado el Principio de Non Bis in Ídem contemplado en el literal 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, puesto que se pretende sancionar a su empresa por dos presuntas infracciones: (i) por no contar con estudio de geomecánica de la ventana 6 del nivel 870 – Cuerpo Antacaca Sur, y (ii) por no contar con estudios de hidrogeología e hidrología para el método de explotación en la Unidad Minera Acumulación Yauricocha. Ambas por incumplir el artículo 33° del RSSO.

No obstante, el artículo en cuestión es del tipo declarativo pues dispone que el titular minero cumpla con la obligación de realizar estudios que resulten pertinentes para llevar a cabo el proceso de actividad minera; por ende, el hecho de no contar con uno o más estudios tiene el mismo efecto, no siendo posible que se efectúe una imputación por cada estudio requerido. Es por ello, que la sanción constituiría una violación a citado principio.

Respecto a las Infracciones imputadas

- e) CORONA sí contaba con los estudios de geomecánica al momento de la supervisión, con el nombre “Estudio Geomecánico Cuerpo Antacaca Sur Informe N° 17” de fecha 16 de marzo 2016, el cual contiene la información necesaria y vinculada a las condiciones geomecánicas de la zona del accidente como son la ubicación del proyecto minero, la clasificación de la masa rocosa, las condiciones de agua subterránea, sostenimiento, modelo numérico de la ventana 6, plano geomecánico actualizado, conclusiones y recomendaciones. Dicho documento fue entregado al supervisor de OSINERGMIN.

¹⁰ La recurrente cita el fallo del Tribunal Constitucional Español (RTC 1990,61) en referencia al Principio de Tipicidad.

¹¹ Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento

Mediante el Memorándum Interno SMC-GPSST-118-2015 se detallan los documentos entregados al supervisor el 3 de mayo de 2015, en el cual también figura (en el quinto ítem del puno II. Planos y Mapas de la zona de accidente y zonas cercanas) la entrega de las "Evaluaciones locales de las condiciones del macizo rocoso de las labores en actividad" y los registros de evaluación geomecánica local. Estos documentos remitidos en formato físico y digital sin recibir observación alguna.

En ese sentido, su empresa efectuó el seguimiento de las evaluaciones geomecánicas a todas las ventanas de la zona de trabajo en el cuerpo Antacaca Sur (incluida la Ventana 6), antes y durante la explotación hasta la ocurrencia del accidente, por lo que no incumplió la obligación dispuesta en el artículo 33° del RSSO, debiendo dejarse sin efecto la sanción impuesta.

- f) De igual forma, durante la supervisión indicó que sí contaba con los estudios hidrogeológicos e hidrológicos para el control de flujos de lodo en los tajos de la mina Yauricocha, principalmente en los cuerpos mineralizados masivos, y se informó que se han ejecutado perforaciones diamantinas de drenaje en el nivel 720 (5 talados) los cuales drenan un caudal promedio de 69 l/s de agua del cuerpo mineralizado Antacaca Sur, así como en la caja techo (intrusivo) en el nivel 920, extremo sur del cuerpo mineralizado Antacaca Sur y del cuerpo Catas, lo cual permite el drenaje de agua y a la vez el modelo hidrogeológico con los resultados de monitoreos que se encontraban en proceso.

Es así que el 10 de junio de 2015 se hizo entrega al supervisor de OSINERGMIN de diversos estudios hidrogeológicos realizados entre los años 2012 y 2015 por diversas consultoras externas los cuales han servido para orientar el trabajo de las perforaciones diamantinas ejecutadas en los niveles 720 y 920 con el objetivo de drenar el agua de la zona, lo que muestra un trabajo adecuado. Cabe resaltar que estos estudios nunca fueron solicitados y la única manera de saber si CORONA contaba con ellos era requiriéndolos expresamente, razón por la cual la sanción impuesta debe ser dejada sin efecto.

3. A través del Memorándum N° GSM-3-2017, recibido con fecha 6 de enero de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta falta de competencia de OSINERGMIN

4. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, la administrada sostiene que OSINERGMIN no sería competente para sancionar el incumplimiento del artículo 33° del RSSO.

Al respecto, es pertinente señalar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento establecido el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar



alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.¹² (Subrayado nuestro)

Por su parte, los artículos 70° y 74° del T.U.O de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia¹³.

Ahora bien, mediante la Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron a 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 minera¹⁴.

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 el 20 agosto de 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de OSINERGMIN al MTPE y; asimismo, la derogación de la referida ley¹⁵.

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783,

¹² T.U.O. de la 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: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹³ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 70.- Fuente de competencia administrativa

70.1 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 74.- Ejercicio de la competencia

74.1 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.

¹⁴ Ley N° 28964

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

Transfírense 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. (...)

¹⁵ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Transfírense 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.



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 ámbito¹⁶.

Asimismo, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias en temas de seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Y, que, mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN¹⁷.

En ese sentido, para la fecha en la que se supervisó el accidente materia del presente procedimiento, ya se encontraba vigente la norma, ley de precisión en la que claramente se establecía que OSINERGMIN mantenía las competencias en seguridad de la infraestructura del ámbito minero; lo que abarca la gestión de la seguridad como sería la de los procedimientos de supervisión.

Para corroborar lo antes descrito, se aprobó mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, el listado de funciones técnicas de OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria¹⁸ (subrayado agregado).

¹⁶ Ley N° 29901

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

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

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

¹⁷ Ley N° 29901

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

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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

¹⁸ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

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

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

Anexo 2

SECTOR MINERO

Funciones Técnicas

(...) 6. Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de:

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

- Disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones. (Subrayado agregado)

Siendo que, en el marco del alcance dispuesto en la Ley de precisión citada en los párrafos precedentes, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, precisó las disposiciones legales y técnicas del sector que abarcan además de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de la seguridad de las operaciones.

En el presente caso, el artículo 33° del RSSO es una disposición legal por la cual el titular minero debe realizar los estudios, entre otros, de geología, geomecánica, hidrología e hidrogeología; poniendo énfasis en las labores de alto riesgo, razón por la cual se trata de una medida vinculada a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual OSINERGMIN sí tiene competencias conforme al marco legal citado.

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la apelante, sí había un respaldo normativo que establecía las competencias de OSINERGMIN para ejercer su función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras, por lo que la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador y los pronunciamientos emitidos dentro del mismo se han realizado de conformidad con el Principio de Legalidad y las funciones atribuidas.

Confirmando lo anterior, en el numeral 48 del Rubro II.5 de la Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 6 de enero de 2012, expedida por la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, sobre los alcances de las transferencia de competencias dispuesta por la Ley N° 29783, la aludida entidad concluyó, entre otros, que sólo se transfirieron al MTPE las funciones de supervisión y fiscalización sobre disposiciones en seguridad y salud en el trabajo; por lo que OSINERGMIN conservó aquellas vinculadas a las disposiciones en seguridad de la actividad minera, dejando claro que sus competencias no estaban referidas únicamente a la seguridad de la infraestructura¹⁹.

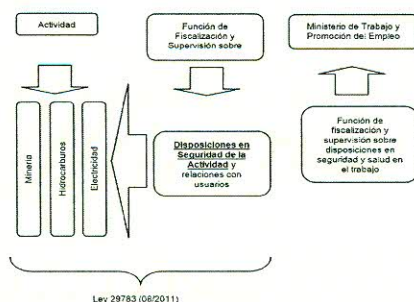
Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que el órgano sancionador de primera instancia no ha vulnerado el Principio de Jerarquía Normativa, ni las disposiciones de la Ley N° 29783 y tampoco ha realizado interpretación alguna del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM; toda vez que este último fue expedido por habilitación expresa de la Primera Disposición Complementaria Final de dicha ley, señalando textualmente que el ámbito de competencia del regulador involucra la gestión de la seguridad de las operaciones mineras, como se ha señalado en los párrafos anteriores.

¹⁹ 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:

Gráfico N° 4



En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que OSINERGMIN contaba con facultad para supervisar y fiscalizar los aspectos relativos a la seguridad de la infraestructura y gestión de las operaciones mineras, vinculados a la ocurrencia del accidente mortal materia de análisis del presente procedimiento. Asimismo, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, se ha mantenido vigente la Tipificación de Infracciones y Escala de multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 286-2010-OS/CD y modificatorias, considerando las competencias de este Organismo Regulador. Dicha resolución, aplicable al presente caso prevé como infracción en el numeral 1.1.7 del Rubro B, el incumplimiento del artículo 33° del RSSO, así como la sanción que corresponde a la misma.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por CORONA en estos extremos.

En cuanto a la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

5. Respecto a los argumentos contenidos en el literal c) 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 ley²⁰.

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. 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 analogía.²¹

Dicho esto, se debe indicar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les autoriza a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de aquellas contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión²².

²⁰ 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."

²¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Solo 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

²² Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones²³.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, y se establece la sanción aplicable.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de OSINERGMIN le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, mediante la Resolución N° 286-2010-OS/CD.

A su vez, es importante precisar que el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que el Principio de Tipicidad constituye una manifestación del Principio de Legalidad en cuanto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal²⁴.

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.

entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;"

²³ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados."

²⁴ 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>.

De este modo, si bien CORONA sostiene que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, pues el ilícito administrativo imputado no es preciso y ha sido detallado de manera genérica, corresponde señalar que la norma que tipifica la infracción imputada a la apelante y que le fue comunicada desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 1784-2015, 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 1.1.7 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, modificado por Resolución N° 082-2011-OS/CD	Artículo 33° del RSSO
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 1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno 1.1 En minería subterránea 1.1.7 Estudios y planos Base legal: Art. 33°, 216°, 225° literal a), 322°, 323°, 326° y 241° del RSSO Sanción: Multa hasta 1 100 UIT	Artículo 33°.- Se deberá realizar los estudios sobre: geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y, relleno, y elaborar e implementar sus respectivos reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores de alto riesgo, tales como: trabajos en altura, piques, chimeneas, espacios confinados, trabajos en caliente, sostenimiento, voladuras, jaulas, entre otros. Los trabajos en labores subterráneas serán programados sólo si se cuenta con estudios previos de geomecánica, los cuales deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. Asimismo, deberá publicarse en cada labor las tablas o planos geomecánicos que indiquen la calidad de roca, el estándar y PETS para la ejecución de un trabajo bien hecho. Los estudios, así como los reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS deberán ser suscritos por ingenieros colegiados y habilitados.

Como puede advertirse de la norma transcrita, las infracciones antes citadas se configuran por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 33° del RSSO.

Por lo tanto, el supuesto de hecho de las infracciones imputadas a CORONA dentro del presente procedimiento, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal, contiene una descripción clara y de fácil comprensión.

Además, es importante precisar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, del 8 de noviembre de 2012, se

confirmó la resolución del 19 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra OSINERGMIN, sustentando que la tipificación de infracciones y determinación de sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo no infringen los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora.

En efecto, en la citada sentencia se precisó que a los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos se les ha otorgado mediante la Ley N° 27332, las funciones normativa, fiscalizadora y sancionadora, las cuales comprenden la facultad de tipificar infracciones e imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no infringe los Principios de Legalidad y Tipicidad²⁵.

En virtud de lo anterior, se desprende que el propio Poder Judicial reconoce la facultad de los organismos reguladores, como OSINERGMIN, de tipificar por vía reglamentaria las infracciones a las normas de su competencia. Por lo tanto, la resolución recurrida fue debidamente emitida respetando los Principios de Legalidad y Tipicidad, no existiendo vicios que causen su nulidad, por lo que este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

Sobre la vulneración del Principio de Non Bis In Ídem

²⁵ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se señaló:

"(...)

TERCERO.- Que, mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento cuarenta y uno, la demandante sostiene como principal fundamento de su recurso que: (i) La Corte Superior ha infringido el Principio de Legalidad y Tipicidad, pues no ha considerado que para la imposición de una sanción administrativa, es necesario que la infracción se encuentre tipificada en una norma con rango de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Estado y 230° numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General -, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la infracción y la multa impuesta se encuentran contenidas en la Resolución del Consejo Directivo de OSINERG No. 028-2003-OS/CD, norma cuya jerarquía es inferior a la ley (...).

(...)

SÉTIMO.- (...) que si bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 230 numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444, es principio de la potestad sancionadora que sólo pueden ser sancionables administrativamente las infracciones expresamente previstas en norma con rango de ley, las cuales deben describir de manera cierta o suficiente las conductas sancionables, quedando a los reglamentos el desarrollo de las mismas; sin embargo, la misma norma contiene una excepción, que es la prevista en la parte in fine del anotado numeral 4, en tanto establece la posibilidad de delegación legislativa hacia la administración, para tipificar las infracciones por vía reglamentaria. Que, tratándose de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, la Ley Marco N° 27332 ha otorgado dentro de su competencia: "**Función normativa:** (...) Comprende a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. (...) **Función fiscalizadora y sancionadora;** comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas (...)" En el mismo sentido, el artículo 1 Ley N° 27699 – Ley de Fortalecimiento Institucional del OSINERG- establece: "Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, (...)" [Las negritas son suyas]

OCTAVO.- Que, de las precitadas disposiciones legales, se advierte que delegan en el Consejo Directivo de OSINERGMIN la facultad de tipificar conductas que configuran infracciones administrativas, así como la de determinar las sanciones a imponer por incumplimiento de obligaciones establecidas en normas sobre materia de electricidad, por tanto es de estimar que la disposición- Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD, emitida por la autoridad administrativa, no infringe los principios de legalidad y tipicidad contemplados en la Ley N° 27444 (...).

(...)

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, sobre la base de lo expuesto, se puede concluir que la Resolución Administrativa materia de impugnación no se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo número 27444, por lo que la resolución de la Corte Superior de origen, que así lo declara se encuentra arreglada a ley." (El subrayado es nuestro)

6. En torno a los argumentos contenidos en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, debe advertirse que por disposición del Principio *Non Bis In Ídem* previsto en el numeral 11 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444²⁶, en concordancia con el fundamento N° 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, ningún administrado podrá ser sancionado, ni juzgado dos veces por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento²⁷.

Ahora bien, en el presente caso CORONA refiere que se habría transgredido el citado Principio puesto que se pretende sancionar con multas de 9.04 (nueve con cuatro centésimas) UIT (por no contar con estudios previos de geomecánica de la Ventana 6 del Nv. 870 cuerpo Antacaca Sur) y de 65.25 (sesenta y cinco con veinticinco centésimas) UIT (por no contar con estudios de hidrogeología e hidrología para el método de explotación en la unidad minera "Acumulación Yauricocha"), ambas referidas al artículo 33° del RSSO.

Es importante precisar que mediante el Principio de *Non Bis In Ídem* se busca dar a la persona la seguridad de que el Estado no ejercerá de manera abusiva su potestad sancionadora cuando nos encontremos ante la comisión de un hecho ilícito que ya ha merecido la aplicación de una sanción o que es materia de un proceso o procedimiento sancionador.

En el presente caso, se imputó la base legal del artículo 33° del RSSO el cual establece una relación de los estudios con los que debe contar el titular minero. En este caso, se verificó que si bien se trata de una infracción tipificada por no contar con estudios, éstos son independientes entre sí, pues cada uno de ellos desarrolla una materia en particular.

Así, tenemos que en el presente caso los estudios previos de geomecánica permiten contar con datos detallados sobre aspectos como estructura de la roca, fallas, diaclasas, discontinuidades, entre otros; información que debe estar debidamente sustentada a fin de conocer la calidad de las condiciones geológicas y geomecánicas del terreno, así como un análisis de estabilidad física, de esfuerzos y deformaciones para calcular campos de desplazamiento y esfuerzos en el entorno de la excavación, teniendo en cuenta que el comportamiento de la roca varía debido a diversos factores. Mientras que, por su parte los estudios hidrológicos e hidrogeológicos, permiten conocer la influencia del agua en las actividades mineras que se desarrollan en un determinado cuerpo mineralizado o labor en particular.



²⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

11. *Non bis in ídem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."

²⁷ La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 02050-2002-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

La parte pertinente del fundamento N° 19 de la citada resolución, es la que sigue:

"(...) 19. El principio de *bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (...)

b. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo). (...)"

Por lo anterior, no se habría vulnerado el Principio de Non Bis In Ídem, además, si bien se trata de una infracción, la misma está referida a la omisión de dos estudios distintos, razón por la que, al realizarse el cálculo de la multa, deben considerarse los costos de ambos estudios.

De otro lado, de la revisión del expediente en lo referente al cálculo de la multa, se verifica que en el literal d) del numeral 2 y el literal c) del numeral 3 del Anexo de la resolución apelada, se hace mención a los servicios no vinculados a la supervisión, que corresponde al 15% del costo promedio de supervisión del año 2014; por lo que, al tratarse de una infracción que conlleva a dos incumplimientos solo debe considerarse los servicios no vinculados a la supervisión de una sola infracción.

Asimismo, debe precisarse que si bien la subsanación no fue considerada como eximente de sanción si lo fue como atenuante al momento de calcularse la multa; de igual modo el hecho de no haber sido reincidente; razón por la que se aplicaron factores de -5 por reincidencia y de -10 por subsanación.

Por su parte, siguiendo la base metodológica e información detallada en el Anexo de la resolución recurrida, se obtiene lo siguiente:

Cálculo de Multa por infracción al artículo 33° del RSSO:

Descripción	Monto
Costo Postergado (estudio geomecánico)	26.12
Costo Evitado (estudio geomecánico)	7 540.65
Ganancia Ilícita (estudio geomecánico)	504.85
Costo Postergado (estudios hidrogeología e hidrología)	6 635.92
Costo evitado (estudios hidrogeología e hidrología)	79 802.58
Total	94 510.12
Costos servicio no vinculado a la supervisión	4 534.26
Factor B	99 044.38
Probabilidad de detección	30%
Multa Base	330 147.93
Factores Agravantes y atenuantes	0.85
Multa (S/.)	280 625.74
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 3,950)	71.04

En atención a lo expuesto, corresponde declarar **FUNDADO EN PARTE** este extremo de la apelación y establecer que la multa aplicable por la infracción al artículo 33° del RSSO, asciende a 71.04 (setenta y uno con cuatro centésimas) UIT.

Respecto a las infracciones imputadas

7. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que en el Acta de Cierre de Supervisión Especial, obrante a fojas 95 del expediente, se indica como Hecho Constatado N° 1: *"Se constató que en la unidad minera Acumulación Yauricocha, no cuentan con estudios previos de geomecánica de las labores programadas emitidas por Área de Planeamiento y Productividad, los cuales deben ser actualizados mensualmente o según lo amerite las condiciones del macizo rocoso y sus diversos factores influyentes". Es importante, agregar que dicho documento fue suscrito por los representantes de CORONA quienes no consignaron observaciones a lo constatado por la Supervisora.*(Subrayado agregado)

Además, en el Informe de Investigación elaborado por la Supervisora, obrante a fojas 73 del expediente, se señala como una de las causas del accidente mortal la Falla o Falta del Plan de Gestión: *"(...) Desarrollo inadecuado del método de explotación de Sub Level Caving, por parte de Sociedad Minera Corona S.A. de la Unidad Acumulación Yauricocha al no contar con estudios al detalle de geomecánica, hidrogeológicos e hidrológicos (...) de acuerdo a las condiciones geomecánicas a fin de contar con las condiciones de estabilidad física y de seguridad y llegar a identificar los peligros, evaluar y controlar los riesgos presentes en la ventana 6-piso 12 del tajeo 8341 de Antacaca Sur."* (Subrayado agregado).

Asimismo, en virtud a lo verificado, la Supervisora dispuso en el Acta de Medida de Seguridad²⁸, lo siguiente: *"En el área del accidente paralizar temporalmente los trabajos de la Ventana 6 del Nv. 870 Cuerpo Antacaca Sur y todo trabajo relacionado al método de explotación sub level caving, impidiendo el acceso de personas hasta que se determinen mediante: Estudios Geomecánicos, Estudios Hidrogeológicos e Hidrológicos, (...) todos los estudios al detalle a fin de contar con las condiciones de estabilidad física y de seguridad de este método de explotación, los mismos que deberán ser sustentados en la Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin."* (Subrayado agregado).

Asimismo, tal como fue sustentado en la resolución impugnada, la falta de estudios previos de geomecánica se corrobora con la manifestación del Ing. Ricardo Manyari Guevara, Superintendente de Planeamiento y Productividad, quien en su manifestación, obrante a fojas 258 del expediente, indicó lo siguiente: *"(...) al hacer la planificación de ese piso si trabajamos con el modelo geológico en líneas generales correlacionamos considerando la geomecánica del sub nivel superior, no se cuenta con estudios previos como menciona la norma, pero sí se tiene controles por parte de geología correlacionados con geomecánica e hidrología de la unidad, así mismo se correlaciona la geomecánica del nivel superior."* (Subrayado agregado).

Respecto a que CORONA sí contaba con los estudios geomecánicos los cuales entregó a la Supervisora, corresponde señalar que la documentación entregada por el titular minero durante la supervisión ha sido evaluada en la instrucción preliminar del presente procedimiento administrativo sancionador. En efecto, de acuerdo a la evaluación efectuada se determinó que:

- Si bien el Informe N° 17 contiene información sobre el cuerpo Antacaca Sur, esta se presenta de forma general, lo cual se puede observar en el resumen obrante a fojas 143 y

²⁸ El Acta de Medida de Seguridad suscrita por los representantes de CORONA y la Supervisora obra de fojas 98 a 100 del expediente

569 del expediente.

- No abarca el desarrollo del método de explotación Sub Level Caving, que se venía ejecutando a la fecha del accidente en el cuerpo Antacaca Sur, donde se encuentra el piso 12 y la ventana 6 (lugar del accidente), lo cual se corrobora con el hecho que este piso estaba en preparación, conforme lo indica el propio informe.
- El estudio solo establece la caracterización de la masa rocosa de la Zona Antacaca Sur Nv. 870, Piso 12, más no las incidencias de tipo local como las fallas, pues los esfuerzos in situ constituyen uno de los factores importantes que condicionan la estabilidad de la masa rocosa de las excavaciones subterráneas, toda vez que las condiciones del terreno pueden variar con el avance de la excavación.

Por ello, teniendo en consideración las condiciones del terreno que presentaba el Cuerpo Antacaca Sur (Nivel 870), la información sobre el desenvolvimiento del método Sub Level Caving resultaba relevante por los datos que proporciona, tales como: su adaptación o eventual variación a las condiciones (calidad de roca de la caja piso y caja techo), la influencia del agua, así como el diseño de ángulos de desplome de fracturamiento que permitan determinar la estabilidad de las ventanas durante la explotación.

Adicionalmente, en cuanto a los documentos citados por la recurrente tales como: Planos y mapas de la zona del accidente y zonas cercanas, "Evaluaciones locales de las condiciones del macizo rocoso de las labores en actividad y el "Reporte Geomecánico Diario"²⁹, se debe indicar que estos no desvirtúan la comisión de la infracción, pues no contemplan la información que debe contener un estudio geomecánico previo para la Ventana 6 del Nivel 870 del Cuerpo Antacaca Sur, conforme ha sido sustentando anteriormente. Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

8. En torno a los argumentos contenidos en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se detalló en el numeral anterior, en el Informe de Investigación elaborado por la Supervisora, que obra a fojas 73 del expediente, se señala como una de las causas del accidente mortal, la Falla o Falta de Plan de Gestión: "(...) Desarrollo inadecuado del método de explotación Sub Level Caving, por parte de Sociedad Minera Corona S.A. de la Unidad Acumulación Yauricocha al no contar con estudios al detalle de geomecánica, hidrogeológicos e hidrológicos (...) de acuerdo a las condiciones geomecánicas a fin de contar con las condiciones de estabilidad física y de seguridad y llegar a identificar los peligros, evaluar y controlar los riesgos presentes en la ventana 6-piso 12 del tajeo 8341 de Antacaca Sur." (subrayado nuestro)

Al respecto, en el Acta de Supervisión obrante de fojas 92 a 94 del expediente, se consignó la siguiente observación: "Se evidenció en la Unidad Minera, que no cuenta con estudios de hidrogeologías e hidrología orientados al método de minado Sub Level Caving, en las labores de explotación solo drenan el agua mediante lloronas realizado de manera convencional, sin llevar un control de mayor precisión de los flujos máximos y mínimos en las zonas de explotación en función del cono de abatimiento variable de la zona." (Subrayado agregado). Es por ello que se recomendó a CORONA realizar estudios hidrogeológicos e hidrológicos para el método de explotación al detalle, conforme se verifica del Acta de Cierre de Supervisión que

²⁹ En cuanto al registro del SN 7293 NE del Nv. 870 del 9 de febrero de 2015, obrante a fojas 451, la GSM indicó que si bien se registra visitas a la Ventana 6 los días 25 y 30 de marzo de 2015, este no incluye información sobre las discontinuidades estructurales y su entorno físico a lo largo de la labor durante el proceso de excavación. Además, la Ventana 6 no se encuentra ubicada en el SN 7293, sino en el SN 7252, conforme a los planos adjuntos a fojas 178 y 180. En el registro del TJ. 8341 del Nivel 870 del 10 de abril de 2015 obrante a fojas 152, no se ha establecido sistemas de discontinuidades menores que permitan estimar los índices de alteración, tipo de roca, tipo de estructura y demás condiciones litoestructurales para el tajeo.

obra de fojas 95 a 97 del expediente.

Es importante indicar que CORONA anotó la siguiente observación en el Acta de Supervisión: *"(...) el departamento de Geología actualmente cuenta con estudios por empresa externas (Hidrogeo y Geologic Perú), el cual inferimos el plazo a octubre-2015 la culminación del estudio por estar ejecutando actualmente perforaciones diamantinas para presentar dicho estudio y en el plazo en 90 días se presentará el avance del estudio hidrogeológico, solicitando la ampliación de plazo mencionado"* (subrayado agregado).

Lo consignado por CORONA corrobora que a la fecha de supervisión el titular minero no contaba con estudios de hidrogeología e hidrología para el método de explotación en la unidad minera "Acumulación Yauricocha".

De otro lado, respecto a los estudios señalados por la recurrente en su recurso de apelación, cabe señalar que éstos también fueron citados en su descargo, por lo que cada uno de ellos fue analizado y revisado por la primera instancia, conforme se desprende del numeral 4.3 de la resolución impugnada, concluyendo que la recurrente no contaba con los estudios e investigaciones específicas para abordar la problemática de los flujos de barro en la unidad minera "Yauricocha", considerando el método de explotación Sub Level Caving aplicado en la zona.

Adicionalmente, en cuanto a las medidas adoptadas por la recurrente para el control de flujos de lodo (soplos)³⁰, los cuales indica se estaban ejecutando a la fecha de la supervisión, se debe precisar que estas se realizaron con posterioridad a la ocurrencia del soplo del mineral y son acciones orientadas a facilitar el drenaje de agua y mejorar el modelo hidrogeológico con los resultados de monitoreo que estaban en proceso, que son algunos de los objetivos que se materializan como consecuencia de los estudios respectivos, los que no tenía la recurrente a la fecha del accidente mortal.

En consecuencia, de conformidad a lo señalado en los párrafos precedentes, la infracción administrativa se encuentra debidamente acreditada por lo que este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3362-2016 de fecha 01 de diciembre de 2016 en el extremo referido al cálculo de la multa, correspondiente a la infracción al artículo 33° del RSSO de acuerdo a lo expresado en el numeral 6 de la presente resolución.

³⁰ Tal como se indicó en la resolución impugnada, los flujos de barro (soplos) ya habían ocurrido en años anteriores, pues el 13 de abril ocurrió un evento de soplo de mineral en el Tajo 1911 del Cuerpo Rosaura, Nivel 820, piso 16-ventana 3 y como resultado del mismo se produjo el deceso del Sr. Abel Cuiso Fuentes, cuya información obra en el Expediente N° 201300089275. Esta problemática también fue recogida en el estudio de la recurrente del 31 de octubre de 2012 (foja 1408 del expediente).

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3362-2016 de fecha 01 de diciembre de 2016, y **CONFIRMAR** dicha resolución en sus demás extremos con excepción de lo indicado en el artículo 1ª de la presente resolución.

Artículo 3°.- DETERMINAR que el importe total de la multa que originalmente era de 74.29 (setenta y cuatro con veintinueve centésimas) UIT queda establecida en 71.04 (setenta y uno con cuatro centésimas) UIT atendiendo lo indicado en el numeral 6 de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

