

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de enero de 2019



VISTO:

El Expediente N° 201700181802 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Rubén Rojas Manrique, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2770-2018 de fecha 9 de noviembre de 2018, a través de la cual se le sancionó por incumplir la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley N° 28964 y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2770-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total de 60 (sesenta) UIT por incumplir la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG (ahora OSINERGMIN), en adelante Ley N° 28964 y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal c) del artículo 164° del RSSO ¹ Por no haber comunicado al Osinergmin el accidente mortal de la señorita Kety Doris Limache Pérez, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el mismo.	Numeral 1.1 del Rubro A de la Resolución N° 039-2017-OS/CD ²	15 UIT



¹ Ley N° 28964

Artículo 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 164.- Los incidentes peligrosos y/o situaciones de emergencia y accidentes mortales, deberán ser notificados por el titular de actividad minera, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos, en el formato del ANEXO N° 21, a las siguientes entidades:

(...)

c) Al OSINERGMIN, según procedimiento de reporte de emergencias correspondiente;

(...)

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

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

Rubro A - Incumplimiento de normas sobre avisos, informes, registros, autorizaciones y otros

1. Incumplimientos por no presentar avisos e informes sobre accidentes y emergencias

1.1 Aviso de accidente mortal

Base legal: Art. 9° de la Ley N° 28964, arts. 26° literal e) y 164° literal c) del RSSO, arts. 4° y 5° de la Resolución CD N° 013-2010-OS/CD.

Sanción: 15 UIT



2	Infracción al Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD³ El titular de la actividad minera impidió a los supervisores de Osinergmin realizar la Supervisión del accidente mortal de la señorita Kety Doris Limache Pérez.	Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD ⁴	45 UIT ⁵
TOTAL			60 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) A las 16:35 horas del día 25 de octubre de 2017, en el Km. 149 de la Carretera Central, a la altura de la nueva ciudad de Morococha (sector Carhuacoto), se produjo el accidente mortal de la señorita Kety Doris Limache Pérez de la empresa contratista minera Resemin S.A.C.⁶

El accidente se produjo como consecuencia del choque frontal entre la camioneta de placa AJD-879 de propiedad de la referida contratista con un camión encapsulado de placa F8J-742, perteneciente a la empresa TLI Técnica Logística Integral, que transportaba concentrado de mineral hacia Lima.

- b) OSINERGMIN designó a Servicios Completo en Ingeniería S.R.L., en adelante la Empresa Supervisora, para que realice una supervisión especial a la unidad minera "Ticlio" de VOLCAN⁷, la cual se programó para llevarse a cabo del 28 al 30 de octubre de 2017.
- c) El 31 de octubre de 2017, VOLCAN comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal ocurrido el día 25 de octubre de 2017.
- d) Mediante Oficio N° 1840-2018 notificado a VOLCAN en fecha 28 de junio de 2018, que obra a fojas 27 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Por escrito presentado el 10 de julio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700181802, VOLCAN remitió sus descargos.
- f) Mediante Oficio N° 441-2018-OS-GSM notificado a VOLCAN el 20 de setiembre de 2018, se remitió el Informe Final de Instrucción N° 1970-2018.
- g) Por escrito de fecha 27 de setiembre de 2018, VOLCAN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción antes citado.



³ Ley N° 28964

Artículo 8.- Facilidades para la supervisión y fiscalización

Ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o rehusarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionado a la supervisión y fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera
Rubro 2. Impedir, obstaculizar, negar o interferir la función supervisora de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras

Base legal: Art. 3 y 5 de la Ley N° 27332, art. 8 de la Ley N° 28964, arts. 26 y 29 del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS-CD.

Sanción: Hasta 1000 UIT

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de la sanción se consideró los criterios, metodología y la probabilidad de detección que fueron aprobados por Resolución de Gerencia General N° 194-2015, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de diciembre de 2015.

⁶ Empresa contratada por VOLCAN, inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras (N° de registro 21094508).

⁷ La unidad minera Ticlio se encuentra ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochiri y departamento de Lima.

2. Mediante escrito de registro N° 201700181802 de fecha 5 de diciembre de 2018, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2770-2018, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

- a) VOLCAN indica que de conformidad con el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, esta entidad en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse a los principios establecidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, entre ellos el Principio de Razonabilidad⁸.

En ese sentido, señala que la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley; por lo tanto, VOLCAN sí ha cumplido con lo establecido en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal c) del artículo 164° del RSSO y lo dispuesto en el Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.

En consecuencia, la resolución impugnada debe ser declarada nula, por haber vulnerado su derecho de defensa, incurriendo en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

- b) VOLCAN señala que el Principio de Legalidad se encuentra consagrado como derecho fundamental de la persona en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁹ y también ha sido establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁰, teniendo dos matices relevantes, pues prevé una jerarquía de las normas con rango de ley para la atribución de la potestad sancionadora y la previsión de las sanciones administrativas¹¹.

⁸ Ley N° 27444

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

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁹ Constitución Política del Perú

Artículo 2.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho a:

(...)

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.

¹⁰ 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

¹¹ VOLCAN cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N° 00197-2010-AA, conforme a lo siguiente: "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



En ese sentido, refiere que el ordenamiento jurídico¹² ha ido adecuándose a los criterios establecidos en la Ley N° 27444, a fin de no contravenir los principios de la potestad administrativa sancionadora, como el segundo matiz del Principio de Legalidad.

Por lo tanto, indica que a fin que esta entidad pueda imponer válidamente una multa, la sanción o infracción tendría que haber sido establecida específicamente, lo cual no acontece en el presente caso, pues al determinar las sanciones en la resolución impugnada, se dispone sancionarle aplicando supuestas multas estipuladas en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal c) del artículo 164° del RSSO y en el Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, no calificando la conducta infractora y omitiendo una valoración expresa de los hechos.

La contravención al Principio de Legalidad acarrea la nulidad de pleno derecho de la resolución de multa, pues se incurre en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- c) VOLCAN menciona que en virtud al Principio de Tipicidad, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley, mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica¹³.

Sobre el particular, manifiesta que, en el ejercicio de su potestad sancionadora, las entidades públicas se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones, siempre y cuando éstas hayan sido claramente tipificadas (redactadas con precisión suficiente) y definan de manera cierta la conducta sancionable.



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 aneja 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)".

Asimismo, cita a Morón Urbina, Juan Carlos, en Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, octava edición, Lima 2009, p.687, conforme a lo siguiente: "Por la segunda reserva legal que este principio implica, tenemos que quedar reservada solo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos. De este modo, solo una norma con rango de ley, podrá habilitar a la Administración la aplicación de una o más medidas de gravamen a título de sanción personal o patrimoniales, tales como multas, decomisos, cancelación de derechos, inhabilitaciones, pues cada uno de estos actos persiguen un efecto puramente reaccional y aflictivo en los derechos subjetivos de los administrados. (...). En ese sentido, la norma confirma que la indicación de las penas con que se intenta disuadir a las personas físicas y jurídicas a no cometer infracciones corresponde a las normas con rango de ley y no a la normativa infra legal".

¹² Como ejemplos de esa adecuación, cita la Ley N° 27987, Ley N° 28627, Ley N° 29080, Ley N° 29338 y Ley N° 29622, respecto a la atribución de facultades sancionadoras a diferentes entidades.

¹³ Respecto al Principio de Tipicidad, cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC: "No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)" (fundamento N° 9); y, Expediente N° 5408-2005-PA/TC: "(...) el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal" (fundamento N° 13).

De igual forma, cita Morón Urbina, Juan Carlos, ob. cit., p. 655, conforme a lo siguiente: "Un ejemplo ilustrativo de un agravio legal a este principio (de tipicidad), lo constituye el artículo 65° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que pretende fijar las responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestal, del modo siguiente: 'el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, así como las directivas y disposiciones complementarias emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar'. Aquí estamos frente a un caso típico de ley sancionadora en blanco, que no obstante su título, carece de contenido material, desde que no precisa la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que a través de una fórmula vaga o genérica, coloca en la autoridad administrativa la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo cual se traduce en violación del principio de tipicidad. Por ello, las tipificaciones vacías o en blanco, que en lugar de definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una ley o un Reglamento, son contrarias al principio de tipicidad, pues, la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma legal o reglamentaria, presente o futura), será en verdad la autoridad administrativa a cargo de la aplicación de la sanción, quien tipificará, en cada caso, el hecho sancionable".

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2



Además, alega que no todo incumplimiento a una norma conlleva una sanción, ya que para ello la autoridad administrativa debe cumplir con los Principios de Legalidad y Tipicidad, lo cual no sucedió en el presente caso, ya que se le impuso una sanción, mencionando solamente la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal c) del artículo 164° del RSSO y al Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, de forma enunciativa, mas no calificando ni valorando la supuesta conducta pasible de sanción, lo que constituye un caso típico de ley sancionadora en blanco, que carece de contenido material y sustancial, al no definir la conducta sancionable, sino que a través de una enunciación vaga o genérica, coloca en la autoridad administrativa la posibilidad de establecer una sanción.

De igual manera, refiere que el Principio de Tipicidad no solo abarca la descripción exacta de las conductas atribuidas como ilícito administrativo, sino también las sanciones que deben ser impuestas por cada una de estas, lo que no es considerado de modo alguno en la resolución de multa, al pretender sancionar a VOLCAN por supuestas infracciones al RSSO.

Por consiguiente, solicita que se declare la nulidad de la resolución de sanción por contravenir el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, lo cual hace que incurra en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la citada ley.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

d) VOLCAN indica que, de los argumentos expuestos, se evidencia que OSINERGMIN habría vulnerado los límites de su potestad sancionadora; asimismo, señala que esta entidad no debería sostener que para actuar legalmente basta con una norma que establezca la sanción a imponer, vulnerando los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, dicha actuación es ilegal y demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que OSINERGMIN ostenta, lo cual es un delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal¹⁴.

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

Sobre la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal c) del artículo 164° del RSSO

e) VOLCAN señala que el accidente de tránsito fue protagonizado por vehículos que no había contratado directa o indirectamente, mucho menos eran de su propiedad; asimismo, la persona fallecida se encontraba realizando un encargo de su empleadora (Resemin S.A.C.) y no por encargo de VOLCAN. Agrega que VOLCAN no tenía relación alguna con el vehículo que trasladó a la accidentada, pues era de uso exclusivo de Resemin S.A.C., y eran ellos quienes disponían u ordenaban los pasajeros que en el transportaban.

Refiere que, el lugar del accidente de tránsito ocurrió fuera de la unidad minera Ticlio y de la zona de sus operaciones e instalaciones, toda vez que sucedió en carretera pública (carretera

¹⁴ Decreto Legislativo N° 635

Código Penal

Artículo 376.- Abuso de Autoridad

El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...).



central km. 149), por lo que afirma su posición de no existir vinculación directa ni indirecta entre el accidente de tránsito y VOLCAN.

En relación a los supuestos vertidos en la Resolución N° 2270-2018, y de acuerdo a la realidad de los hechos, la accidentada recibió orden directa de su empleador, como parte de sus funciones en la empresa Resemin S.A.C.; es decir, no estaba realizando alguna labor relacionada con la prestación que Resemin S.A.C. brinda a VOLCAN.

Por otro lado, menciona que resulta completamente falso que VOLCAN haya presentado de "forma extemporánea" el "aviso de accidente mortal", pues lo que se comunicó es que habían tomado conocimiento de la ocurrencia de un accidente de tránsito en la carretera central.

En efecto, la comunicación que realizó no fue presentada de forma extemporánea porque no había un plazo determinado para poner conocimiento de OSINERGMIN de la ocurrencia de un accidente de tránsito en la carretera.

Por lo expuesto, indica que no infringió lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, la Ley N° 28964 y en el RSSO, por lo que corresponde el archivo de la referida infracción; asimismo, la supuesta infracción no se encuentra bien sustentada y no califica como infracción alguna¹⁵, por lo que resulta evidente una vulneración al debido proceso, ya que OSINERGMIN en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse, entre otros, a lo estipulado en los principios contenidos de la Ley N° 27444.



Sobre la infracción al Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD

- f) El 28 de octubre de 2017, los supervisores de OSINERGMIN se apersonaron a la unidad minera Ticlio, indicando que el motivo de la supervisión era inspeccionar "el lugar del accidente mortal de la Srta. Kelly Limache", sin poder especificar el lugar exacto de la visita, a lo que el personal de VOLCAN les indicó que dentro de las instalaciones de la unidad minera Ticlio, no había ocurrido ningún accidente mortal, y que para ingresar a la referida unidad minera, su visita tenía que estar motivada y especificada en la credencial que los facultaba.

Señala que no impidió en ningún momento la labor inspectora de los supervisores, es más, los supervisores ingresaron a la unidad minera, donde el personal de VOLCAN les indicó que el lugar del accidente no era dentro de la unidad, sino en la carretera central, y es decir no fue dentro de la unidad minera Ticlio; en ese sentido, resultaba imposible que lleven a los supervisores al lugar donde "ocurrió el accidente" dentro de la unidad minera, pues no había ocurrido accidente alguno dentro de la misma.

Agrega que la credencial que tenían los supervisores de OSINERGMIN, sólo los facultaba para supervisar el "lugar accidente mortal de Kety Limache Pérez", lo cual no se ajustaba a la realidad, pues dentro de la unidad minera Ticlio no había ocurrido ningún accidente y de

¹⁵ Ley N° 27444

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

(...)

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

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2



ninguna forma un accidente mortal; por lo que dicha supervisión carecía de motivación para obrar.

Indica que la supervisión menciona “información recopilada en la unidad minera Ticlio”, lo cual es falso, pues en la unidad minera sólo se indicó a los supervisores que se había tomado conocimiento de un accidente de tránsito.

Por último, afirma que no hubo impedimento alguno para que se realice la supervisión; por el contrario, dejaron ingresar a los supervisores a la unidad minera, quienes tomaron fotografías, se entrevistaron con el personal de VOLCAN. Refiere que incluso indicó a los supervisores que, si querían supervisar las instalaciones, no habría ningún problema, solo deberían tener la credencial correspondiente que les permita realizar un tipo de supervisión.

En tal sentido, la supuesta infracción que se le pretende imputar, no se encuentra bien sustentada y no califica como tal¹⁶, por lo que resulta evidente una vulneración al debido proceso, ya que OSINERGMIN en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse, entre otros, a lo estipulado en los principios contenidos de la Ley N° 27444.

Del mismo modo, indica que su representada viene cumpliendo estrictamente con lo estipulado en el RSSO, la Ley N° 29783, el D.S. N° 005-2012-TR, la Ley N° 28964, la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD y demás normas complementarias y modificatorias, por lo que en el supuesto de suscitarse algún accidente mortal dentro de las instalaciones de las unidades mineras, comunicaría dentro de las 24 horas de ocurrido y dentro de los 10 días presentaría el informe de accidente mortal a las entidades correspondientes, no sólo en cumplimiento de las normas, sino en cumplimiento estricto a la política interna de VOLCAN.



Por lo expuesto, solicita el archivamiento definitivo de la supuesta infracción atribuida a VOLCAN, así como la multa propuesta y del presente procedimiento administrativo sancionador.

Otros argumentos adicionales

- g) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
 - h) VOLCAN refiere que en virtud de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho de ampliar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación.
3. A través del Memorándum N° GSM-486-2018, recibido el 11 de diciembre de 2018, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

¹⁶ Ley N° 27444

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

(...)

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

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

4. Respecto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe tener en cuenta el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁷; asimismo, el numeral 3 del artículo 246° de la mencionada norma, que regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora¹⁸.

De otro lado, el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, indica que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁹.

Por tal razón, el numeral 4 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con su numeral 6.1 del artículo 6°, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado²⁰.

¹⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁸ 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:

(...)

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 deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (...)

¹⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

²⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2



Por otra parte, conviene anotar que de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, la GSM determinó la sanción correspondiente a la infracción prevista en el numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, por aplicación directa de dicha norma, la cual fijó el monto de la multa en 15 (quince) UIT²¹ (multa que corresponde a la infracción relacionada con no remitir información del accidente dentro de las 24 horas de ocurrido el mismo).

A su vez, es pertinente indicar que mediante Resolución N° 035-2014-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 7 de marzo de 2014, se aprobó como Anexo 1, la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, cuyo Rubro 2 tipificó como infracción sancionable el impedimento de la función supervisora de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras, y establece como sanción aplicable una multa de hasta 1000 (mil) UIT.

Asimismo, a través de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, publicada el 26 de diciembre de 2015, se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones correspondientes a los ilícitos tipificados en la Resolución N° 035-2014-OS/CD.

Acorde con lo anterior, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en la Tipificación aprobada por Resolución N° 035-2014-OS/CD, viene dado por Resolución N° 194-2015-OS/GG, expedida por la Gerencia General de OSINERGMIN.

En tal sentido, la mencionada resolución de Gerencia General estableció que tratándose de la infracción tipificada en el Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, corresponde aplicar una multa base de 36 (treinta y seis) UIT, cuando se haya verificado la comisión de la infracción, a lo cual se debe añadir 9 (nueve) UIT correspondiente al 1% del Valor de la Vida Estadística (VVE) indicado en el literal a) del numeral 3.1 de la mencionada resolución de Gerencia General.



Acerca de la probabilidad de detección, el literal c) del numeral 3.1 del Anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG insta una probabilidad de detección del 100%, dado que deriva de las acciones de supervisión de OSINERGMIN.

De otro lado, es preciso señalar que la valoración de las circunstancias relacionadas a la configuración de la infracción no se incorpora dentro del factor "B", sino dentro del factor "A", esto es, dentro de los factores agravantes y atenuantes, comprendidos en los criterios consistentes en la "repetición o continuidad de la infracción" y "circunstancias de la comisión de la infracción", los cuales sí fueron considerados en el cálculo de la multa.

En efecto, como se desprende del numeral 5.2 de la resolución de sanción, se tomó en cuenta que VOLCAN no tenía la condición de reincidente; asimismo, sobre la aplicación del factor atenuante, se indicó que no corresponde la aplicación del mismo, debido a que VOLCAN no acreditó la ejecución de acciones correctivas.

²¹ 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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2

Finalmente, el cálculo de la multa obtuvo como resultado final la cantidad de 45 (cuarenta y cinco) UIT por infracción al Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.

De lo citado en los párrafos precedentes y en la medida que VOLCAN no ha precisado de manera expresa qué aspectos de las multas impuestas contravienen el Principio de Razonabilidad, esta Sala considera que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho principio.

Por otro lado, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, no se vulneró su derecho de defensa en modo alguno, ya que mediante el Oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificaron las infracciones imputadas y las posibles sanciones, debiendo señalarse que con escrito del 10 de julio de 2018, VOLCAN presentó sus descargos, aportando los medios de prueba correspondientes, de conformidad con el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444²².

Por tanto, se concluye que las multas impuestas mediante la resolución impugnada se han calculado en observancia del Principio de Razonabilidad, no configurándose causal de nulidad alguna, de acuerdo al artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

5. Respecto a los argumentos contenidos en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, de conformidad con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444²³ y el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° de la referida norma²⁴, corresponde señalar 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 aquellos cuentan con la función normativa, que les faculta 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 las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión²⁵.

²² T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba

(...)

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

²³ 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)

²⁴ 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.

²⁵ Ley N° 27332



A su vez, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de esta entidad 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 sanciones²⁶. (Subrayado agregado)

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 039-2017-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017, que aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, en el cual se tipifica como infracciones, entre otros, los incumplimientos a la Ley N° 28964 y al RSSO, y se establece las sanciones aplicables; asimismo, mediante Resolución N° 035-2014-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 7 de marzo de 2014, se aprobó como Anexo 1, la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera.

En ese sentido, 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 y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Sobre el particular, en el presente caso se inició procedimiento administrativo sancionador contra VOLCAN por la comisión de las infracciones tipificadas en el numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD y en el Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, conforme al siguiente detalle:



TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL	IMPUTACIÓN
Numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD	Artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal c) del artículo 164° del RSSO	HECHO
Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD	Ley N° 28964 Artículo 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de	Por no haber comunicado al Osinergmin el accidente

Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos

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 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; (...)

²⁶ Ley N° 27699

Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN

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.

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras Rubro A - <u>Incumplimiento de normas sobre avisos</u>, informes, registros, autorizaciones y otros 1. <u>Incumplimientos por no presentar avisos e informes sobre accidentes y emergencias</u> 1.1 <u>Aviso de accidente mortal</u> Base legal: Art. 9° de la Ley N° 28964, arts. 26° literal e) y 164° literal c) del RSSO, arts. 4° y 5° de la Resolución CD N° 013-2010-OS/CD. Sanción: 15 UIT	<i>naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.</i> <i>En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.</i> RSSO Artículo 164.- Los incidentes peligrosos y/o situaciones de emergencia y accidentes mortales, deberán ser notificados por el titular de actividad minera, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos, en el formato del ANEXO N° 21, a las siguientes entidades: (...) c) Al OSINERGMIN, según procedimiento de reporte de emergencias correspondiente; (...)	mortal de la señorita Kety Doris Limache Pérez, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el mismo.
Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD	Artículo 8° de la Ley N° 28964	HECHO
Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera Rubro 2. <u>Impedir, obstaculizar, negar o interferir la función supervisora de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras.</u> Base legal: Art. 3 y 5 de la Ley N° 27332, art. 8 de la Ley N° 28964, arts. 26 y 29 del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS-CD. Sanción: Hasta 1000 UIT	Ley N° 28964 Artículo 8.- Facilidades para la supervisión y fiscalización <i>Ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o rehusarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionado a la supervisión y fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN.</i>	El titular de la actividad minera impidió a los supervisores de Osinergmin realizar la Supervisión del accidente mortal de la señorita Kety Doris Limache Pérez.

Como puede advertirse, el numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con multa de 15 (quince) UIT, el incumplimiento a la obligación de dar aviso de la ocurrencia de accidentes mortales dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos, la cual se encuentra prevista en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y del literal c) del artículo 164° del RSSO; asimismo, el Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 1000 (mil) UIT, el impedimento de la función supervisora de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras, en el marco de la Ley N° 28964.

En este contexto, se verifica que tanto los supuestos de hecho de las infracciones tipificadas en el numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD y en el Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, como las obligaciones cuyos incumplimientos le sirven de base legal, contienen una descripción clara, precisa y de fácil comprensión.

Junto a lo anterior, es pertinente indicar que los hechos imputados sí se subsumen en las conductas típicas descritas en el numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD (incumplimiento de la obligación de dar aviso del accidente mortal dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido) y el Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD (impedir la función supervisora de Empresas Supervisoras), respectivamente.

En atención a las consideraciones expuestas, queda acreditado que la norma sancionadora aplicada en el presente procedimiento cumple con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral; y, además, los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores materia de sanción, por lo que no existen vicios que causen la

nulidad de la resolución impugnada, de acuerdo al numeral 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444²⁷, ni el archivo del procedimiento sancionador.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN en este extremo.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

6. Respecto a lo manifestado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que en el presente procedimiento 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.

Es importante precisar 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 Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, y en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada norma²⁸, 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 vigente. Además, 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.

Sobre la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal c) del artículo 164° del RSSO

7. Acerca de lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que el artículo 9° de la Ley N° 28964, establece lo siguiente:

“Artículo 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

Los accidentes fatales (...) deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN

²⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

²⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.8. Principio de buena fe 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. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental. (...)

Artículo 65.- 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.

(...)

dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos (..)"

(Negrita y subrayado agregados)



Al respecto, es preciso resaltar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, en concordancia con el artículo 216° del T.U.O. de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma²⁹.

Ahora bien, al igual que la Ley N° 28964, el literal c) del artículo 164° del RSSO, también estableció la obligación de informar -entre otras entidades- al OSINERGMIN los accidentes mortales dentro de las veinticuatro (24) horas de su ocurrencia.

Sobre el particular, es pertinente anotar que de acuerdo con el artículo 7° del RSSO, se entiende por accidente mortal lo siguiente:

"Accidente Mortal

Suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso."



De ahí que, el artículo 23° del RSSO indica que el titular minero que infrinja las disposiciones de dicho reglamento y/o retarde la presentación de los reportes a los que se encuentra obligado, será sancionado por la autoridad competente, de acuerdo a la normativa vigente³⁰.

En efecto, de conformidad con el numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, constituye infracción administrativa el no reportar a OSINERGMIN la ocurrencia del accidente mortal dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el evento, siendo sancionable con multa de 15 (quince) UIT.

Conforme se ha expuesto, OSINERGMIN es competente para la investigación de accidentes mortales, razón por la cual corresponde al titular minero informar a OSINERGMIN sobre dichos accidentes mortales.

En tal sentido, la obligación de comunicar el aviso de accidente mortal conforme a lo indicado en el artículo 9° de la Ley N° 28964, debe ser cumplida a fin de que OSINERGMIN pueda verificar todos los aspectos referidos a la seguridad de las actividades mineras, conforme a sus competencias.

²⁹ RSSO

Artículo 3.- El presente reglamento es de alcance a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones. El presente reglamento también alcanza a los trabajadores y a aquéllos que no tienen vínculo laboral con el titular de actividad minera, sino que dependen de una empresa contratista, la cual le presta servicios a aquél o se encuentran dentro del ámbito de su centro de labores.

Decreto Supremo N° 014-92-EM.

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

³⁰ RSSO

Artículo 23.- El titular de actividad minera que infrinja las disposiciones del presente reglamento y demás disposiciones legales vigentes aplicables en materia de Seguridad y Salud Ocupacional y/o las resoluciones emitidas por la autoridad minera, y/o retarde u omita la presentación de los reportes a los que está obligado y/o informe o proporcione datos falsos, incompletos o inexactos, será sancionado por la autoridad competente, de acuerdo a la normativa vigente.



Complementariamente a ello, debe anotarse que la infracción por no reportar los accidentes mortales tiene como base legal el literal c) del artículo 164° del RSSO, según el cual los titulares mineros que desarrollen actividades en el ámbito de la mediana y gran minería deben informar al OSINERGMIN los accidentes mortales de trabajo; siendo pertinente agregar que de acuerdo al numeral 3 del literal b) del artículo 166° del mismo cuerpo normativo, constituye accidente de trabajo en el marco de dicho Reglamento, entre otros, el siguiente evento³¹:

Artículo 166.- Todo accidente, para ser tipificado como accidente de trabajo deberá cumplir las siguientes condiciones: (...)

b) Cuando ocurran fuera de las instalaciones o áreas de trabajo: (...)

3. El que sobrevenga en las vías de acceso a la unidad minera y en carreteras públicas, cuando el trabajador se desplaza en medios de transporte brindado por el titular de actividad minera, de forma directa o a través de terceros.

(Negrita y subrayado agregados)

Bajo este marco legal, es pertinente señalar que de acuerdo con la comunicación del accidente mortal de fecha 31 de octubre de 2017, obrante a fojas 3 y 4 del expediente, en concordancia con el numeral 1 del escrito de descargos de VOLCAN, a fojas 30 y 31 del expediente; señalan que el accidente mortal materia del presente procedimiento ocurrió conforme a las siguientes circunstancias:

- *“El pasado 25 de octubre 2017 a las 16:35 horas aprox. a la altura del km. 149 de la carretera central, altura de la nueva ciudad de Morococha (Sector Carhuacoto) se produjo un choque frontal entre la camioneta de placa AJD-879 de la contrata RESEMIN S.A.C. (camioneta de propiedad de RESEMIN), contra un camión encapsulado de placa F8J-879 perteneciente a empresa TLI Técnica Logística Integral. Dicho accidente es considerado como accidente de tránsito por haberse suscitado en la carretera central, en vehículos de transportes diferentes a los proporcionados por Volcan, por haber ocurrido fuera del área de incidencia y fuera de la unidad minera del titular minero, (...) (...)”.*



En efecto, VOLCAN sostiene que el accidente ocurrido fue de tránsito, y no estuvo asociado a ninguna infraestructura minera de responsabilidad de la recurrente, razón por la cual afirma que la comunicación de la ocurrencia del accidente que realizó, no estaba sujeta a un plazo determinado.

Sin embargo, tales argumentos quedan desvirtuados en función al marco normativo citado en el presente numeral, pues el vehículo en que se desplazaba la trabajadora fallecida era un medio de transporte puesto a disposición por la empresa contratista minera Resemin S.A.C. que brindaba servicios a VOLCAN³², conforme fue expuesto en la resolución impugnada.

³¹ RSSO

Artículo 164.- Los incidentes peligrosos y/o situaciones de emergencia y accidentes mortales, deberán ser notificados por el titular de actividad minera, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos, en el formato del ANEXO N° 21, a las siguientes entidades: (...)

c) Al OSINERGMIN, según procedimiento de reporte de emergencias correspondiente; (...)

Artículo 166.- Todo accidente, para ser tipificado como accidente de trabajo deberá cumplir las siguientes condiciones: (...)

b) Cuando ocurran fuera de las instalaciones o áreas de trabajo: (...)

3. El que sobrevenga en las vías de acceso a la unidad minera y en carreteras públicas, cuando el trabajador se desplaza en medios de transporte brindado por el titular de actividad minera, de forma directa o a través de terceros.

³² Conforme al Informe N° 023-2018 emitido por Resemin S.A.C. y segunda adenda del contrato de alquiler corporativo de vehículos N° 198, a fojas 50 al 53 del expediente.



Además, la base legal de la infracción por no reportar accidentes mortales se sustenta en el artículo 166° del RSSO, que establece en qué casos se considera un accidente de trabajo, entre los cuales se incluye aquellos que pese haber ocurrido fuera de las instalaciones mineras, sobrevengan en las vías de acceso a la unidad minera y en carreteras públicas, cuando el trabajador se desplaza en medios de transporte brindado por el titular de la actividad minera, de forma directa o a través de terceros.

Así como en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y el literal c) del artículo 164° del RSSO condicionan el cumplimiento de la obligación de reportar la ocurrencia de accidentes mortales al OSINERGMIN, puesto que estos eventos se encuentren asociados a infraestructura de responsabilidad del titular minero.

La obligación de informar la ocurrencia de accidentes es una de carácter general, en el sentido que no se encuentra reservada o vinculada a un ámbito de competencia específico; dado que su propósito es poner tales hechos en conocimiento de las autoridades respectivas a efectos de que estas ejerzan sus funciones en el ámbito y materia que les corresponda.

Tal es así que, en el literal c) del artículo 164° del RSSO, indica que es obligación del titular minero informar al Ministerio de Energía y Minas - MEM, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE, a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, al OSINERGMIN y a los Gobiernos Regionales (según corresponda); a la vez está obligado a presentar un informe detallado de investigación a la SUNAFIL, al OSINERGMIN y a los Gobiernos Regionales (según corresponda)³³.



En consecuencia, queda claro que de acuerdo al contenido de la regulación vigente a la fecha en que se produjo el accidente mortal que motivó el inicio del presente procedimiento sancionador, VOLCAN debió reportar al OSINERGMIN dentro de los plazos legales; reiterando que ninguna norma limitó el cumplimiento de tal obligación sin importar que el evento mortal se encuentre vinculado o se haya producido en condiciones relacionadas a infraestructura minera.

Por otra parte, cabe indicar que la visita de supervisión se realizó varios días después del accidente mortal, debido a la falta de comunicación del referido accidente a OSINERGMIN; por lo que, en el presente caso se afectó la finalidad de la norma que comprende una supervisión oportuna.

Por otro lado, cabe precisar que esta Sala constata que mediante Oficio N° 1840-2018, con su adjunto el Informe de Instrucción N° 1871-2018, se comunicó a VOLCAN el inicio del procedimiento con fecha 28 de junio de 2018, comunicándole el hecho imputado, la calificación de la infracción que tal hecho puede constituir y la expresión de la posible sanción (infracción al numeral 1.1 del Rubro A del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD), la

³³ RSSO

Artículo 164.- Los incidentes peligrosos y/o situaciones de emergencia y accidentes mortales, deben ser notificados por el titular de actividad minera, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos, en el formato del ANEXO 21, a las siguientes entidades:

a) Al Ministerio de Energía y Minas, a través de su página web <http://extranet.minem.gob.pe>
b) Al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL;
c) Al OSINERGMIN, según procedimiento de reporte de emergencias correspondiente;
d) A los Gobiernos Regionales, según corresponda.

Las labores mineras o el lugar donde ha(n) ocurrido el(los) accidente(s) mortal(es) debe paralizarse hasta que el inspector de la autoridad competente realice la inspección, investigación y/o diligencia correspondiente.

El titular de actividad minera está obligado a presentar un informe detallado de investigación en el formato del ANEXO 22, dentro del plazo de diez (10) días calendario de ocurrido el accidente mortal, a las siguientes entidades:

A la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL;

Al OSINERGMIN, según procedimiento de reporte de emergencias correspondiente; A los Gobiernos Regionales, según corresponda



autoridad competente para imponer la sanción (GSM) y la norma que le otorga dichas atribuciones (Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD); y, otorgándole un plazo para la presentación de sus descargos, los cuales remitió con fecha 10 de julio de 2018, en observancia del Principio de Debido Procedimiento³⁴.

Asimismo, se observa que en el Informe Final de Instrucción N° 1970-2018, notificado con fecha 20 de setiembre de 2018, se cumple con desarrollar nuevamente cada uno de los puntos citados en el párrafo precedente, determinando también la multa a imponer por el incumplimiento al artículo 9° de la Ley N° 28964 y literal c) del artículo 164° del RSSO; y, otorgando a VOLCAN el plazo respectivo para que presente sus descargos.

En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que el hecho materia de sanción se encuentra acreditado, por lo que, contrariamente a lo argumentado por la recurrente, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada y no ha vulnerado el debido proceso, habiendo sido emitida bajo observancia de los principios establecidos en el T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos planteados por VOLCAN en estos extremos.

Sobre la infracción al Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD

8. Respecto a lo indicado por la recurrente en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que según el Principio de Legalidad previsto en el sub numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas³⁵.

Por su parte, el Principio de Debido Procedimiento previsto en el sub numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden -entre otros- el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³⁶.

³⁴ 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.

³⁵ 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:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

³⁶ 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;



RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2

Al respecto, el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444, indican que la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado³⁷.

A su vez, el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que aquellas decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido³⁸.

De otro lado, el numeral 70.1 del artículo 70° y numeral 74.1 del artículo 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, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia³⁹.

En este contexto, es pertinente acotar que mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de

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.

³⁷ T.U.O. de la Ley N 27444

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

³⁸ 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:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

³⁹ 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.

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2

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 minera⁴⁰.

Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada con fecha 20 agosto 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, del regulador al MTPE y; asimismo, la derogación de la referida ley⁴¹.

Luego, mediante el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, se acotó 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 ámbito⁴².

Por tal motivo, el artículo 3° de la Ley N° 29901, estableció que el OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la actividad minera; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho sector⁴³.

Además, mediante el artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013 y emitido en el marco de la citada Ley N° 29901, se estableció que tales



⁴⁰ Ley N° 28964.

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

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

Ley N° 27474.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación de la ley

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

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

⁴¹ 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.

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

⁴² 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

Préciese 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.

⁴³ 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.

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2

disposiciones legales y técnicas del sector no sólo involucraban aquellas referidas a la seguridad de la infraestructura; sino también a las instalaciones y la gestión de la seguridad de las operaciones⁴⁴.

Confirmando lo anterior, en el numeral 48 del Rubro II.5 de la Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, expedida por la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia sobre los alcances de la transferencia de competencias dispuesta por la Ley N° 29783, la aludida entidad concluyó, entre otros, que sólo se transfirieron al MTPE las competencias de supervisión y fiscalización sobre disposiciones en seguridad y salud en el trabajo; por lo que el OSINERGMIN conservó aquellas referidas a las disposiciones en seguridad de la actividad minera, lo que comprende las categorías de seguridad de la infraestructura, instalaciones y gestión de la seguridad de las operaciones⁴⁵.

Es por ello que, de conformidad con el Anexo 1 del Rubro 2 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, constituye infracción administrativa el impedir a la Empresa Supervisora el ingreso a la unidad minera para el desempeño de las labores de supervisión siendo sancionable con multa de hasta 1000 (mil) UIT.

Cabe señalar que, en el Informe de Supervisión, obrante a fojas 12 del expediente, se indica que la supervisión no se pudo iniciar por la negativa de la empresa a realizarla, bajo el argumento de que en la unidad minera no había ocurrido ningún accidente mortal y que se trataba de un accidente de tránsito en la carretera central; asimismo, de acuerdo con el Acta de Inicio de Supervisión, se dejó constancia que no se pudo iniciar la supervisión, debido al impedimento de ingreso por parte de los funcionarios de VOLCAN.

Es menester reiterar el análisis realizado en el numeral anterior, debido a que el hecho ocurrido el día 25 de octubre de 2017, sí configura como accidente de trabajo (mortal), por lo que correspondía ser comunicado a OSINERGMIN y ser investigado por la referida entidad.

Además, debe indicarse que, si bien los supervisores ingresaron a la unidad minera, fueron

⁴⁴ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM

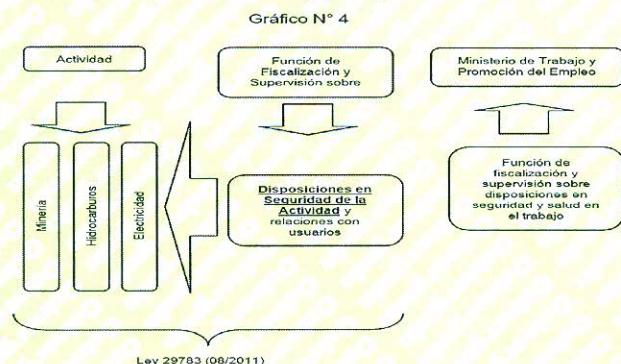
Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN.-

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 (...)

⁴⁵ 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:



(...)"

impedidos de desempeñar las labores de la supervisión, lo cual configura el supuesto de la presente infracción.



Al respecto, el artículo 11.3 del artículo 11° del RSFS, con ocasión de un accidente, OSINERGMIN puede disponer una supervisión, siendo que el objetivo de la misma era “supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones” por parte de VOLCAN⁴⁶, por lo que la supervisión no se circunscribe a verificar obligaciones relacionadas únicamente con la ocurrencia del accidente mortal; asimismo, el artículo 12° del mismo cuerpo normativo detalla las obligaciones de los agentes supervisados, entre las que se indica el permitir el ingreso a sus instalaciones para los fines del ejercicio de las funciones de supervisión de OSINERGMIN.

De todo lo expuesto, queda claro que la labor de los supervisores no se encontraba restringida y limitada respecto al accidente ocurrido, mucho menos que el ámbito de supervisión sólo se limitaba al lugar donde falleció la trabajadora.

Por lo demás, conforme al análisis expuesto anteriormente, VOLCAN sí se encontraba obligada a cumplir el artículo 8° de la Ley N° 28964, permitiendo a la Empresa Supervisora el ingreso a la unidad minera para el desempeño de las labores de supervisión.

Por otra parte, cabe indicar que la remisión de avisos de otros accidentes mortales y de sus respectivos informes de investigación a las entidades correspondientes en cumplimiento de la normativa por parte de VOLCAN, no son materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador.



Por otro lado, en relación a que la supervisión menciona “información recopilada en la unidad minera Ticlio”, se tiene que el incumplimiento materia de análisis en el presente numeral se acreditó de lo informado por la supervisión, lo constatado por la Policía Nacional del y lo señalado por VOLCAN en sus descargos, que obran a fojas 22 a 23 y 69 a 76 del expediente, respectivamente, conforme se ha expuesto en la resolución impugnada.

Por último, cabe precisar que esta Sala constata que mediante Oficio N° 1840-2018, con su adjunto el Informe de Instrucción N° 1871-2018, se comunicó a VOLCAN el inicio del procedimiento con fecha 28 de junio de 2018, comunicándole el hecho imputado, la calificación de la infracción que tal hecho puede constituir y la expresión de la posible sanción (infracción al Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD), la autoridad competente para imponer la sanción (GSM) y la norma que le otorga dichas atribuciones (Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD); y, otorgándole un plazo para la presentación de sus descargos, los cuales remitió con fecha 10 de julio de 2018, en observancia del Principio de Debido Procedimiento⁴⁷.

⁴⁶ De acuerdo a la Credencial que obra a fojas 1 del expediente, el objetivo de la visita de supervisión del 28 de octubre de 2017, fue el siguiente:

“Supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones”.

⁴⁷ 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.

RESOLUCIÓN N° 011-2019-OS/TASTEM-S2

Asimismo, se observa que en el Informe Final de Instrucción N° 1970-2018, notificado con fecha 20 de setiembre de 2018, se cumple con desarrollar nuevamente cada uno de los puntos citados en el párrafo precedente, determinando también la multa a imponer por el incumplimiento al artículo 8° de la Ley N° 28964, de conformidad con la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG; y, otorgando a VOLCAN el plazo respectivo para que presente sus descargos.

En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que el hecho materia de sanción se encuentra acreditado, por lo que, contrariamente a lo argumentado por la recurrente, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada y no ha vulnerado el debido proceso, habiendo sido emitida bajo observancia de los principios establecidos en el T.U.O. de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por VOLCAN.

Otros argumentos adicionales

9. Sobre lo indicado en el literal g) 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.
10. En relación a lo citado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que no consta en el expediente que el apelante haya realizado la ampliación de sus argumentos.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2770-2018 de fecha 9 de noviembre de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE