

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 453-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de noviembre de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201600115203 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ representada por el señor Lency Quiroz Lozada, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1819-2017 de fecha 27 de octubre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1819-2017¹, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, en adelante SOUTHERN, con una multa de 72.17 (setenta y dos con diecisiete centésimas) UIT por incumplir 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
2	Al numeral 1 del artículo 38° del RSSO² La supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 4.1.3 del Reglamento Interno de Transportes, toda vez que el conductor (supervisor) no se aseguró que los pasajeros tuvieran el cinturón de seguridad abrochado antes de iniciar la marcha del camión de carga Fotón modelo Aumark con placa V6M-880.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ³	18.46 UIT



¹ Mediante la Resolución N° 1819-2017 se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra SOLDMEC; así como respecto a SOUTHERN en el extremo del incumplimiento N° 1 (artículo 374° del RSSO).

² RSSO

"Artículo 38.- Es obligación del Supervisor:

1. Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos. (...)"

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

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

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1. Supervisión

5.1.3 Obligaciones del Supervisor

Base legal: Art. 38° del RSSO

Sanción: Multa hasta 250 UIT

3	<p>Al literal e) del artículo 262° del RSSO⁴</p> <p>La vía de acceso al dique lateral en el área de 2800 parte baja no contaba con un muro de seguridad de ¾ partes de altura de la llanta del camión Fotón modelo Aumark con placa V6M-880.</p>	<p>Numeral 1.2.4 del Rubro B⁵</p>	<p>22.71 UIT</p>
4	<p>Al artículo 263° del RSSO⁶</p> <p>El titular minero no cuenta con un estudio de suelos para la construcción de la vía donde ocurrió el accidente mortal del señor [REDACTED]</p>	<p>Numeral 1.2.2 del Rubro B⁷</p>	<p>31 UIT</p>
TOTAL			<p>72.17 UIT⁸</p>

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) El día 04 de agosto de 2016 se produjo el accidente mortal del señor [REDACTED] trabajador de SOLDMEC, en la vía de acceso a la presa de relaves de la Unidad Minera "Acumulación Toquepala"⁹ de titularidad de SOUTHERN.

A las 7:30 horas de la fecha mencionada, el ingeniero [REDACTED] indicó verbalmente a los señores [REDACTED] (supervisor), [REDACTED] y [REDACTED] (operarios), trabajadores de SOLDMEC, quienes se encontraban en el área 2100, que se dirijan al área 2800 con el camión placa de rodaje V6M-880, marca Foton, modelo Aumark, a fin de realizar trabajos de señalización del lugar y traslado de tuberías.

⁴ RSSO

Artículo 262.- En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares de actividad minera deberán cumplir con:

(...)

e) Construir el muro de seguridad, el que no será menor de ¾ partes de la altura de la llanta más grande de los vehículos que circulan por los caminos, rampas y/o zigzag lateralmente libres.

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

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

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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

1.2. En minería a cielo abierto

1.2.4. Rampas y vías

Base legal: artículo 262° del RSSO

Multa: hasta 400 UIT

⁶ RSSO

"Artículo 263.- Corresponde al titular de actividad minera realizar estudios sobre la geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología y mecánica de rocas y suelos, a fin de mantener seguras y operativas las labores mineras y las instalaciones auxiliares tales como: subestaciones eléctricas, estaciones de bombeo, talleres en superficie, polvorines, bodegas, taludes altos, botaderos y otros".

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

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

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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

1.2. En minería a cielo abierto

1.2.2 Estudios y planos

Base legal: artículo 263° del RSSO

Multa: hasta 700 UIT

⁸ Para la determinación y graduación de las sanciones se consideró las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fechas 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

⁹ La Unidad Minera "Acumulación Toquepala" de titularidad de SOUTHERN se encuentra ubicada en [REDACTED]

Aproximadamente a las 10:30 horas, luego de haber terminado los trabajos, mientras se desplazaban por la vía de acceso del área 2800 (dique lateral) hacia el área 2100 (dique principal), el señor [REDACTED] conducía el camión muy cerca al lateral derecho de la vía; momento en que sintió que el piso se hundió y el vehículo se desvió hacia el talud, cayendo por la pendiente de 75° aproximadamente. Los señores [REDACTED] y [REDACTED] lograron salir por la ventana de la puerta izquierda del vehículo, mientras que el señor [REDACTED] quedó aprisionado contra el terreno, lo que generó su deceso.



- b) Del 09 al 11 de agosto de 2016, se efectuó una visita de supervisión a la Unidad Minera "Acumulación Toquepala".
- c) Mediante los Oficios N° 127-2017 y 128-2017, notificados con fechas 07 y 06 de febrero de 2017, se comunicó a SOUTHERN y SOLDMEC, respectivamente, el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándoles el plazo de siete (07) días hábiles para presentar sus descargos.
- d) Con fecha 16 de febrero de 2017, SOUTHERN remitió sus descargos al inicio del procedimiento. SOLDMEC no presentó descargo alguno.
- e) Mediante los Oficios N° 600-2017-OS-GSM y N° 599-2017-OS-GSM, notificados con fechas 11 y 16 de octubre de 2017, se trasladó a SOUTHERN y SOLDMEC el Informe Final de Instrucción N° 1305-2017, otorgándoles el plazo de cinco (05) días hábiles para remitir sus descargos.
- f) Con fecha 18 de octubre de 2017, SOUTHERN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción citado. SOLDMEC no presentó descargo alguno.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 2016-115203 fecha 23 de noviembre de 2017, SOUTHERN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1819-2017, solicitando su nulidad o revocación, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
 - a) La administrada indica que la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipificó las infracciones administrativas al Decreto Supremo N° 055-2010-EM. En consecuencia, resulta imposible su aplicación para la imposición de sanciones por infracciones a las conductas recogidas en el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (RSSO).

Sobre el particular, al no existir una norma que tipifique las infracciones administrativas al RSSO a la fecha del accidente mortal, la Administración ha utilizado una norma que tipifica y establece sanciones en base al Decreto Supremo N° 055-2010-EM (derogada), lo cual constituye una aplicación analógica de las normas; conducta proscrita en el ordenamiento jurídico peruano.

SOUTHERN refiere que, efectuando una interpretación extensiva, se le ha sancionado bajo el argumento falaz de que las conductas cuyo incumplimiento se le ha imputado, establecidas en el Decreto Supremo N° 024-2016-EM, son las mismas que están recogidas en el Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

La Administración incurre en un error al señalar en la sección "Cuestión Previa" de la resolución

impugnada que el mandato de tipificación no exige la declaración expresa de la norma integrante del ordenamiento jurídico que sustenta la acción u omisión materia de tipificación, bastando solamente que la conducta se encuentre prevista en una norma legal o reglamentaria. Lo indicado evidencia una confusión de la GSM respecto al contenido de los Principios de Legalidad¹⁰ y Tipicidad¹¹, y desconoce lo establecido en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional¹².

Por lo tanto, solo por ley o norma con rango de ley se podrían establecer conductas sancionables, siempre que la norma con rango de ley contenga una tipificación clara, precisa, expresa e inequívoca de la conducta infractora; ello en proscripción de la arbitrariedad y ante la existencia de límites a la potestad sancionadora del Estado.

- b) 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 mediante la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783¹³ establece la transferencia de competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MTPE.

Además, el artículo 1° y la Primera y Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 002-2012-TR no sólo reiteraron la transferencia de competencias al MTPE, sino que introdujo normativa complementaria que tenía por finalidad viabilizar su ejercicio por parte de dicho Ministerio.

Posteriormente, el 12 de julio de 2012 se promulgó la Ley N° 29901 “Ley que Precisa Competencias de Osinergmin”, mediante la cual se restituyó a OSINERGMIN algunas competencias que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo le había retirado; sin embargo, esto se limitó únicamente a la fiscalización de la seguridad de la Infraestructura y no a la seguridad vinculada a los trabajadores, ni mucho menos a la salud de los mismos (Gestión de la Seguridad y Salud de los Trabajadores); prueba de ello es que en el artículo 3° de la Ley N° 29901 así lo dispone expresamente.¹⁴ (Subrayado de la administrada)

¹⁰ Respecto al Principio de Legalidad, la administrada cita los literales a) y d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

¹¹ Respecto al Principio de Tipicidad, cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 2050-2002-AA/TC y N° 2192-2004-PA/TC y N° 1873-2009-PA/TC y la Casación N° 1387-2014-LIMA. Asimismo, refiere que de lo desarrollado por la Corte Suprema concluye que el Principio de Tipicidad no será vulnerado si y solo si: a) la conducta está tipificada en una ley o en una norma con rango de ley, b) la tipificación es válida; es decir, existe una subsunción de todos los elementos objetivos y subjetivos de manera definida y expresa; y c) no se trata de reemplazar la exigencia de tipicidad con una descripción genérica e imprecisa.

¹² SOUTHERN indica que el Tribunal Constitucional ha determinado que para que se pueda imponer una sanción, debe observarse el Principio de Legalidad; es decir, que tanto la falta o infracción como la consecuencia (sanción) deben estar contenidas en una ley o norma con rango de ley, lo cual representa ser una garantía constitucional, *contrario sensu* no se podrá imponer sanción alguna. Al respecto, cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 1873-2009-PA/TC, N° 2050-2002-AA/TC y N° 2192-2004-PA/TC. Asimismo, cita la Casación N° 1387-2014-LIMA del 17 de noviembre de 2015.

En ese sentido, de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, se deduce que el Principio de Legalidad en sanciones administrativas representa una garantía constitucional que ostentan los administrados y que la Administración debe observar y respetar a cabalidad, ya que solamente pueden crearse ilícitos administrativos a través de la ley o norma con rango de ley; siendo la labor reglamentaria solo de colaboración y en modo alguno podría reemplazar a la ley, que es prerrogativa del legislador y es una atribución otorgada por la Constitución.

¹³ 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.

¹⁴ Ley N° 29901

En ese sentido, la seguridad y salud de los trabajadores, así como los instrumentos de gestión de seguridad (que implica la elaboración de los Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro - PETS) y la supervisión del cumplimiento de éstos, no formaban parte de las competencias que habían sido restituidas a OSINERGMIN; siendo éstas competencia del MTPE desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29783.

A mayor abundamiento, el nuevo Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM ha precisado las competencias y funciones tanto de OSINERGMIN como de SUNAFIL, determinando claramente que el Organismo Regulador tiene facultades para supervisar y fiscalizar la seguridad de la infraestructura, debiendo interpretarse el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM dentro de estos parámetros.

En ese sentido, no se le puede requerir cualquier tipo de documento relacionado con la gestión de seguridad y/o capacitación a los trabajadores en la elaboración y/o aplicación de PETS, IPERC, etc.; toda vez que están vinculados a temas de seguridad y salud en el trabajo, desde la perspectiva del trabajador y no de la infraestructura.

- c) De acuerdo al Principio de Jerarquía Normativa, previsto en el artículo 51° de nuestra Constitución, las leyes al ser emitidas por el Poder Legislativo ostentan mayor jerarquía que un Decreto Supremo que es emitido por el Poder Ejecutivo¹⁵. En ese sentido, se debe preferir la aplicación de la Ley N° 29901, ya que mediante una norma infralegal como el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM no se puede ampliar las competencias que no han sido determinadas por el legislador. Es evidente que la GSM ha preferido interpretar los alcances de dicho Decreto para determinar la competencia en materia de seguridad en el sector minero, lo cual es contrario al Principio de Jerarquía Normativa y resulta arbitrario y abusivo.

Adicionalmente, indica que debe considerarse lo establecido en el artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, que claramente ha delimitado la competencia de SUNAFIL (en temas de seguridad y salud ocupacional) y OSINERGMIN (en temas de seguridad de la infraestructura).

- d) La administrada señala que se le pretende sancionar por el hecho de que el conductor (supervisor) no se aseguró de que los pasajeros tuvieran el cinturón de seguridad abrochado antes de iniciar la marcha del camión de carga fotón modelo Aumark con placa V6M-880; sin embargo, si dicha conducta fuera susceptible de ser sancionada, la entidad competente no sería OSINERGMIN, sino la SUNAFIL, ya que está vinculada con la seguridad y salud ocupacional en la Gran y Mediana Minería.
- e) SOUTHERN refiere que en el Informe Final de Instrucción se mencionó que el alcance de lo establecido en el literal e) del artículo 262° del RSSO abarca toda área dentro de la Unidad Minera que se encuentre en la etapa de explotación a fin de que se tengan condiciones de operatividad seguras.

Sobre el particular, las normas en materia de seguridad y salud ocupacional en el sector

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

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergrmin) 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.

¹⁵ La recurrente hace referencia al Fundamento Jurídico N° 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0005-2003-AI/TC.

minería han sido emitidas en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 014-92-EM, T.U.O. de la Ley General de Minería (Título Décimo Cuarto), cuyo artículo 8° establece que “la explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento”.



De lo indicado, el accidente ocurrió en la vía de acceso a la presa de relaves; lugar que evidentemente no es parte de la mina, no se encuentra dentro de ella, ni es el lugar de donde se extraen los minerales; por lo tanto, no es aplicable el artículo 262° literal e) del R.S.S.O. como erróneamente la GSM pretende, ya que la obligación contenida en dicha norma se aplica solo a los lugares donde se desarrollan las actividades de explotación y desarrollo; no siendo ese el caso del lugar donde acaeció el lamentable accidente.

- f) La administrada manifiesta que se pretende sancionarla por el presunto incumplimiento al Decreto Supremo N° 024-2016-EM; sin embargo, esta norma no es aplicable al procedimiento, ya que no se encontraba vigente al momento del accidente, por lo que se estaría aplicando retroactivamente la norma, lo cual está proscrito.

En ese sentido, refiere que la conducta no estaba regulada en una norma legal, ni tipificada; por lo tanto, se le estaría sancionando por obligaciones que no le eran exigibles, vulnerándose los Principios de Legalidad y Tipicidad.



De otro lado, la obligación establecida en el artículo 263° del R.S.S.O. exige la realización de un estudio de suelos en relación con las labores mineras y las instalaciones auxiliares, siendo importante precisar que el lugar del accidente no puede ser considerado un lugar de desarrollo de labor minera.

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra instalación como “recinto provisto de los medios necesarios para llevar a cabo una actividad profesional o de ocio. U.m.pl. Instalaciones industriales, educativas, deportivas”.

De esa definición se desprende que, para considerar un lugar como instalación, el mismo debe estar provisto de medios (equipos herramientas, materiales) para realizar una determinada actividad. Al respecto, señala que una carretera no es un lugar provisto de medios para realizar una actividad, por lo que no se subsume en la definición de instalación o instalación auxiliar.

Aun cuando erróneamente se pretenda aplicar el Decreto Supremo N° 024-2016-EM, la exigencia de lo dispuesto en el artículo 263° no alcanza al lugar del accidente, por lo que la conducta de su representada no puede ser calificada como una infracción y mucho menos ser sancionada.

Finalmente, ya que no se ha podido determinar que el lugar donde acaeció el lamentable accidente es una instalación auxiliar, se ha vulnerado además el Principio de Verdad Material.

3. A través del Memorándum N° GSM-487-2017, recibido con fecha 18 de diciembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En relación con lo señalado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, solo 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 libertad¹⁶.



A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma dispone que 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 vía reglamentaria¹⁷.

Dicho esto, cabe 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 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 concesión¹⁸.



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 sanciones¹⁹.

¹⁶ 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."

¹⁷ 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 - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley 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."

¹⁸ 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 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".

¹⁹ 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.

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, que 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 RSO, y se establece la sanción aplicable. Por lo tanto, se cumple con el Principio de Legalidad regulado en el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.



Ahora bien, en el presente caso se imputó a SOUTHERN la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 5.1.3, 1.2.4 y 1.2.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, vigente al momento en que incurrió en las conductas sancionadas (04 de agosto de 2016), tal como se advierte en el Oficio N° 127-2017 mediante el cual se le notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, obrante a fojas 448 del expediente.

Al respecto, se constata que los hechos verificados durante la supervisión e imputados en el procedimiento se subsumen en las conductas típicas descritas en los numerales 5.1.3, 1.2.4 y 1.2.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme a lo siguiente:



N°	HECHO	TIPIFICACIÓN
2	<u>La supervisión no verificó el cumplimiento del Reglamento Interno de Transportes</u>	Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 5. Incumplimiento de <u>Normas de Supervisión</u> e Inspecciones 5.1. Supervisión 5.1.3. <u>Obligaciones del Supervisor</u>
3	<u>La vía de acceso al dique lateral en el área de 2800 parte baja no contaba con un muro de seguridad de ¾ partes de altura de la llanta del camión Fotón modelo Aumark con placa V6M-880.</u>	Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, <u>Operación</u> , Proceso, Control de Terreno 1.2. En Minería a cielo abierto 1.2.4. Rampas y <u>vía</u>
4	El titular minero no cuenta con un estudio de suelos para la construcción de la vía donde ocurrió el accidente mortal del señor [REDACTED]	Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, <u>Operación</u> , Proceso, Control de Terreno 1.2. En Minería a cielo abierto 1.2.2. <u>Estudios y planos</u>

Asimismo, las obligaciones cuyo incumplimiento se le ha imputado se encuentran previstas en el artículo 38° numeral 1, artículo 262° literal e) y artículo 263° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, publicado el 28 de julio de 2016, vigente a la fecha de la supervisión.

Sobre el particular, de la lectura del numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 se evidencia que el Principio de Tipicidad dispone que las infracciones sancionables sean expresamente previstas en normas con rango de ley o por norma reglamentaria; precisando que

dicha tipificación no puede imponer obligaciones que no hayan sido establecidas previamente en un norma legal o reglamentaria.

En el presente caso se cumple con las exigencias del Principio antes citado, ya que las infracciones imputadas están tipificadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, de conformidad con las Leyes N° 27699 y N° 27332, que facultan la tipificación por norma reglamentaria; y, además, las obligaciones cuyo incumplimiento se subsume en las infracciones sí se encontraban previstas con anterioridad a los hechos en una norma reglamentaria (RSSO).

De lo anterior, se puede afirmar que el Principio de Tipicidad no exige la declaración expresa de la norma sustantiva que predetermina la tipificación de una infracción dentro de la referencia legal del Cuadro de Tipificación de Infracciones, bastando que la conducta a cumplir se encuentre prevista previamente en una norma legal o reglamentaria.

Por lo tanto, no se verifica vulneración alguna al Principio de Tipicidad, toda vez que los hechos imputados constituyen incumplimientos (a las obligaciones normativas previstas en el numeral 1 del artículo 38°, el literal e) del artículo 262° y el artículo 263° del RSSO) que se encuentran específicamente previstos en los numerales 5.1.3, 1.2.4 y 1.2.2 del Rubro B del Cuadro de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras.

Adicionalmente, tal como ha sostenido la GSM en la resolución impugnada, las obligaciones contenidas en el anterior RSSO (Decreto Supremo N° 055-2010-EM) son las mismas que las dispuestas en el RSSO vigente y aplicable al presente caso (Decreto Supremo N° 024-2016-EM), lo cual además fue informado a SOUTHERN al inicio del presente procedimiento.

Por lo tanto, si bien el Cuadro de Tipificación de infracciones aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, fue emitido al momento en que se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 055-2010-EM, no se ha realizado una interpretación extensiva o por analogía en el presente caso, ya que no se trata de obligaciones similares, sino las mismas, por lo que no se está en el supuesto en el que se aplica un tipo por el incumplimiento de una obligación normativa en virtud a que es una obligación análoga a aquella cuyo incumplimiento sí se encuentra subsumido en el tipo; por el contrario, ambas (iguales) constituyen conductas cuyo incumplimiento se subsume en los tipos infractores establecidos en los numerales 5.1.3, 1.2.4 y 1.2.2 del Rubro B del Cuadro de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras:

Decreto Supremo N° 055-2010-EM	Decreto Supremo N° 024-2016-EM
Artículo 38° literal a): “Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): a. Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos”.	Artículo 38° numeral 1 “Es obligación del Supervisor: 1. Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos”.
Artículo 228° literal e): “En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares mineros deberán cumplir con: (...) e) Construir el muro de seguridad, el que no será menor de ¾ partes de la altura de la llanta	Artículo 262° literal e): “En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares de actividad minera deberán cumplir con: e) Construir el muro de seguridad, el que no será menor de ¾ partes de la altura de la llanta



más grande de los vehículos que circulan por los caminos, rampas y/o zigzag lateralmente libres”.	más grande de los vehículos que circulan por los caminos, rampas y/o zigzag lateralmente libres”.
Artículo 229°: “(…) corresponde al titular minero realizar estudios sobre la geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología y mecánica de rocas y suelos, a fin de mantener seguras y operativas las labores mineras y las instalaciones auxiliares”.	Artículo 263°: “Corresponde al titular de actividad minera realizar estudios sobre la geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología y mecánica de rocas y suelos, a fin de mantener seguras y operativas las labores mineras y las instalaciones auxiliares”.

Lo expuesto en el presente numeral es conforme con las sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, alegadas por la administrada (referidas a que solo por ley se pueden establecer conductas sancionables en la vía administrativa y que para la atribución de la comisión de una falta ésta debe estar previamente determinada en la ley), ya que es la propia ley la que ha facultado a OSINERGMIN a tipificar las infracciones y establecer las sanciones correspondientes mediante resolución de su Consejo Directivo, y la Resolución N° 286-2010-OS/CD que tipifica las infracciones imputadas se encontraba vigente desde antes de la fecha de supervisión.



Por lo expuesto, la resolución de sanción ha sido emitida en observancia de los Principios de Legalidad y Tipicidad regulados en el artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, no configurándose causal de nulidad o revocación alguna, de acuerdo a los artículos 10° y 212° de la misma norma, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación.

5. En relación a los argumentos contenidos en los literales b) al f) del numeral 2 de la presente resolución, 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; asimismo, el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia²⁰.

Ahora bien, mediante la Ley N° 28964, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera²¹.

Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada el 20 agosto de 2011, se dispuso la

²⁰ 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.

²¹ Ley N° 28964

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

Transfíerese 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. (..)

transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de OSINERGMIN al MTPE, así como la derogación de la referida ley²².



En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²³.

Asimismo, mediante el 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 de esta entidad²⁴.

En atención a lo indicado, mediante el artículo 1° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN. Asimismo, en el artículo 2° de dicha norma se estableció que las disposiciones legales y técnicas en las actividades del sector 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. Dichas disposiciones incluyen los aspectos listados en el Anexo N° 2 del citado Decreto²⁵.



²² Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

SÉPTIMA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007.

²³ Ley N° 29901

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

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

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

²⁴ Ley N° 29901

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

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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

²⁵ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

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

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

En consecuencia, SOUTHERN incurre en un error al afirmar que OSINERGMIN solo cuenta con competencias para supervisar y fiscalizar la seguridad de la infraestructura, ya que el Decreto Supremo citado, emitido por habilitación expresa de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, dispuso específicamente que las disposiciones legales y técnicas del sector minero de competencia de OSINERGMIN involucraban aquellas referidas a la seguridad de la infraestructura, la seguridad de las instalaciones y la gestión de la seguridad de las operaciones.

Aunado a ello, 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 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 infraestructura²⁶.

Por lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Jerarquía Normativa, consagrado en el artículo 51° de la Constitución²⁷, ya que lo establecido en el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM guarda conformidad con lo dispuesto en Ley N° 29783 en concordancia con la Ley N° 29901 y su finalidad (la transferencia de competencias al MTPE exclusivamente respecto a las disposiciones de seguridad y salud en el trabajo).

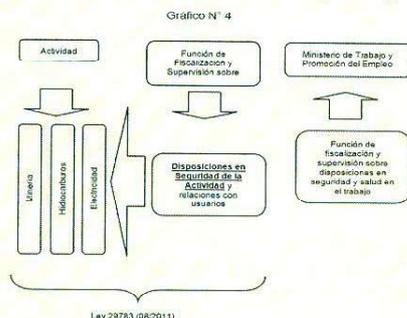
Adicionalmente, si bien el artículo 9° del RSSO (Decreto Supremo N° 024-2016-EM) establece que “OSINERGMIN es la autoridad competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en la Gran y Mediana Minería, en el marco de la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM”, ello no desvirtúa lo regulado expresamente en el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM (competencias en seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones), que es la norma que aprobó el listado de funciones técnicas bajo competencia de OSINERGMIN por mandato expreso de la Ley N° 29901.

Por lo tanto, OSINERGMIN sí tiene competencias para supervisar y fiscalizar las disposiciones

²⁶ 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://spii.minijus.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:



²⁷ Constitución Política del Perú

“Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

La constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

legales y técnicas de la actividad minera referidas a la seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, de conformidad con la Ley N° 29783, la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.



Ahora bien, respecto al incumplimiento N° 2, es preciso señalar que de conformidad con el numeral 1 del artículo 38° del RSSO, es obligación del Supervisor verificar que los trabajadores cumplan con dicho reglamento y con los reglamentos internos.

Sobre el particular, SOUTHERN cuenta con un Reglamento Interno de Transportes, cuyo numeral 4.1.3 establece que es responsabilidad del conductor u operador del vehículo o equipo móvil que "todos los pasajeros estén con el cinturón de seguridad abrochado antes de iniciar la marcha. El conductor no deberá poner el vehículo en marcha hasta que todos sus ocupantes tengan abrochado el cinturón de seguridad".

En el presente caso, en la visita realizada del 09 al 11 de agosto de 2016 en la Unidad Minera "Acumulación Toquepala", se constató que la supervisión no verificó el cumplimiento del Reglamento Interno de Transportes por parte de los trabajadores, ya que el conductor (Supervisor) del camión de carga Fotón, Modelo Aumark, con placa V6M-880, no se aseguró que los pasajeros tuvieran el cinturón abrochado antes de iniciar la marcha del vehículo, conforme se acredita con los siguientes documentos:



- El Informe de Investigación del Accidente Mortal presentado por SOUTHERN, obrante a fojas 10 y 11 del Expediente, en donde se indica como causas inmediatas: "omisión de asegurar por parte del fallecido (...) al no utilizar su cinturón de seguridad".
- La declaración brindada por el señor [REDACTED] obrante de foja 47 a la 52 del Expediente, en la cual a la pregunta ¿por qué no presentas huella del cinturón de seguridad en tu cuerpo?, responde "porque no me puse el cinturón de seguridad".
- Los registros fotográficos del Informe de Investigación del Accidente Mortal y la fotografía N° 17 (obrantes a fojas 59 y 166 del Expediente), donde se aprecia al accidentado y el cinturón de seguridad fuera del vehículo.

De lo expuesto, se ha acreditado que SOUTHERN incumplió la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 38° del RSSO, la cual sí constituye una disposición fiscalizable por esta entidad de conformidad con la Ley N° 29901, en concordancia con el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, ya que se encuentra relacionada a la gestión de la seguridad de las operaciones: la verificación del cumplimiento del Reglamento Interno de Transporte tiene incidencia en la forma cómo el titular gestiona la seguridad en la realización de la actividad encargada a los trabajadores en la Unidad Minera, la cual involucra el traslado de los trabajadores en el camión hasta el área 2800, la labor de señalización en dicho lugar y el retorno en el mismo camión hasta el área 2100.

Adicionalmente, a la fecha de la supervisión, el incumplimiento a las normas de transporte de personal en superficie (entre ellas la obligación establecida en el artículo 417° del RSSO que exigía que el titular minero debía elaborar un Reglamento Interno de Transporte) se encontraba previsto como infracción sancionable en el numeral 18.4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Por lo tanto, en dicho momento OSINERGMIN era competente para fiscalizar que los titulares

mineros contarán con el Reglamento Interno de Transporte, así como su cumplimiento.

Respecto al incumplimiento N° 3, corresponde señalar que de acuerdo al literal e) del artículo 262° del RSSO, “en las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares de actividad minera deberán cumplir con construir el muro de seguridad, el que no será menor de $\frac{3}{4}$ partes de la altura de la llanta más grande de los vehículos que circulan por los caminos, rampas y/o zigzag lateralmente libres”.

En relación con ello, esta Sala considera que lo indicado por la GSM en el Informe Final de Instrucción N° 1305-2017 del 09 de octubre de 2017 respecto a que el alcance de la norma citada abarca toda área dentro de la Unidad Minera que se encuentre en la etapa de explotación es correcto, ya de la lectura de dicho dispositivo se evidencia que la exigencia del muro de seguridad se aplica cuando la actividad minera se encuentre en dicha etapa, no contemplando excepciones vinculadas a las zonas de la Unidad.

En ese sentido, lo alegado por la administrada respecto a que la presa de relaves no es parte de la mina ni se extraen minerales de ella, por lo que no corresponde aplicar el literal e) del artículo 262° del RSSO, ya que esta norma solo se aplicaría a los lugares donde se desarrolla la explotación, carece de sustento alguno, ya que la norma exige el muro de seguridad en la etapa de explotación y no exclusivamente en la zona de extracción de minerales.

Finalmente, respecto al incumplimiento N° 3, de conformidad con el artículo 263° del RSSO corresponde al titular minero realizar estudios sobre geología, geomecánica, hidrogeología y mecánica de rocas y suelos, a fin de mantener seguras y operativas las labores mineras y las instalaciones auxiliares tales como: subestaciones eléctricas, estaciones de bombeo, talleres en superficie, polvorines, bodegas, taludes altos, botaderos y otros.

En el presente caso, se ha verificado que el titular minero no cuenta con un estudio de suelos para la construcción de la vía donde ocurrió el accidente mortal de señor [REDACTED] conforme consta en el Acta de Requerimiento de Documentación (fojas 150 del Expediente). Al respecto, corresponde precisar que técnicamente dicha vía constituye una instalación auxiliar, toda vez que permite la comunicación entre el área 2800 y el área 2100 en la Unidad Minera Acumulación Toquepala, no formando parte directa del proceso de producción principal; por lo tanto, tiene una función complementaria a las actividades mineras que la administrada realiza.

Adicionalmente, la definición alegada por la administrada sobre que una instalación es un recinto provisto de los medios necesarios para llevar a cabo una actividad profesional o de ocio es genérica y no hace referencia a las instalaciones auxiliares de la actividad minera; siendo importante precisar que el propio Plan de Cierre de la Unidad Minera Toquepala aprobado por Resolución Directoral N° 33-2009-MEM-AAM considera a las vías de accesos (carreteras y caminos) como infraestructuras auxiliares (foja 502 del Expediente).

En consecuencia, se ha acreditado que la vía de acceso donde ocurrió el accidente constituye una instalación auxiliar de la Unidad Minera, no configurándose vulneración alguna al Principio de Verdad Material, regulado en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444²⁸.

²⁸ TUO de la Ley N° 27444
“Título Preliminar
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

Por lo expuesto, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN.

De conformidad con el numeral 16.1 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 SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1819-2017 de fecha 27 de octubre de 2017 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harnes Bouroncle.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE (e)

(...)

1.11. Principio de Verdad Material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones (...)."