

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 068-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de marzo de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201600128154 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° 2438-2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:



- Mediante Resolución N° 2438-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, en adelante SOUTHERN, con una multa de 12.66 (doce con sesenta y seis centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN			TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal f) del artículo 88° del RSSO¹ La supervisión no identificó los peligros, evaluó y controló los riesgos antes de la operación de los siguientes equipos:			Numeral 2.6 del Rubro B ²	12.66 UIT
Lugar de trabajo	Equipo Operado	Operador		
Nivel 3190 SW 27 Plataforma de perforación – Fase 6 A	Camión grúa N° 07-319	Sr. Orlando Lara Cruz		
Nivel 3715 de mina	Pala 7 P&H	Sr. Gilbert Cruz Torres		
Nivel 3715 de mina	Volquete CAT 146	Sr. Fulgencio Laura M.		
TOTAL				12.66 UIT³

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- Durante los días 10 al 12 de setiembre de 2015, se efectuó una supervisión a la unidad minera

¹ RSSO

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

f) El lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero supervisor previa verificación de los riesgos identificados y otros."

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

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

Rubro B: Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

2. Incumplimientos de Normas de Procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal

2.6 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos

Base legal: Arts. 26° literal n), 30°, 88°, 89°, 90°, 91°, 94° y Anexo 19 del RSSO.

Sanción: Multa hasta 500 UIT

³ Para la determinación y graduación de la sanción se consideraron en la resolución impugnada los criterios, metodología y la probabilidad de detección que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

“Acumulación Cujone” de titularidad de SOUTHERN⁴, a cargo de los supervisores designados por OSINERGMIN.

- b) A través del Oficio N° 1889-2016 notificado a SOUTHERN el 17 de octubre de 2016, que obra a fojas 44 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 26 de octubre de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128154, SOUTHERN remitió sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 720-2017-OS-GSM notificado el 7 de diciembre de 2017, se notificó a SOUTHERN el Informe Final de Instrucción N° 1868-2017.
- e) Con escrito presentado el 15 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128154, SOUTHERN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Con escrito de fecha 9 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128154, SOUTHERN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2438-2017, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta falta de competencia de OSINERGMIN

- a) La Ley N° 28964 “Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG” publicada con fecha 24 de enero de 2007 ha sido derogada a través de la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”, la cual, en su Segunda Disposición Complementaria Final establece la transferencia de competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MTPE. Asimismo, la Séptima Disposición Complementaria establece la derogación de la Ley N° 28964⁵.

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

Ahora, el 12 de julio de 2012 se promulgó la Ley N° 29901 “Ley que precisa Competencias de Osinergmin”, mediante dicha norma 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°

⁴ La unidad minera “Acumulación Cujone”, se encuentra ubicada en el distrito de Torata, provincia de Mariscal Nieto y departamento de Moquegua.

⁵ LEY N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Transfíeranse 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.

29901 así lo dispone expresamente.⁶ (Subrayado, negritas y mayúsculas de la administrada). En ese sentido, la seguridad y salud de los trabajadores, así como los instrumentos de gestión de seguridad, como lo es el IPERC (Identificación de Peligros, evaluación y Control de Riesgos), 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, ahora SUNAFIL.

- b) 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. (Subrayado, negritas y mayúsculas de la administrada)

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 los instrumentos de gestión de seguridad tales como PETS, IPERC, PETAR, 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**. (Subrayado, negritas y mayúsculas de la administrada)

- 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 Ejecutivo⁷. 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 ni desnaturalizar las competencias que no han sido determinadas por el legislador. Es evidente que el TASTEM 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.

En virtud de lo expuesto, debe dejarse sin efecto o declarar la nulidad de la Resolución N° 3429-2016, conforme al numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al vulnerarse la Constitución y la Ley N° 29901.

- d) De otro lado, refiere que la "Gestión de seguridad de las Operaciones" no es un término infinito por el cual se puede irrogar competencias que no se tiene. Esta gestión **debe ser entendida sólo en el marco de la INFRAESTRUCTURA stricto sensu**, sin la posibilidad de determinar ningún otro aspecto relacionado con la seguridad y salud de los trabajadores (Competencia de SUNAFIL), pues la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo son claros al determinar los estadios de competencia de uno y otro órgano fiscalizador. (Subrayado, negritas y mayúsculas de la administrada)

- e) Además, indica que el literal f) artículo 88° del RSO establece que: "La supervisión no

⁶ 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.

⁷ La recurrente hace referencia al Fundamento Jurídico N° 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0005-2003-AI/TC.

identificó los peligros, evaluó y controló los riesgos antes de la operación de los siguientes equipos: (...).” En este caso se pretende imponer una sanción por “inadecuada supervisión” y por la no elaboración de IPERC continuo, indicando que la obligación de inspección impuesta por el titular minero se encuentra dentro de su deber de supervisión; sin embargo, este un tema netamente relacionado con la seguridad y salud de los trabajadores, por lo que es competencia de la SUNAFIL.

El artículo 88° del RSSO se encuentra dentro del Título III referente a la Gestión de la Seguridad y Salud Ocupacional, en donde se desarrolla las obligaciones del titular minero sobre la Seguridad Ocupacional desde el punto de vista del trabajador, siendo el bien jurídico tutelado la “persona” como eje y titular de derechos, para lo cual el ejecutivo ha establecido los PETS, IPERC, PETAR, etc a fin de garantizar su protección. Dicho artículo es materia de competencia del MTPE.

Agrega que la **INTEGRIDAD, SEGURIDAD** y la **SALUD** del trabajador no están relacionadas con la gestión de las operaciones mineras previstas desde el artículo 209° del citado reglamento, ni con la INFRAESTRUCTURA que es competencia de OSINERGMIN. (Subrayado, negritas y mayúsculas del administrado)

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

- f) Señala que el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos ha determinado que para que se pueda imponer una sanción, debe observarse el Principio de Legalidad de la potestad sancionadora administrativa, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, según el cual la infracción y la sanción deben estar recogidas en una norma con rango de Ley, de lo contrario no se podrá imponer sanción alguna⁸. El citado principio establece que las entidades deben tener competencia para poder imponer sanciones, otorgada por norma con rango de ley, y que tanto la infracción como la sanción deben estar determinadas y calificadas por una norma con dicho rango.

En este caso, no se discute la legalidad en la potestad sancionadora que ostenta OSINERGMIN, sino la inobservancia del citado principio al momento de calificar infracciones e imponer sanciones, toda vez que no están en normas con rango de ley, sino en un reglamento y resoluciones de Consejo Directivo, lo que vulnera las garantías que el constituyente le otorgó a los ciudadanos.

- g) La tipificación de infracciones si puede ser realizada vía reglamento, para lo cual deberán observarse los límites determinados en la misma ley sin la posibilidad de interpretación extensiva o analógica de ésta. El Consejo Directivo puede tipificar pero no hacer meras remisiones a normas infralegales, que en este caso, no encajan con la supuesta infracción imputada, toda vez que no es suficiente con enumerar normas, sino que se debe describir el supuesto típico infractor, el cual ha sido obviado en este caso.

En ese sentido, de acuerdo al Principio de Tipicidad, “no se pueden presumir las faltas, ni mucho menos se puede colegir de manera extensiva o analógica una infracción que no ha sido estrictamente especificada por el supuesto típico (hipotético) de una norma”, por lo que la infracción determinadas en el presente caso no pasa el juicio de tipicidad exigida por nuestra Constitución y la Ley N° 27444, lo que determina la nulidad de la resolución.

⁸ Cita el Fundamento Jurídico N° 9 y siguientes de la sentencia recaída en el Expediente N° 1873-2009-PA/TC, el Fundamento jurídico N° 8 y siguientes de la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Fundamento jurídico N° 3 y siguientes de la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-PA/TC, y los Fundamentos Jurídicos de la sentencia recaída en el Expediente N° 197-2010-AA/TC.

Lo antes descrito es contrario a lo establecido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de nuestra Constitución y vulnera los Principios de Legalidad y Tipicidad, por lo que solicita la declaración de incompetencia en el presente caso y se disponga el archivo o en su defecto, la nulidad de la resolución impugnada.

3. A través del Memorandum N° GSM-22-2018, recibido con fecha 17 de enero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta falta de competencia de OSINERGMIN

4. En los argumentos contenidos en los literales a) al e) del numeral 2 de la presente resolución, la administrada sostiene que OSINERGMIN no sería competente para sancionar el incumplimiento del literal f) del artículo 88° del RSSO, sino el MTPE a través de la SUNAFIL.

Al respecto, es pertinente señalar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento establecido el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.⁹ (Subrayado es nuestro)

Por su parte, los artículos 70° y 74° del T.U.O de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia¹⁰.

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

⁹ 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.

¹⁰ 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.

seguridad e higiene minera¹¹.

Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada el 20 agosto de 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de OSINERGMIN al MTPE y; asimismo, la derogación de la referida ley¹².

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 ámbito¹³.

Asimismo, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias en temas de seguridad de la infraestructura de dicho subsector, y que mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN¹⁴.

En ese sentido, para la fecha en la que se realizó la visita de supervisión (10 al 12 de setiembre de 2015), ya se encontraba vigente la norma de precisión en la que claramente se establecía que OSINERGMIN mantenía las competencias en seguridad de la infraestructura del ámbito minero;

¹¹ Ley N° 28964

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

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

Ley N° 27474

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

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

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

¹² 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.

¹³ Ley N° 29901

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

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

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

¹⁴ 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.

lo que abarca la gestión de la seguridad como sería la de los procedimientos de supervisión y la identificación de peligros, evaluar y controlar los riesgos en las labores mineras.

Para corroborar lo antes descrito, se aprobó mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria¹⁵ (subrayado agregado).

En el presente caso, el literal f) del artículo 88° del RSSO es una disposición legal por la cual el titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por los trabajadores en el lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero previa verificación de los riesgos identificados y otros. De lo expuesto se advierte que se trata de una medida vinculada a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual OSINERGMIN sí tiene competencias conforme al marco legal antes citado.

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

No obstante ello, SOUTHERN refiere que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 29783, el regulador sólo cuenta con competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura; por lo que se habría transgredido el Principio de Jerarquía Normativa y la referida ley, al haberse interpretado el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM para atribuirse competencias sobre aspectos vinculados a la gestión de la seguridad de los trabajadores, lo cual corresponde al MTPE.

Sobre el particular, conviene resaltar que la apelante incurre en error al afirmar que el OSINERGMIN sólo cuenta con competencias para supervisar y fiscalizar la seguridad de la infraestructura, dado que como se expuso anteriormente, el artículo 3° de la Ley N° 29901, al precisar las competencias de este Organismo Regulador para supervisar y fiscalizar, estableció claramente que también le corresponde la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas y la seguridad de la infraestructura de la actividad minera.

¹⁵ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

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

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

Anexo 2

SECTOR MINERO

Funciones Técnicas

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

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

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

Es así que, a través del artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, se acotó que tales disposiciones legales y técnicas del sector no sólo involucraban aquellas referidas a la seguridad de la infraestructura; sino también a las instalaciones y la gestión de la seguridad de las operaciones.

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 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 infraestructura¹⁶.

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

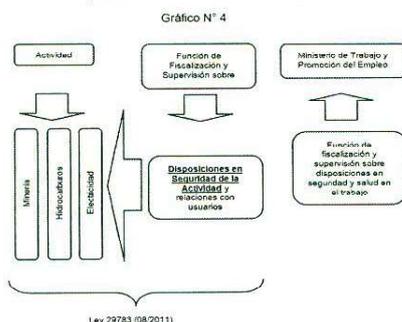
Por otra parte, cabe indicar que si bien la recurrente refiere que el artículo 88° del RSSO tiene como propósito proteger al trabajador como persona; razón por la cual no guarda ninguna relación con aspectos de seguridad bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN; lo cierto es que tal disposición está referida a la obligación de los titulares mineros de identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por los trabajadores en el lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador, en clara referencia a la seguridad en la gestión de sus operaciones, esto es, a una materia que no es fiscalizable por el MTPE.

Asimismo, es preciso resaltar que de acuerdo al artículo 1° y literal a) del artículo 6° del RSSO, dicho reglamento tiene por objeto prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y promover el desarrollo de una cultura preventiva de seguridad en la industria minera; lo que significa que todas sus disposiciones están orientadas a brindar protección a los trabajadores en su condición

¹⁶ 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:



de persona, por lo que dicha finalidad no puede ser utilizada como elemento diferenciador de competencias, como pretende la apelante¹⁷.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por SOUTHERN en estos extremos.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

5. Respecto a lo sostenido en los literales f) y g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, 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.¹⁸

A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. 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 reglamentaria.¹⁹

Dicho esto, se debe indicar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les autoriza a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de aquellas contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión²⁰.

¹⁷ RSSO

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera. Para ello cuenta con la participación de los trabajadores, empleadores y el Estado, quienes velarán por su promoción, difusión y cumplimiento.

Artículo 6.- El presente reglamento tiene por finalidad fijar normas para:

a) El desarrollo de una cultura preventiva de seguridad y salud combinando el comportamiento humano con la preparación teórico práctica de sistemas y métodos de trabajo.

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:

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."

¹⁹ 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."

²⁰ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

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 sanciones²¹.

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

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante la infracción tipificada en el numeral 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 2. Incumplimiento de Normas de Procedimiento, ejecución de Trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal 2.6 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos Arts. 26° literal n), 30°, 88°, 89°, 90°, 91°, 94° y Anexo 19 del RSO. Sanción: Multa hasta 500 UIT	Literal f) del artículo 88° del RSO "Artículo 88°.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en: (...) f) El lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero supervisor previa verificación de los riesgos identificados y otros."

Como puede advertirse, el numeral 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 500 (quinientos) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSO relativas a la Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos, dentro de la cual se encuentra aquella prevista en el literal f) del artículo 88° del citado reglamento.

Adicionalmente, el hecho imputado en el Oficio N° 1889-2016 mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fue el siguiente:

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;"

²¹ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

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

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

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

HECHOS IMPUTADOS		
Infracción al literal f) del artículo 88° del RSSO La supervisión no identificó los peligros, evaluó y controló los riesgos antes de la operación de los siguientes equipos:		
Lugar de trabajo	Equipo Operado	Operador
Nivel 3190 SW 27 Plataforma de perforación – Fase 6 A	Camión grúa N° 07-319	Sr. Orlando Lara Cruz
Nivel 3715 de mina	Pala 7 P&H	Sr. Gilbert Cruz Torres
Nivel 3715 de mina	Volquete CAT 146	Sr. Fulgencio Laura M.

Como puede advertirse de las normas transcritas, la infracción imputada se configura por el incumplimiento del literal f) del artículo 88° del RSSO, esto es, cuando el titular minero no identificó los peligros, evaluó y controló los riesgos en el lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, a fin de garantizar la seguridad de las operaciones mineras.

En este contexto, se verifica que el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, la sanción aplicable para ésta.

En atención a lo señalado, 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, asimismo, que el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de sanción.

Adicionalmente, es importante precisar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, del 8 de noviembre de 2012, se confirmó la resolución del 19 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra OSINERGMIN, sustentando que la tipificación de infracciones y determinación de sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo no infringen los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora.

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

Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no infringe los Principios de Legalidad y Tipicidad²².

²² En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se señaló:

"(...)

TERCERO. - Que, mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento cuarenta y uno, la demandante sostiene como principal fundamento de su recurso que: (i) La Corte Superior ha infringido el Principio de Legalidad y Tipicidad, pues no ha considerado que para la imposición de una sanción administrativa, es necesario que la infracción se encuentre tipificada en una norma con rango de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 inciso 24 literal d) de

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

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



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2438-2017 de fecha 18 de diciembre 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: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávrry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

la Constitución Política del Estado y 230° numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General -, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la infracción y la multa impuesta se encuentran contenidas en la Resolución del Consejo Directivo de OSINERG No. 028-2003-OS/CD, norma cuya jerarquía es inferior a la ley (...).

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

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

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