

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 164-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de junio del 2018.

VISTO:

El Expediente N° 201400074630 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ representada por los señores Christian D. Gonzáles Roncal y Lency Quiroz Lozada, y por EXSA S.A., representada por el señor Gustavo Antonio Gómez Sánchez Alva, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1029-2017 del 21 de julio del 2017, mediante la cual se les sancionó con una multa solidaria por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1029-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, en adelante SOUTHERN, y a EXSA S.A., en adelante EXSA, con una multa solidaria de 150.57 (ciento cincuenta con cincuenta y siete 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:

INFRACCIONES	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1) Infracción al literal n) del artículo 26° del RSSO¹ No efectuar inspecciones de los taludes entre los Niveles 2905 y 3100, para determinar el peligro de caída de rocas y evaluar los riesgos a fin de mitigarlos o eliminarlos.	Numeral 2.6 del Rubro B ²	98.89 UIT
2) Infracción al artículo 92° del RSSO³ No elaborar o actualizar los procedimientos escritos de trabajo seguro donde se detalle la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y	Numeral 2.9	51.68 UIT

¹ RSSO

Obligaciones del Titular Minero

"Artículo 26.- Son obligaciones generales del titular minero:

(...)

n) Efectuar inspecciones a sus labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos.

(...)"

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. 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

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

Sanción: Multa hasta 500 UIT

³ RSSO

Identificación de Peligros, Evaluación y Control de Riesgos (IPERC)

"Artículo 92°.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo"

limpieza de taludes.	del Rubro B ⁴	
TOTAL		150.57 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) Con fecha 7 de junio del 2014, se produjo el accidente mortal del señor Juan Ernesto Llontop Meneses, trabajador de la empresa contratista minera EXSA⁶, en la Unidad Minera "Toquepala" de SOUTHERN⁷.

Aproximadamente a las 08:40 horas del día 7 de junio del 2014, los trabajadores Juan Ernesto Llontop Meneses y Diego Calderón Benavides, trabajadores de EXSA, se dirigían en camioneta al sector norte del tajo Toquepala para trasladar explosivos buster al proyecto 2890-105. Estando a 25 metros del área de preparación para voladura del Nivel 2905, se detuvieron detrás de un camión lubricador para esperar que el cargador frontal LT 1850 termine de cargar mineral al volquete Komatsu N° 93; circunstancias en que cayeron rocas del talud intermedio de los Niveles 2905 y 3100, una de las cuales ingresó a la camioneta y provocó la muerte del señor Juan Ernesto Llontop Meneses.

- b) Durante los días 9 y 10 de junio del 2014, se realizó una visita de supervisión a la Unidad Minera "Toquepala" de SOUTHERN.
- c) La empresa SOUTHERN, en fecha 17 de junio del 2014, presentó a OSINERGMIN el informe de investigación del accidente mortal.
- d) A través de los oficios N° 1205-2014 y N° 1204-2014, notificados a EXSA y SOUTHERN el 29 y 30 de septiembre del 2014 respectivamente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Por escrito presentado el 13 de octubre del 2014, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400074630, SOUTHERN remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) Por escritos presentados el 23 de octubre del 2014 y el 30 de noviembre del 2016, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400074630, EXSA remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la

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

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

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

2. Incumplimiento de Normas de Procedimiento, Ejecución de Trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal.

2.9. Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR).

Base legal: Art. 36º, 92º, 120º, 121º, 122º, 123º, 124º, 126º, 216º, 259º literal j), 284º literal e) inciso 4, 296º del RSSO y Anexo N° 15, 15 A y 15 B

Sanción: Multa hasta 1,500 UIT

⁵ La determinación y graduación de las sanciones, se encuentran en el numeral 5 de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

⁶ En fecha 31 de mayo de 2013 celebró con SOUTHERN el contrato de locación de servicios mineros N°TA003013, para la prestación del servicio de voladura y asistencia técnica en la unidad de producción Toquepala. (Anexo 2 del contrato, fojas 538 a 563).

⁷ La Unidad Minera "Toquepala" de titularidad de SOUTHERN se encuentra ubicada en el distrito de Ilabaya, provincia de Jorge Basadre y departamento de Tacna.

palabra.

- g) Mediante los Oficios N° 284-2017-OS-GSM y N° 285-2017-OS-GSM, de fechas 26 de mayo del 2017 y 5 de junio del 2017 respectivamente, se notificó a SOUTHERN y EXSA el Informe Final de Instrucción N° 1204-2014.
- h) Con escrito presentado el 1 de junio del 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400074630, SOUTHERN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1204-2014.
- i) Con escrito presentado el 12 de junio del 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400074630, EXSA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1204-2014.



ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

2. Con escrito de fecha 16 de agosto del 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400074630, SOUTHERN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1029-2017, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta falta de competencia de OSINERGMIN

- a) Incompetencia de OSINERGMIN en materia de seguridad en el sector minero.

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° 28964⁸.

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

⁸ 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.



(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.⁹ (Subrayado, negrita y mayúscula del administrado).



En ese sentido, la seguridad y salud de los trabajadores, así como los instrumentos de gestión de seguridad (que implica la elaboración de los Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro - PETS) y la supervisión del cumplimiento de éstos no formaba 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.

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, negrita y mayúscula del administrado)



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. (Subrayado, negrita y mayúscula del administrado)

b) Sobre el Principio de Jerarquía Normativa.

De acuerdo al Principio de Jerarquía Normativa, previsto en el artículo 51° de la Constitución, las leyes al ser emitidas por el Poder Legislativo, ostentan mayor jerarquía que un Decreto Supremo, que es emitido por el Poder Ejecutivo¹⁰. 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.

Asimismo, refiere que no es lo mismo “Seguridad en la infraestructura” (Ley 29901) que “Seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones” (artículo 2° del D.S. N° 088-2013-PCM), por el cual el TASTEM pretende atribuirse competencia para poder requerir un instrumento de seguridad y salud en el trabajo que es el PETS, que nada tiene que ver con la infraestructura. 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 a la Ley N° 29901, que determina que OSINERGMIN solo es competente en materia de seguridad de la infraestructura.

⁹ Ley N° 29901

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

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

¹⁰ La recurrente hace referencia al Fundamento Jurídico N° 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0005-2003-AI/TC.

Así también, indica que se debe observar lo regulado en el artículo 9° del D.S. N° 024-2016-EM, en donde se ve delimitada la competencia de SUNAFIL (en temas de seguridad y salud ocupacional) y de OSINERGMIN (que tiene competencia sobre la seguridad de la INFRAESTRUCTURA); en ese orden de ideas, se debe declarar la nulidad de la Resolución N° 1029-2017, por haberse contravenido la Ley N° 29901 y la Constitución, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444. (Subrayado, negrita y mayúscula del administrado)



Sobre la falta de competencia por parte de la Gerencia de Supervisión Minera.

c) Inadecuada interpretación del D.S. N° 088-2013-PCM.

En el artículo 2° del referido decreto se precisaron las funciones técnicas de OSINERGMIN¹¹ y en el numeral 6 del anexo 2¹², se estableció su función técnica en materia de minería. Sin embargo, se debe tener en cuenta que este decreto fue emitido en razón de lo ordenado en la primera disposición complementaria de la Ley N° 29901, por lo que debe ser interpretado en razón de esta ley no excediendo los límites de ésta, en observancia del Principio de Jerarquía Normativa; por lo tanto, conforme a esta ley **OSINERGMIN solo ostentará competencia para fiscalizar la seguridad de la infraestructura**, y el Ministerio de Trabajo en lo referido a la seguridad y salud en el trabajo, lo cual fue determinado por el mismo D.S. N° 088-2013-PCM y por el D.S. N° 024-2016-EM. (negritas del administrado)

De otro lado, refiere que la “Gestión de seguridad de las Operaciones” no es un término infinito por el cual se puede arrogar 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, negrita y mayúscula del administrado).

Concluye indicando que la GSM realizó una inadecuada interpretación del D.S. 088-2013-PCM, la cual debió ser interpretada conforme a la Ley N° 29901, debido a que si se realiza una correcta interpretación OSINERGMIN tiene competencia solo en la supervisión de la seguridad de la infraestructura y no como lo indicó la GSM que el ámbito de competencia de OSINERGMIN comprende la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras, así como las disposiciones legales y técnicas, lo que incluye temas de supervisión, etc. (...).

¹¹ D.S. N° 088-2013-PCM.

“Artículo 29.- 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.

No se encuentran bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas referidas a la seguridad y salud en el trabajo, en los sectores de energía y minería, que corresponden al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; (...)”

¹² D.S. N° 088-2013-PCM.

“Anexo 2: Sector Minero. (...)

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. (...)”

Por lo tanto, se debe declarar la nulidad de la Resolución N° 1029-2016, por haberse contravenido la Ley N° 29901 y la constitución, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444.



d) Sobre la fiscalización de las obligaciones del titular minero.

En el presente caso, se discute la falta de inspección para la determinación de los peligros y la evaluación de riesgos de los taludes entre los Niveles 2905 y 3100 con el fin de eliminarlos, obligación contenida en el literal n) del artículo 26° del RSSO; siendo ello así, la sanción es por una inadecuada inspección la cual se encuentra dentro de deber de supervisión del titular minero, en consecuencia es un tema relacionado con la seguridad y salud de los trabajadores, siendo competente SUNAFIL, de acuerdo a la Ley N° 29783, N° 29901 y al artículo 9° del D.S. N° 024-2016-EM.

El artículo 26° del RSSO se encuentra dentro del Título II referente a la Gestión de los Titulares Mineros (desde el artículo 24° al 53°), en donde se desarrollan las obligaciones del titular sobre la Seguridad y Salud Ocupacional desde el punto de vista del trabajador, siendo el bien jurídico tutelado la “persona” como eje y titular de derechos, para lo cual se ha establecido los PETS e IPERC a fin de garantizar su protección.

La GSM hace referencia a la “Gestión de las operaciones mineras”, aspecto que debe ser entendido solo dentro de los alcances del título IV del RSSO (desde el artículo 209° en adelante), en donde se regula todo lo referente a ello no haciendo referencia a la seguridad de los trabajadores, sino que se hace hincapié en la adecuada utilización de la infraestructura y las formas correctas de su operación.

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 ese sentido, SUNAFIL es la entidad competente para fiscalizar lo referente al artículo 26° del RSSO y no OSINERGMIN, por lo que se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada.

En cuanto a la vulneración del Principio de Legalidad.

- e) 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 alguna¹³. 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.

¹³ 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, y el Fundamento jurídico N° 3 y siguientes de la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-PA/TC.



En el presente caso se pretende sancionar a la recurrente por incumplir el artículo 92° del RSSO, debido a que no elaboró o actualizó los procedimientos escritos de trabajo seguro donde se detalle la oportunidad en la que se deba realizar el desquinche y limpieza de taludes. Al respecto, se debe tener en cuenta el artículo 7° del RSSO en donde se define que son los procedimientos escritos de trabajo seguro.

El artículo 92°¹⁴ del RSSO es claro al indicar que el titular minero tiene obligación de elaborar, actualizar e implementar los PETS de acuerdo a lo establecido en el anexo N° 15-B, no estableciendo como obligación la consignación de la periodicidad u oportunidad de la realización del procedimiento descrito en el PETS, quedando su ejecución sujeta al desarrollo de las actividades mineras del titular minero.

Asimismo, de acuerdo al artículo 7° del RSSO¹⁵, en el PETS se consigna una descripción específica del desarrollo de una tarea de manera correcta, dando respuesta a la interrogante ¿Cómo realizar la tarea?, es decir que pasos a seguir para lograr la tarea de manera segura, entonces con la elaboración, actualización o implementación del PETS no se busca responder la pregunta ¿Cuándo? (periodicidad u oportunidad como lo llama la administración), si no se quiere establecer el ¿Cómo?

Al respecto, durante la supervisión realizada por OSINERGMIN la recurrente presentó el procedimiento de limpieza o desquinche de taludes, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 92°; sin embargo, la GSM a través de una interpretación analógica o extensiva, pretende crear una infracción para la recurrente indicando que no se consigna la periodicidad.

Por ello, cabe indicar que las infracciones no se pueden presumir deben estar detalladas en una norma, y en este caso el artículo 92° no exige la consignación de la periodicidad a la hora de elaborar, actualizar o implementar un PETS; en consecuencia, la infracción que se le pretende imputar a la recurrente carece de legalidad.

En cuanto a la vulneración del Principio de Tipicidad.

- f) El Tribunal Constitucional¹⁶ y la Corte Suprema¹⁷ han determinado al unísono que para que se pueda tipificar una sanción es necesaria la existencia de una ley previa, que califique adecuadamente el ilícito administrativo, pues la tipificación realizada vía reglamento, es una forma de colaboración del ejecutivo, pero que no puede suplantar lo determinado en la ley.

¹⁴ Ver nota de página N° 3.

¹⁵ RSSO

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

(...)

Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS)

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

(...)"

¹⁶ Cita la sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC y el fundamento N° 6 de la sentencia recaída en el expediente N° 197-2010-PS/TC.

¹⁷ Cita la casación N° 1387-2014-Lima, publicada el 02 de mayo del 2016.



Asimismo, el Tribunal Constitucional¹⁸ y la Corte Suprema¹⁹ en varios pronunciamientos han determinado que el Principio de Tipicidad tiene su fuente y origen en el Principio de Legalidad, ya que sin ley no habría nada que tipificar. Aunado a ello, indica que si estamos ante la figura de habilitación legal (cuando la ley otorga la competencia para tipificar a un ente administrativo), esta tipificación se tendrá que hacer dentro de los márgenes de la ley, ya que quien crea la infracción es la ley y el ente administrativo habilitado por ley para tipificar precisa la definición de la conducta que la ley considera como falta, no pudiendo crear nuevas infracciones, por ser prerrogativa del legislador.

Ahora bien, en la resolución impugnada se señaló lo siguiente:

- Infracción al inciso n) del artículo 26° del RSSO (...) se encuentra tipificada en el numeral 2.6 del rubro B del cuadro de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras, aprobada por R.C.D. N° 286-2010-OS/CD
- Infracción al artículo 92° del RSSO (...) se encuentra tipificada en el numeral 2.9 del rubro B del cuadro de infracciones (...).



En atención a ello, cabe precisar que, si bien el Consejo Directivo de OSINERGMIN tiene facultades para tipificar, no lo realizó en la R.C.D. N° 286-2010-OS/CD, en la que solo existe una mera remisión a normas infralegales, que en el presente caso no encaja con la supuesta infracción cometida por la recurrente, ya que no solo es enumerar normas si no que es necesario describir el supuesto típico infractor, lo que no se realizó, por lo que es nula la resolución de sanción.

Cabe precisar, que el Tribunal Constitucional, indica que no son admisibles las meras remisiones legales, ni mucho menos los conceptos jurídicos indeterminados, en observancia del Principio de Tipicidad, que prescribe que la conducta infractora debe estar estrictamente delimitada, de tal manera que no esté sujeta a interpretación en su aplicación, lo cual representa ser una garantía constitucional que prescribe la arbitrariedad.

En conclusión, por el 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 de una norma, por lo que las supuestas infracciones en el presente caso no pasan el juicio de tipicidad exigida por la constitución y la Ley N° 27444; en consecuencia, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada.

En cuanto a la inaplicación del Principio de Concurso de Infracciones.

- g) En el numeral 6 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁰, se determina que cuando estemos frente a una misma conducta que califique como más de una infracción se aplicará la

¹⁸ Cita la sentencia recaída en el expediente N° 197-2010-AA/TC y el fundamento N° 12 de la sentencia recaída en el expediente N° 1873-2009-PA/TC

¹⁹ Cita la casación N° 104-2009-ICA, la casación N° 2428-2011-Lima, la casación N° 6763-2014-Huara y la casación N° 1387-2014-Lima.

²⁰ Ley N° 27444.

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

6. Concurso de Infracciones. - Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes. (...)"

sanción más grave.

Ahora bien, en el supuesto que se haya configurado las dos infracciones (contravención al inciso n) del artículo 26° y al artículo 92° del RSSO), la recurrente indica que solo hay una conducta²¹ que es el accidente mortal del señor Juan Ernesto Llontop Meneses, por lo que debe ser valorado para dejar sin efecto una sanción.

En el concurso de infracciones no se hace referencia a la clase y tipificación de infracciones (ya que estas pueden ser técnicas o no), si no lo que determina y regula son las conductas; por lo que pueden existir varias infracciones, pero si provienen de una misma conducta solo deberá sancionarse por una que será la más grave, conforme al numeral 6 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por lo que se debe revocar la resolución impugnada o en su defecto declararla nula.

3. Con escrito de fecha 23 de agosto del 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400074630, EXSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1029-2017, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la relación contractual entre EXSA y SOUTHERN.

- a) Al respecto indica que SOUTHERN como titular minero, contrata a empresas contratistas mineras y a empresas contratistas de actividades conexas, a través de contratos de locación de servicios en donde se detallan los servicios que se prestarán, en ese sentido la contratista solo realiza la actividad para la cual fue contratada y no otra, de lo contrario se suscitaría un incumplimiento contractual de responsabilidad civil; asimismo realizar otra actividad no requerida por el titular minero es una conducta temeraria que podría traer consecuencias fatales.

Según el artículo 37° del TUO de la Ley General de Minería, el titular minero puede contratar para trabajos de explotación, a empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería, debiéndose precisar que la actividad minera de explotación es un complejo de diversas labores independientes para lograr la extracción del mineral, como la perforación, voladura, carguío, acarreo, limpieza de taludes, entre otros; por lo que el titular minero puede contratar a varias empresas mineras contratistas para estas labores.

En ese sentido, la recurrente indica que fue contratada por SOUTHERN para realizar trabajos de perforación y voladura en determinados sectores del tajo Toquepala, el resto de actividades asociadas a la explotación, incluida la labor de desquinche o limpieza de taludes, no fueron contemplados en su contrato de locación de servicios N° TA003013 el cual obra en el expediente, siendo responsabilidad del titular minero el desarrollarlas directamente o a través de otras empresas contratistas mineras.

Además, señala que al proceder con su inscripción en la Dirección General de Minería del MINEM, fue reconocida por dicha dirección como empresa contratista minera para trabajos de voladura conforme a la Resolución Directoral N° 077-2009-MEM/DGM de fecha 6 de abril del 2009 la cual adjunta a su recurso de apelación; en consecuencia, EXSA

²¹ La Real Academia Española define a conducta como manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones o conducción, y la recurrente indica que de ello se debe entender que conducta es el conjunto de acciones o hechos que determinan algún tipo de comportamiento y acto.



es una compañía dedicada a la fabricación de explosivos y materiales, relacionados a la prestación de servicios de perforación y voladura, mas no de desquinche o limpieza de taludes como se le atribuye en la resolución impugnada.

Siendo ello así, EXSA se dedicaba a trasladar los explosivos hacia la zona de trabajo indicada en donde ejecutaba el servicio de perforación y voladura (conforme a su contrato), las cuales fueron realizadas diligentemente y OSINERGMIN no hizo ninguna observación con respecto a las mismas.

Así las cosas, en el Informe Final de Instrucción y en la resolución de impugnación no se especificaron que labores específicas concurren en la actividad de explotación y cual de todas fue objeto de contrato entre la recurrente y SOUTHERN, por ello arribaron a la conclusión equivocada que en aplicación del artículo 3° del RSSO, la recurrente debía efectuar labores de inspección en el talud intermedio de los Niveles 2905 y 3100.

Sobre el accidente fatal que ocurrió en una zona distinta al área de trabajo de EXSA.



- b) El accidente fatal ocurrió mientras el carro de la recurrente se desplazaba hacia el área donde debía iniciar las labores de perforación y voladura, es decir no estaba realizando aun la actividad para la que fue contratada; y este aspecto es precisado a lo largo de todo el Informe de Supervisión Especial de Clean Technology S.A.C.²²

Este hecho no fue valorado ni en el Informe Final de Instrucción ni en la resolución de impugnación, lo cual hubiera permitido esclarecer adecuadamente los alcances de la responsabilidad administrativa de la recurrente en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En cuanto a la teoría del caso de la G.S.M.

- c) Indica que con respecto a la infracción al inciso n) del artículo 26° del RSSO (no efectuar inspecciones a los taludes), esta solo alcanza al titular minero y no a la recurrente debido a que no fue contratada para realizar esta labor. Asimismo, con respecto a la infracción al artículo 92° del RSSO (no contar con un PETS actualizado para el desquinche de taludes), esta también no alcanza a la recurrente puesto que fue contratada solo para las actividades de perforación y voladura, no le correspondía elaborar los PETS para los trabajos de desquinche y limpieza de taludes.

Sin embargo, en el Informe Final de Instrucción y en la resolución de sanción justifican sus conclusiones reduciéndose a la manifestación del jefe de unidad de la recurrente y a lo registrado en el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de SOUTHERN.

Cabe precisar que en los artículos 1° y 13° de las Leyes N° 27699 y N° 28964 respectivamente y en el artículo 23° del RSFS²³, se establece que la responsabilidad

²² Cita diversos párrafos del Informe de la Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal Unidad Toquepala, obrante de fojas 10 a 18 del expediente.

²³ RSFS.

"Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente. (...)”

administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de manera objetiva, por lo que se prohíbe aplicar criterios propios del Principio de Culpabilidad, tales como el dolo y la culpa, que valoran circunstancias como el conocimiento entre otros.

Por lo tanto, la manifestación del jefe de unidad de la recurrente y lo registrado en el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de SOUTHERN, que presuntamente informarían de un conocimiento por parte de la recurrente y de SOUTHERN de las condiciones de los taludes, resultan totalmente irrelevantes e impertinentes por tratarse de elementos que conciernen al Principio de Culpabilidad, el cual no es aplicable por OSINERGMIN por expreso mandato del artículo 23° del RSFS.

Con relación al incumplimiento del inciso n) del artículo 26° del RSSO.

- d) En la resolución impugnada se concluyó que la recurrente infringió este artículo por no haber realizado inspecciones a los taludes en el área en donde ocurrió el accidente, sin embargo no se analizó que el vehículo de la recurrente se encontraba transportando los explosivos, pero no se encontraba en plena operación (es decir no era su área de trabajo), es más tenía la confianza que la vía estaba revisada, auditada y resguardada para que su personal circule a fin de cumplir su objetivo de perforación y voladura.

Indica que, bajo el razonamiento de la GSM, tendría que inspeccionar todos los taludes contiguos a las rutas de acceso al interior del tajo antes de ingresar, así también todas las empresas contratistas tendrían que hacerlo antes de cumplir con un servicio específico para SOUTHERN, quien es el que realmente tendría que inspeccionar los taludes para evitar exponer a situaciones de riesgo tanto a su personal como a los de las empresas contratistas. Agrega que un razonamiento así, solo podría ser aplicable por un ente omnipresente quien tendría que tener conocimiento en tiempo real de las condiciones de todos los taludes.

Por otro lado, señala que se le sancionó solo por ser empresa contratista minera, sin tomar en cuenta si participó en el daño; propone el hipotético caso de que, si hubiera llegado a su zona de trabajo, habría observado la obligación contenida en el inciso n) del artículo 26° del RSSO, pero en el presente caso no ocurrió, de lo contrario habría realizado la inspección de rigor conforme a su IPERC y a sus PETS tal como lo dispone el inciso j) del artículo 259° del RSSO, cuyo cumplimiento no ha sido objeto de cuestionamiento.

La resolución impugnada, debe estar debidamente motivada y no puede solamente reproducir lo que se indica en el artículo y afirmar que al hacer referencia a las obligaciones del titular minero, no solo se refiere a este sino también a todas las empresas que realizan actividad minera como son las contratistas mineras según la naturaleza de su obligación, sin analizar esa naturaleza de la obligación, pues si fuera así se habría revisado el contrato N° TA003013, en la cual se especifica que las funciones de la recurrente son de perforación y voladura mas no de inspección y desquinche de taludes.

Asimismo, en la resolución impugnada no se consideró las Resoluciones de Gerencia General N° 10276, 18074 y 18505²⁴, las cuales debieron ser observadas porque el criterio

²⁴ Cita una breve reseña de cada uno de los casos, e indica que el caso de la compañía Minera Volcán S.A.A. es bastante similar al de la recurrente.

que subyace en cada una de ellas es la revisión de los contratos que celebran los titulares mineros con las contratistas mineras.



Así también, se especificó que la recurrente al realizar las actividades de voladura era responsable de realizar las inspecciones para eliminar riesgos asociados a la existencia de bancos colgados o rocas fracturadas; sin embargo, esta no está obligada contractualmente para realizar la limpieza de los taludes ni desquince de rocas, conforme ya lo indicó; en ese sentido no puede reemplazar a SOUTHERN con su obligación de contar con contratistas que se encarguen de la limpieza de taludes y desquince de rocas.

Con relación al incumplimiento del artículo 92° del RSSO.

- e) Indica que la GSM le responsabiliza por ser el encargado de realizar los PETS para las actividades de desquince y limpieza de taludes entre los Niveles 2905 y 3100, sin embargo, como ya lo señaló su función era solo la de perforación y voladura conforme a su contrato, y si fuera así todas las empresas contratistas al interior de la mina tendrían que realizarlo.



Asimismo, si se sostiene este razonamiento, entonces se tendría que cumplir todos los artículos contenidos en el RSSO por más que no estuviesen dentro de la gama de servicios que pudieran ofrecer las empresas que estén vinculadas contractualmente con SOUTHERN, por lo que exigirle a la recurrente elaborar los PETS para una tarea que no fue objeto de su contrato, conllevaría a someterla a la vulneración de las obligaciones contractuales asumidas con SOUTHERN y se estaría evidenciando una interpretación extensiva del artículo 92° del RSSO.

La responsabilidad de realizar los PETS para el desquince y limpieza de taludes es del titular minero y la recurrente no puede reemplazarlo en su obligación.

En cuanto a la vulneración de diversos Principios y Derechos.

- f) Potencial vulneración al Principio de Derecho a la Igualdad.

Este principio está regulado en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, asimismo el Tribunal Constitucional²⁵ ha desarrollado vasta jurisprudencia sobre este principio indicando que: "Un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable".

Asimismo, Bermejo Vera²⁶ señala que lo que prohíbe el derecho a la igualdad en aplicación de la ley es un cambio irreflexivo o arbitrario de criterios generales en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, precisando que una resolución administrativa que contradiga decisiones anteriores para supuestos idénticos o analógicos constituiría una clara contravención al principio comentado.

²⁵ Cita el fundamento N° 6 de la sentencia recaída en el expediente N° 02974-2010-PA/TC.

²⁶ Bermejo Vera, José. Derecho Administrativo Básico Parte General. Editorial Thomson Civitas: octava edición. Pamplona-España, 2008. Pág. 57-58.

g) Potencial vulneración al Principio de Seguridad Jurídica.

El Principio de Seguridad Jurídica tiene como principio tributario el de Predictibilidad de la Administración, el cual está regulado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272.

Para entender mejor este principio, cita a Morón Urbina²⁷ y a Guzmán Napuri²⁸, así como una sentencia del Tribunal Constitucional²⁹ en donde se señaló que la predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

En ese sentido, tanto el Principio de Igualdad como el de Seguridad Jurídica, ordenan y orientan la actuación de la administración pública a fin de evitar la arbitrariedad en sus decisiones, para aquellos casos que por ser análogos requieran pronunciamientos similares a los precedentes administrativos existentes.

Ahora bien, en la resolución impugnada, en cuanto a la determinación de la sanción por infringir el inciso n) del artículo 26° y el artículo 92° del RSSO, esta es excesiva respecto a precedentes administrativos emitidos por la misma GSM; en diferentes casos contenidos en los expedientes N° 20150007284, 201100111325, 201300090552 y 201400089277, en los que se puede observar que pese a ser análogos con el presente caso el cálculo del beneficio ilícito es menor resultando la multa mucho menor a la sugerida para la recurrente y SOUTHERN.

Al respeto, indica que de sus investigaciones en el supuesto negado que la recurrente haya querido obtener un beneficio ilegal, solo podría beneficiarse con el monto mensual de \$ 7,145.14 por el costo de Inspección de Taludes y \$ 174.6 por la elaboración de los PETS.

h) Potencial vulneración al Principio de Razonabilidad.

Indica que, en la resolución de sanción, afirmar que “se asegure la predictibilidad en cuanto a los procedimientos y criterios aplicables para el cálculo de la multa, mas no respecto del monto resultante” vulnera el Principio de Razonabilidad contenido en la Ley N° 27444.

El Tribunal Constitucional y Morón Urbina se han pronunciado al respeto indicando que el Principio de Proporcionalidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos.

²⁷ “El Principio de Predictibilidad de la Actuación Administrativa, se refiere a que las actuaciones, actos, y procedimientos de la Administración sean cada vez más previsibles para el ciudadano, de forma tal, que genere confianza legítima y le retire el riesgo de la incertidumbre sobre el cómo actuará o resolverá su situación sometida a la Administración.”

²⁸ “Por otro lado un elemento de particular importancia dentro de las fuentes del Derecho Administrativo son los precedentes, que son muy relevantes para asegurar el cumplimiento de este principio. Los precedentes administrativos se constituyen respecto a resoluciones que resuelven casos particulares interpretando de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, sea sustantiva o adjetiva, aplicable al procedimiento empleado por la entidad.”

²⁹ Cita el fundamento N° 3 de la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC

Así las cosas, este principio no se estaría aplicando en el monto resultante de las multas propuestas para ambas infracciones, toda vez que existiendo precedentes administrativos análogos en los cuales los montos son inferiores, no existe motivos para proponer sancionar a la recurrente con esos montos. Cabe precisar que no se está pidiendo que haya igualdad en la sanción propuesta, pero sí que las multas vayan acorde a montos reales y proporcionales, obteniendo el cálculo del beneficio ilícito como en los otros casos.



4. A través del Memorándum N° GSM-379-2017, recibido con fecha 12 de octubre del 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
5. Mediante escrito presentado en fecha 04 de mayo del 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400074630, ESXA solicitó se le conceda el uso de la palabra.
6. A través del escrito presentado el 01 de junio del 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400074630, ESXA presentó argumentos adicionales a su recurso de apelación, de acuerdo a lo siguiente:

a) Vulneración del Principio Constitucional de Legalidad.

Indica que ESXA es una empresa contratista minera distinta del Titular Minero SOUTHERN, lo cual no fue considerado por la GSM, el cual realizó una interpretación extensiva del RSSO aprobado por D.S. N° 055-2010-EM, considerándolo como titular minero imponiéndole una multa de 150.57 UIT por infringir los artículos 26° y 92° del RSSO; dicha acción vulnera el Principio de Legalidad regulado en el literal d) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución.

Este principio es reconocido por el Tribunal Constitucional, como un principio constitucional que debe aplicarse en los Procedimientos Administrativos Sancionadores y así se establece en reiteradas sentencias, como las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC y N° 0197-2010-AA/TC, las cuales adjunta como anexo a su escrito.³⁰

Ahora bien, este principio no habría sido aplicado por OSINERGMIN debido a que se le sanciona a la recurrente por obligaciones que se encuentran en una norma que no tienen rango de ley como es el RSSO; asimismo, la supuesta infracción cometida se encuentra en la R.C.D. N° 286-2010-OS/CD que no tiene rango de ley.

b) Vulneración del Principio de Tipicidad.

Tanto la doctrina, como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la ley del Procedimiento Administrativo en su artículo 246°, reconocen al Principio de Tipicidad como de obligatorio cumplimiento dentro de un Procedimiento Administrativo Sancionador³¹; sin

³⁰ "Se ha establecido, además que dicho principio comprende una doble garantía; la primera de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, (...), la segunda de carácter formal relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 61/1990).

³¹ Respecto a la Doctrina cita a Cristhian Northcote Sandoval quien indica lo siguiente:

"para definir este elemento, debemos señalar que la tipicidad consiste en "la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción. Acorde con el Principio de Legalidad, esta descripción de la conducta sancionable y la mención de la sanción respectiva deben regularse en una norma con rango de ley.

Además, el Principio de Tipicidad obliga a las entidades públicas a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, los funcionarios competentes deben ceñirse a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han

embargo, OSINERGMIN no lo aplicó, debido a que no realizó una descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción, por el contrario, se le está aplicando una sanción, de forma extensiva, lo cual evidentemente está prohibido.

En ese sentido, respecto a la infracción al inciso n) del artículo 26° del RSSO, OSINERGMIN sanciona a la recurrente aplicando la obligación contenida en este artículo de manera extensiva, debido a que en este artículo se establecen las obligaciones del titular minero y no las obligaciones de las empresas contratistas mineras o empresas de actividades conexas, por lo que esta obligación se debe exigir exclusivamente a SOUTHERN y no a EXSA. Asimismo, con respecto a la infracción al artículo 92° del RSSO, también la obligación contenida en este le corresponde al titular minero y no a EXSA.

Agrega que no existe ninguna norma legal que obligue a EXSA a cumplir con las obligaciones contenidas en los referidos artículos y que estas obligaciones están expresamente establecidas para el titular minero el cual es un sujeto distinto al contratista minero.

c) Vulneración del Principio de Legalidad – Potestad Sancionadora de la Entidad Administrativa.

Este principio regulado en el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444³², está siendo vulnerado por OSINERGMIN debido a que no tiene potestad de sancionar a empresas contratistas, potestad que no se le ha otorgado por norma con rango de ley por lo que carece de competencia.

En el artículo 101° del TUO de la Ley de Minería aprobado por D.S. N° 014-92-EM³³, se establece las atribuciones de la DGM, de la que se desprende que OSINERGMIN solo tiene competencia para sancionar a los titulares mineros y a los peritos, mas no a las empresas contratistas mineras o a las empresas de actividades conexas.

7. Mediante Oficio N° 29-2018-OS-TASTEM-S2, notificado el 23 de mayo del 2018, se informó a EXSA, que se otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 04 de junio del 2018 a las 9:15 a.m. por espacio de 10 minutos, requiriéndole que presente medios probatorios que acrediten

sido señaladas expresamente en la norma.”

Asimismo, cita las sentencias recaídas en los expedientes N° 1873-2009-AA/TC y 2194-2004-AA/TC, las cuales adjunta a su escrito.

TUO de la Ley N° 27444.

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

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

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. (...)”

³² TUO 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. (...)”

³³ Ley de Minería aprobado por D.S. N° 014-92-EM.

“Artículo 101°. - Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes: (...)

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

n) Imponer sanciones a los Peritos que incumplan con lo dispuesto en el Reglamento de Peritos, la presente Ley y su Reglamento. (...)”

que el lugar en donde se habría suscitado el hecho es distinto a su área de trabajo.

La audiencia de informe oral se llevó a cabo en el día y hora señalada anteriormente, con la presencia de los representantes del TASTEM y EXSA, durante la cual la administrada reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación y en su escrito de ampliación del recurso de apelación; sin embargo, no presentó ningún medio de prueba que acredite lo requerido.

8. Mediante Oficio N° 32-2018-OS-TASTEM-S2, notificado el 05 de junio del 2018, se requirió a EXSA que en el plazo de tres días hábiles presente los documentos que sustenten su posición de que el lugar en donde se suscitó el accidente no era su ámbito de trabajo y que informe si tenía conocimiento que el día anterior al accidente se habría realizado el trabajo de voladura en el Nivel 2905 del talud.

En atención a ello, mediante escrito del 13 de junio del 2018³⁴, presentó copia simple del contrato que celebró con SOUTHERN y el anexo 2 del referido contrato, para señalar que los trabajos que realiza son de voladura y perforación, así como copia simple del "Acta de Intervención Policial del accidente" de fecha 7 de junio del 2014, del "Mapa de la Mina Toquepala" y fotografías, para indicar que si bien el accidente se produjo en el Nivel 2905 su zona de trabajo se encontraba a 25 metros de donde ocurrió el accidente.

Asimismo, presentó copia simple del registro de participantes a las charlas de seguridad del día 7 de junio del 2014, del Check List de la Unidad Móvil y del IPERC del día del accidente, indicando que el día en que se suscitó el accidente estaba realizando trabajos previos a la voladura y justamente la camioneta impactada estaba llevando materiales para continuar con estos trabajos previos, acreditando con los documentos mencionados que se realizaron las gestiones previas de seguridad el día 7 de junio del 2014 (día del accidente).

Así también presentó una declaración jurada del reporte de disparos realizados por EXSA en la mina Toquepala, para señalar que en fecha 6 de junio del 2014 (un día anterior al accidente) no realizó disparos ni voladuras en ninguno de los sectores del Nivel 2905, siendo los únicos disparos los realizados en el Nivel 3235.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE APELACIÓN DE SOUTHERN

Respecto a la supuesta falta de competencia de OSINERGMIN.

9. En los argumentos contenidos en los literales a) al d) del numeral 2 de la presente resolución, la administrada sostiene que OSINERGMIN no sería competente para sancionar el incumplimiento al inciso n) del artículo 26° del RSSO, sino el MTPE.

Al respecto, es pertinente señalar que de conformidad con el Principio del 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

³⁴ Mediante escrito del 08 de junio del 2018 EXSA solicitó ampliación del plazo para presentar los documentos que se le solicitó, lo cual le fue concedido mediante el Oficio N° 36-2018-OS-TASTEM-S2 notificado a la citada empresa el 12 de junio del 2018.



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.³⁵ (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 propia³⁶.

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 minera³⁷.



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 ley³⁸.

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

³⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444.

"Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. 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.

³⁶ 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.

³⁷ Ley N° 28964

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

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

Ley N° 27474

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

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

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

³⁸ 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.

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 ámbito³⁹.

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 OSINERGMIN⁴⁰.

En ese sentido, para la fecha en la que se supervisó el accidente materia del presente procedimiento, 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; lo que abarca la gestión de la seguridad como sería la de los procedimientos de supervisión.

Para corroborar lo antes descrito, se aprobó mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, el listado de funciones técnicas 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 reglamentaria⁴¹ (subrayado es nuestro).

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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 es nuestro)

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 es nuestro)

En el presente caso, el inciso c) del artículo 26° del RSSO es una disposición legal por la cual el titular minero debe efectuar inspecciones a sus labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos, razón por la cual se trata de una medida vinculada a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual OSINERGMIN sí tiene competencias conforme al marco legal 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, 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.

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 la 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 infraestructura⁴².

⁴² 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 (...)

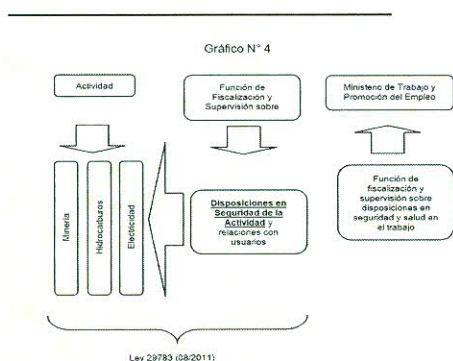
48. Finalmente, mediante Ley N° 29783, se ha transferido las competencias de fiscalización en materia de seguridad y salud en el Trabajo del OSINERGMIN hacia el MINTRA, tal como se muestra en el gráfico siguiente:

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 26° 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 efectuar inspecciones a sus labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos, en clara referencia a la seguridad en la gestión de sus operaciones, esto es, a una materia que no es fiscalizable por el MTPE⁴³.

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 de persona, por lo que dicha finalidad no puede ser utilizada como elemento diferenciador de competencias, como pretende la apelante⁴⁴.

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



⁴³ RSSO

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

Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS)

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

⁴⁴ 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.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Legalidad.

10. Respecto a lo indicado en el literal e) 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.⁴⁵

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. (subrayado es nuestro)

En ese entendido, cabe mencionar que el artículo 92° del RSSO establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 92°.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo”.

En consecuencia, se establece que el titular minero tiene que elaborar, actualizar e implementar los PETS de las tareas mineras que ejecute, siendo ello así, se tiene que la apelante durante la supervisión presentó el PETS de limpieza o desquince de taludes obrante de fojas 236 a 238 del expediente, el cual se encuentra acorde con el artículo 7° del RSSO⁴⁶, ya que se describe como se debe llevar a cabo este trabajo desde el inicio hasta el final. Además, este PETS es del 5 de septiembre del 2013 y el accidente ocurrió el día 7 de junio del 2014; por lo tanto, no estaría desactualizada; siendo ello así, no se habría infringido este artículo.

Ahora bien, la GSM indica que, si bien la apelante cuenta con el PETS de limpieza o desquince de taludes, este no se encontraría actualizado debido a que no se señala la oportunidad en que se debe realizar, sin embargo, llegar a tal conclusión vulnera el Principio de tipicidad, debido a que se está realizando una interpretación extensiva de la norma, la cual no señala que en los PETS se deba indicar la oportunidad en que deban ser realizados, por lo que la infracción a que hace referencia la GSM carece de sustento legal.

Cabe precisar que la ejecución de los PETS es de manera permanente, tal como lo indicó la apelante su ejecución está sujeta al desarrollo de las actividades mineras del titular minero; en consecuencia el PETS de limpieza y desquince de taludes presentado, debió ser ejecutado después de las labores de voladura para evitar cualquier riesgo en la seguridad de los trabajadores, previa inspección de esta actividad a fin de determinar los peligros y evaluar los

⁴⁵ Ver pie de página N° 32.

⁴⁶ RSSO

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

Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS)

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

riesgos, sin embargo la administrada no efectuó estas inspecciones y esta conducta está tipificada en el inciso n) artículo 26° del RSSO, por la cual ya fue sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionador.



Por lo tanto, corresponde declarar fundado este extremo de la apelación, así como disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción al artículo 92° del RSSO; en consecuencia, la multa de 150.57 (ciento cincuenta con cincuenta y siete centésimas) UIT que inicialmente fue impuesta se reduce a 98.89 (noventa y ocho con ochenta y nueve centésimas) UIT.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad.

11. Respecto a lo indicado en el literal f) 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.⁴⁷



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.⁴⁸

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 concesión⁴⁹.

⁴⁷ Ver pie de página N° 32.

⁴⁸ 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."

⁴⁹ 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

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 sanciones⁵⁰.

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

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante las infracciones tipificadas en los numerales 2.6 y 2.9 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	Literal n) del artículo 26° del RSSO
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 RSSO. Sanción: Multa hasta 500 UIT	"Artículo 26.- Son obligaciones generales del titular minero: (...) n) Efectuar inspecciones a sus labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos. (...)"
Numeral 2.9 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	Artículo 92° del RSSO
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 2.9 Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR). Art. 36°, 92°, 120°, 121°, 122°, 123°, 124°, 126°, 216°, 259° literal j), 284° literal e) inciso 4, 296° del RSSO y Anexo N° 15, 15 A y 15 B	"Artículo 92°.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo"

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;"

⁵⁰ 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."

Sanción: Multa hasta 1,500 UIT



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 RSSO relativas a la Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos, dentro de la cual se encuentra aquella prevista en el literal n) del artículo 26° del citado reglamento.

Asimismo, el numeral 2.9 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 1,500 (mil quinientas) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a los Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR), dentro de la cual se encuentra aquella prevista en el artículo 92° del citado reglamento.

Adicionalmente, los hechos imputados en el Oficio N° 1204-2014 mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fueron los siguientes:



HECHOS IMPUTADOS

1.- Infracción al literal n) del artículo 26° del RSSO

Por no efectuar inspecciones de los taludes entre los Niveles 2905 y 3100 para determinar el peligro de caída de rocas y evaluar los riesgos a fin de mitigarlos o eliminarlos.

2.- Infracción al artículo 92° del RSSO

Por no elaborar o actualizar los Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro donde se detalle la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes.

Como puede advertirse de las normas transcritas, la primera infracción imputada se configura por el incumplimiento del literal n) del artículo 26° del RSSO, esto es, cuando el titular minero no efectúa las inspecciones de los taludes entre los Niveles 2905 y 3100 para determinar el peligro de caída de rocas y evaluar los riesgos a fin de mitigarlos o eliminarlos

Respecto a la segunda infracción esta ya fue materia de pronunciamiento en el numeral 9 de la presente resolución.

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, 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 Tipicidad⁵¹.



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.

Respecto a la inaplicación del Principio de Concurso de Infracciones.

12. Respecto a lo indicado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que el incumplimiento al artículo 92° del RSSO, referido a no elaborar o actualizar los procedimientos escritos de trabajo seguro donde se detalle la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes, fue archivado conforme al numeral 9 de la presente

⁵¹ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se señaló:

"(...)

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

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

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

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

resolución, por lo que no cabe emitir pronunciamiento respecto a este extremo de la apelación, debido a que solo quedaría una infracción.

En consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE APELACIÓN DE EXSA

En cuanto a la determinación de responsabilidad solidaria de EXSA en su calidad de Contratista Minera.

13. Para realizar el análisis de los argumentos de EXSA se debe tener en cuenta que solo se hará referencia al inciso n) del artículo 26° del RSSO cuando corresponda, y no al artículo 92° del RSSO debido a que fue archivado conforme al numeral 9 de la presente resolución.
14. Respecto a lo indicado en los literales a) al e) del numeral 3 y en los literales a) al c) del numeral 5 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 11 del artículo 37° del T.U.O. de la LGM, los titulares de las concesiones, gozan entre otros atributos, el de contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

Asimismo, el artículo 216° de la citada norma, dispone lo siguiente:

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

Por su parte, el artículo 11° del Decreto Supremo N° 005-2008-EM, que reestructura el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros, establece lo siguiente:

“Empresa contratista minera es la empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio que le permita actuar en las actividades a que se refiere el numeral 11) del Artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y que ostente la calificación como tal, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.” (Subrayado es nuestro)

Además, el artículo 2° del RSSO señala las actividades a las que alcanza dicho reglamento, tales como las siguientes:

- a) Las actividades mineras siguientes, desarrolladas en los emplazamientos en superficie o subterráneos:
 1. Exploración, desarrollo, preparación y explotación en minería subterránea y a cielo abierto de minerales metálicos y no metálicos.
 2. Preparación mecánica, incluido la trituración y molienda.
 3. Clasificación de minerales metálicos y no metálicos.
 4. Concentración.
 5. Depósitos de relaves, desmonte y escorias.
 6. Lixiviación o lavado metalúrgico del material extraído.
 7. Fundición.



8. Refinación.
9. Labor general.
10. Transporte minero.
11. Depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales, refinados y minerales no metálicos.

Cabe precisar que el artículo 3° del RSSO establece que su alcance es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Igualmente, cabe precisar que el artículo 7° del RSSO establece la siguiente definición:

"(...)

Empresa Contratista Minera

Es toda persona jurídica que, por contrato, ejecuta una obra o presta servicio a los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, y que ostenta la calificación como tal emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. (Subrayado es nuestro)

De acuerdo a las normas antes citadas, podemos concluir lo siguiente:

- Las obligaciones y responsabilidades son solidarias respecto a aquellas personas jurídicas que ejecutan una obra o prestan servicios por cuenta de los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio.
- Las empresas que realicen las actividades arriba citadas deberán estar inscritas en la Dirección General de Minería, para ostentar la condición de contratista minera.

Ahora bien, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) 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 Públicos⁵² y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN⁵³, mediante el RSFS publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017, se establecieron las disposiciones de obligatorio cumplimiento para OSINERGMIN, las Empresas Supervisores y los Agentes Supervisados, en el marco de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, bajo competencia de este Organismo Regulador.

Así pues, el artículo 7° del RSFS describe las actividades del sector minero bajo competencia de OSINERGMIN, disponiendo lo que se detalla a continuación:

Artículo 7.- Actividades del sector minero bajo competencia de Osinergmin

⁵² Ver pie de página N° 48.

⁵³ Ley N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

Osinergrmin ejerce sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, en las siguientes actividades mineras:

- a) Exploración.
- b) Explotación.
- c) Beneficio.
- d) Transporte minero.
- e) Almacenamiento de concentrado de mineral.

Además, en los numerales 23.2 y 23.3 del RSFS, se dispuso lo siguiente:

"(...)

23.2 Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 23.3, la responsabilidad administrativa bajo competencia de Osinergrmin corresponde ser determinada únicamente respecto del Agente Supervisado, independientemente que la conducta imputada sea realizada por contratistas o subcontratistas.

23.3 Solo corresponde imputar responsabilidad administrativa solidaria cuando la ley así lo prevé respecto de más de un Agente Supervisado; y en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, respecto a contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras, inscritas en el Registro correspondiente. (...)" (Subrayado es nuestro)

En ese sentido, de acuerdo a lo previsto en el RSFS, respecto a la determinación de la responsabilidad administrativa solidaria para las contratistas mineras, en el ejercicio de las funciones supervisora y fiscalizadora, OSINERGMIN deberá considerar que:

- a) La responsabilidad administrativa únicamente recae sobre el Agente Supervisado; es decir, en el presente procedimiento corresponde a SOUTHERN.
- b) Excepcionalmente se podrá atribuir responsabilidad solidaria a las contratistas mineras para los casos de accidentes mortales, como el presente caso, cuando éstas realicen trabajos propios de las actividades mineras, que se encuentren inscritas en el Registro correspondiente.

Por lo tanto, de acuerdo a la interpretación sistemática de las normas emitidas por el Ministerio de Energía y Minas y lo dispuesto por el RSFS, corresponde evaluar si en el presente procedimiento administrativo sancionador se habría configurado los supuestos para determinar la responsabilidad solidaria de EXSA, es decir, si los trabajos realizados por esta fueron propios de la actividad minera en su calidad de contratista, inscrita en el Registro de la Dirección General de Minería.

Ahora bien, en este caso, conforme al Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013 que obra de fojas 538 a 563 del expediente, celebrado por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ y EXSA S.A., en su anexo 2 referido a los alcances del servicio, se indica lo siguiente: "Servicio minero integral de voladura necesaria para las operaciones mineras y servicio de perforación con martillo de fondo (DTH – Perforaciones Pre corte, amortiguamiento y secundario), de SUOTHERN PERU en la Unidad de producción de Toquepala (...)", por lo que se trata de una actividad minera de explotación. (subrayado es nuestro).





En efecto, de acuerdo a lo señalado en el “Informe de Supervisión Especial por aviso de accidente mortal” que obra de fojas 4 a 351 del expediente, se advierte que en este caso, el ingeniero jefe de unidad EXSA, Richard Rullierd Sotomayor Oblitas, en el reparto de guardia del día 07 de junio del 2014, (turno de 6 a.m. a 6 p.m.), ordenó a los trabajadores Juan Ernesto Llontop Meneses (accidentado) y Diego Calderón Benavides, que se dirijan al Nivel 2905 del Sector Norte del Tajo Abierto Toquepala, proyecto 2890 – 105, para trasladar explosivos buster a fin de cargar de explosivos los taladros que se encontraban allí; por lo tanto en virtud a lo establecido en la normativa antes señalada dicha tarea configura una actividad minera de explotación (actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento, que comprende diversas labores como la perforación, voladura, carguío, acarreo, entre otros).⁵⁴

Aunado a ello, de la revisión del Registro de Empresas Contratistas Mineras del Ministerio de Energía y Minas que figura en el portal web institucional, se verifica que EXSA se encuentra inscrita en dicho registro conforme a la Resolución Directoral N° 283-2017-MEM/DGM de fecha 31 de mayo del 2017. Sin perjuicio de ello cabe precisar que en la fecha en que ocurrió el accidente también estaba inscrita en dicho registro conforme a la Resolución Directoral N° 077-2009-MEM/DGM de fecha 06 de abril del 2009.



En consecuencia, la referida empresa cumple los supuestos regulados en el artículo 23.3 del RSFS⁵⁵, es decir, se encuentra inscrita en el registro de Empresas Contratistas Mineras del Ministerio de Energía y Minas y realiza trabajos propios de las actividades mineras, por lo que si corresponde imputarle responsabilidad administrativa solidaria. (subrayado nuestro)

15. Sin perjuicio de lo señalado, se debe analizar si el lugar en donde se suscitó el accidente estaba bajo el ámbito de trabajo de EXSA para determinar su responsabilidad solidaria; siendo este aspecto relevante debido a que como bien señala la recurrente si ésta se encontraba en su zona de trabajo era su responsabilidad cumplir con la obligación contenida en el inciso n) del artículo 26° del RSSO, es decir debió realizar la inspección de rigor conforme a su IPERC y PETS para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos, caso contrario solo sería responsabilidad del titular minero. (subrayado nuestro)

Ahora bien, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa⁵⁶.

⁵⁴ TUO de la Ley General de Minería aprobado por D.S. N° 014-92-EM.

“Artículo 8.- (...) La explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento. (...)”

⁵⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD

“(…) 23.3 Solo corresponde imputar responsabilidad administrativa solidaria cuando la ley así lo prevé respecto de más de un Agente Supervisado; y en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, respecto a contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras, inscritas en el Registro correspondiente. (...)”

⁵⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.”

“Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.”

Por tales motivos, los numerales 13.2 y 13.4 del artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las actividades Energéticas y Mineras a Cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, aplicable al presente procedimiento, indica que el Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados, su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. De ser el caso, este documento incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamiento de información efectuados durante la diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega.⁵⁷.

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo⁵⁸.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 9 al 10 de junio del 2014 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Toquepala" de titularidad de la recurrente, con ocasión del accidente mortal del trabajador Juan Ernesto Llontop Meneses, conforme se aprecia del Informe de Supervisión, obrante de fojas 04 a 351 del expediente.

De acuerdo a dicha supervisión y los documentos anexos a este, con respecto al lugar en donde se habría suscitado el accidente y al área de trabajo de la recurrente, se advierte lo siguiente:

- a) ***El Nivel 2905 sector Norte del Tajo Abierto Toquepala es un área de explotación, el día anterior al accidente (1 p.m. a 1:30 p.m.) se realizó el disparo y el cargador frontal LT 1850 estaba terminando de cargar mineral al volquete Komatsu N° 93. En el mismo nivel (6 p.m. a 6 a.m.) se realizó perforaciones y los taladros se encontraban listos para ser cargados de explosivos. (fojas 7) (Negrita es nuestra)***

Al día siguiente, el jefe de unidad de EXSA ordenó a Juan Llontop (accidentado) y a Diego Calderón dirigirse al Nivel 2905 sector Norte del Tajo Abierto Toquepala, proyecto 2890 – 105, para trasladar explosivos buster.

Ambos trabajadores se dirigían en camión al lugar para cumplir la orden; sin embargo, se detuvieron en el Nivel 2905 (zona con presencia de rocas sueltas del talud

⁵⁷ RSFS

"Artículo 13.- Acta de supervisión (...)

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. (...)

13.4 De ser el caso, el Acta de Supervisión incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamiento de información efectuados durante la diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega. (...)"

⁵⁸ 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: (...)

9. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...)"



intermedio de los Niveles 3100 y 2905), esperando a que el cargador frontal LT 1850 termine de cargar mineral, **para poder ingresar al área de malla de perforación que se encontraba a 25 m para cargar de explosivos los taladros ubicados en el Nivel 2905, instantes en que suscitó el hecho.** (Negrita es nuestra)

El Sector Norte del Tajo abierto Toquepala **Nivel 2905 antes de accidente se estaba concluyendo con el carguío de mineral, producto de la voladura del día anterior,** motivo por el cual los equipos y móviles esperaban que termine el carguío de mineral para el ingresar a su área de trabajo. (fojas 14) (Negrita es nuestra)

En los Niveles 3100 y 2905 del Sector Norte del Tajo Abierto Toquepala son áreas de explotación, el tránsito es frecuente por trabajadores de perforación, voladura, paso de móviles y equipos para el carguío de mineral y desmonte.

Por las actividades de voladura y perforación en los Niveles 3100 a 2905 del tajo se producen fracturamiento de rocas en los taludes de los bancos, por lo que constantemente deben realizar el desquinche de taludes. Sin embargo, no se realizó hace 6 meses aproximadamente el desquinche de los taludes. (fojas 20) (subrayado es nuestro)

No hubo una comunicación efectiva entre el Ingeniero Jefe de Unidad –EXSA, Richard Ruillerd Sotomayor Oblitas y el Ingeniero Jorge Ausberto Medina Rodríguez Gerente del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo de la unidad Toquepala. (fojas 25)

- b) Según la declaración del Ingeniero Jorge Ausberto Medina Rodríguez, obrante de fojas 43 a 45 del expediente, indicó que los trabajadores de la empresa contratista EXSA se hallaban en el proyecto 2905 (proyecto de voladura) cuando ocurrió el accidente.
- c) De las fotografías que obran de fojas 67 a 72 del expediente se desprende que, el accidente ocurrió en el Nivel 2905 en el cual se encontraba la malla de perforación a 25 metros, asimismo en la fotografía N° 17 se puede observar trabajos de perforación y en la fotografía N° 21 se observa que la vía de acceso al Nivel 2905 se encontraba en buenas condiciones de mantenimiento y regado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el área de trabajo de EXSA se encontraba en el Nivel 2905, donde sus trabajadores debían cargar con explosivos los taladros existentes en el área de malla de perforación que se hallaban en el mismo nivel a unos 25 metros del lugar en donde precisamente se suscitó el accidente mortal.

Asimismo, en el Nivel 2905 un día anterior al accidente de 1 p.m. a 1:30 p.m. se habrían realizado trabajos de voladura por lo que el cargador frontal LT 1850 estaba terminando de cargar mineral al volquete Komatsu N° 93 y de 6 p.m. a 6 a.m. se habrían realizado trabajos de perforación encontrándose los taladros listos para ser cargados. (subrayado es nuestro)

Es así que el día del accidente los trabajadores de EXSA, Juan Llontop (accidentado) y Diego Calderón se dirigieron al Nivel 2905 trasladando los explosivos buster para cargar los taladros, y estando en el nivel mencionado se detuvieron detrás del cargador frontal LT 1850 que estaba



terminando de cargar mineral producto de la voladura del día anterior, instantes en que se desprendieron varias rocas del talud intermedio de los Niveles 3100 y 2905.



Conforme al anexo 2 del Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013 el cual obra de fojas 560 a 563 del expediente, EXSA se encargaba de hacer los trabajos de voladura y perforación en la unidad minera Toquepala y un día anterior al accidente se habría realizado un disparo en el Nivel 2905 (fojas 7 y 14); sin embargo, pese a tener conocimiento de tal hecho toda vez que según su contrato son los que realizan disparos y voladuras en la mina y del riesgo que pudiera existir para sus trabajadores como el fracturamiento y desprendimiento de rocas, no inspeccionó su área de trabajo que se encontraba en el Nivel 2905 donde se produjo el accidente. (subrayado es nuestro)

En ese sentido, era responsabilidad tanto de la titular minera como de EXSA cumplir con la obligación contenida en el inciso n) del artículo 26° del RSSO, es decir debió realizar la inspección de rigor en su área de trabajo conforme a su IPERC y PETS para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos.



Los medios probatorios actuados en este caso para corroborar la infracción son el acta de supervisión (fojas 32), las fotografías (fojas 66 a 74), el informe de supervisión (fojas 20), la manifestación del jefe de unidad de EXSA (fojas 49) y el acta de sesión extraordinaria de SOUTHERN del 10 de junio del 2014 (fojas 362) como lo señaló la GSM; por lo tanto, se habría infringido el inciso n) del artículo 26° del RSSO.

Ahora bien, conforme al artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 antes citado, correspondía a EXSA presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de las pruebas de cargo, lo cual le fue incluso solicitado mediante los Oficios N° 29-2018-OS-TASTEM-S2 y N° 32-2018-OS-TASTEM. Sobre el particular, en fecha 12 de junio del 2018 presentó un escrito en que cual indicó que su área de trabajo se encontraba en el Nivel 2905 a unos 25 metros del lugar en donde se produjo el accidente por lo que esa zona no estaba en el ámbito de su control.

De otro lado, indica que el día anterior al accidente no realizó disparos ni voladuras en ninguno de los sectores del Nivel 2905, siendo los únicos disparos los realizados en el Nivel 3235, precisando que en el Nivel 2905 se estaban realizando trabajos previos a la voladura, llámese primado de taladros, conforme a la declaración jurada de reporte de disparos que anexa a su escrito.

En tal sentido, se tiene que la propia administrada señala que un día anterior realizó trabajos de perforación corroborándose lo señalado en el Informe de Supervisión, pero niega haber hecho trabajos de voladura; sin embargo, esa situación se contradice con el Informe del Accidente donde como se ha expuesto, se encontró que en el Nivel 2905 en adición a los trabajos de preparación hubo disparo (fojas 07) (subrayado es nuestro).

Además, EXSA debió tomar precauciones para realizar las coordinaciones necesarias con el titular minero antes de que su personal ingrese al nivel donde se iban a realizar las labores de voladura, más aún cuando el área de trabajo era una de desprendimiento de rocas; esas coordinaciones pudieron ser la verificación de documentación sobre inspecciones realizadas

al área de acceso al área de trabajo y a la propia área de trabajo para determinar que era segura; así como realizar su propia inspección para verificar in situ la situación.

En atención a todo lo expuesto, no se habría vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad, debido a que como ya se señaló OSINERGMIN si es competente para sancionar a las empresas contratistas mineras conforme al artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería concordante con el artículo 23.3 del RSFS. Asimismo, si bien es cierto las obligaciones contenidas en el literal n) del artículo 26° son de responsabilidad del titular minero, cabe precisar que en atención a los artículos antes citados corresponde imputar responsabilidad solidaria en los casos de accidentes mortales a las contratistas mineras que realicen actividades mineras y estén inscritas en el registro correspondiente y en el presente caso se cumplen estos supuestos.

En consecuencia, EXSA en su calidad de empresa contratista minera es responsable solidaria por la infracción al inciso n) del artículo 26° del RSSO, debido a que realiza actividades mineras, se encuentra inscrita en el registro correspondiente y el accidente se habría suscitado en el Nivel 2905 donde se encontraba su área de trabajo, correspondiendo desestimar estos extremos de la apelación.

Respecto a la supuesta vulneración de los Principios de Derecho a la Igualdad, a la Seguridad Jurídica y al de Razonabilidad.

16. Respecto a lo indicado en los literales f) al h) del numeral 3 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, corresponde precisar que la infracción imputada a EXSA se encuentra tipificada en el numeral 2.6 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanción aplicable una multa máxima de hasta 500 (quinientas) UIT.

Por ello, a efectos de determinar y graduar las sanciones, la GSM observó lo establecido en: i) la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD; ii) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, mediante la cual se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios dispuestos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035⁵⁹, y iii) lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, los cuales consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

⁵⁹ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

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

Acorde con lo anterior, el marco legal aplicable a las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por el RSFS, la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, éstas últimas expedidas por la Gerencia General de este Organismo; por lo tanto, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de los topes máximos antes señalados, la GSM, aplicó dichas disposiciones.

En atención a ello, EXSA solo ha cuestionado el cálculo del beneficio ilícito, razón por la cual, en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dicho aspecto⁶⁰.

Así pues, la apelante indica que solo podría beneficiarse con el monto mensual de \$ 7,145.14 dólares americanos por el costo de inspección de taludes (anexa un cuadro de costos de inspección de taludes obrante a fojas 757), además que en el expediente N° 20150007284 seguido en contra de la empresa MINERA YANACocha S.R.L., se habría obtenido un resultado menor de la multa por la misma infracción (anexa un cuadro analizando esta situación obrante a fojas 758); por lo que, en aplicación de los Principios de Igualdad, de Seguridad Jurídica y Razonabilidad se deben considerar estos aspectos.

Al respecto, se tiene que revisado el sistema SIGED no existe el número de expediente que indica la administrada, por lo que no se puede corroborar si ambos casos resultan similares, para poder aplicar el mismo criterio en el cálculo de la multa.⁶¹

Además, con respecto al cuadro de costos de inspección de taludes obrante a fojas 757, se tiene que la administrada no habría adjuntado ningún medio probatorio que justifique lo que indica, como el contrato de un ingeniero geotécnista en donde conste cuánto percibe mensualmente, boletas en donde conste los precios a que hace referencia entre otros, por lo que no puede ser tomado en cuenta para el cálculo de la multa.

Aunado a ello, se tiene que la GSM para el cálculo de la multa habría considerado los siguientes aspectos:

⁶⁰ En atención al Principio de Congruencia Procesal, que forma parte del Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

A mayor abundamiento, el Principio de Congruencia se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

⁶¹ Sin perjuicio de lo señalado, podría ocurrir que la administrada cometió un error material y si exista el expediente al que hace referencia, siendo así haremos un pequeño análisis del cuadro, no se indica cómo se habría calculado la multa, y este aspecto es importante, debido a que podría ocurrir que en el caso de la empresa MINERA YANACocha S.R.L., existan más atenuantes que habrían reducido la multa, entre otros aspectos.

- 
- 
- a) Para la probabilidad de detección se asignó el valor de 30% por tratarse de una supervisión especial. (En este caso fue por el accidente fatal del señor Juan Ernesto Llontop Meneses).
 - b) No se consideró como factor agravante la reincidencia de la infracción dado que SOUTHERN y EXSA no son reincidentes en estas infracciones.
 - c) En cuanto a las circunstancias de la infracción, SOUTHERN habría realizado acciones correctivas lo cual informó en su escrito de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionar por lo que se consideró aplicar el valor de (-5%).
 - d) Respecto al reconocimiento de la responsabilidad SOUTHERN y EXSA no han presentado ningún escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada por lo que no resulta aplicable.
 - e) Se consideró el costo por servicios no vinculados a la supervisión, que corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014, que asciende a la suma de S/. 4,534.26.
 - f) Con respecto al cálculo del beneficio ilegalmente obtenido, se aplicó la metodología del costo evitado dado que el titular no realizó la inversión que garantizará que se efectúen inspecciones de los taludes entre los Niveles 2905 y 3100, para determinar el peligro de caída de rocas y evaluar los riesgos a fin de eliminarlos o mitigarlos. No corresponde el cálculo de ganancia ilícita, no se cuenta con información suficiente para afirmar que mencionado banco en infracción es mineral.

Ahora bien, para realizar estas labores de efectuar inspecciones, determinar los peligros y riesgos para eliminarlos o mitigarlos, se requieren los siguientes especialistas: un ingeniero de seguridad, un ingeniero geomecánico y un ingeniero geotecnista, y para calcular los sueldos de estos especialistas se utilizó el Salary Pack que es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) proporciona a OSINERGMIN, en el cual se recogen estudios de los sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos y no se considera las utilidades que le correspondería al trabajador. Debiendo precisar, que las administradas no han presentado ningún medio de prueba que acredite que estos especialistas perciben un sueldo menor o algún sustento técnico en donde indique que no se requieren algunos de estos tres especialistas. (subrayado es nuestro)

Sin perjuicio de lo señalado, se advierte que revisado el sistema SIGED, se encontró el caso seguido contra la empresa MINERA YANACocha S.R.L. tramitado en el expediente N° 201500057284⁶², en el cual se le sanciona por la misma infracción que es materia del presente procedimiento administrativo, por lo que se le solicitó a GSM, brinde información técnica sobre los fundamentos que justifican que a una empresa se le haya calculado un monto excesivamente mayor que a la otra, considerando que se trata de la misma infracción.

Siendo así, informó que en el caso de la empresa MINERA YANACocha S.R.L. no ocurrió un accidente mortal como en el presente caso, por lo que al momento de calcular el sueldo del ingeniero de seguridad se consideró solo el periodo de un mes y en el presente caso se

⁶² Este número de expediente 201500057284 se diferencia con el señalado por la administrada por el número 5 (20150007284 el cual no existe), sin embargo, comparando los datos del cuadro que anexo con este expediente los datos son iguales.

consideró el periodo de doce meses por tratarse de un incumplimiento relacionado con accidente mortal. (subrayado es nuestro)



Asimismo, señaló que según la teoría de Bird la ocurrencia de un accidente es consecuencia de un periodo de tiempo, en el que ha venido generándose un incumplimiento y sucesión de eventos que conllevan a desencadenar el evento del accidente mortal. En consecuencia, ante la ocurrencia del accidente mortal se considera como periodo máximo de incumplimiento la fecha de supervisión anterior, en este caso el periodo supera los 12 meses (07/06/2014 – 21/02/2013), 15.7 meses.

Además, indicó el motivo por el cual se consideró a cada uno de los especialistas, como se detalla a continuación:



- Ingeniero de Seguridad: Encargado de supervisar, controlar, coordinar y evaluar las actividades de seguridad en la unidad minera, responsable de verificar que estas actividades de inspección de taludes a fin de determinar los peligros en los taludes, como caída de rocas, destinadas a cautelar la seguridad de las operaciones.
- Ingeniero Geotecnista: Responsable de monitorear las condiciones de los taludes, a fin de que estos sean estables y se controle el riesgo de derrumbe y caída de rocas.
- Ingeniero Geomecánico: Encargado de supervisar, controlar y dirigir los trabajos de caracterización de las condiciones geomecánica y de verificar el cumplimiento de sus recomendaciones en las diversas labores (desquinche entre otros).

Por lo tanto, este Tribunal advierte que los casos se suscitaron en circunstancias diferentes, por lo que no se puede aplicar la sanción que se impuso a la empresa MINERA YANACocha S.R.L. al presente caso por las razones expuestas.

En este contexto, no se vulneró los Principios de Igualdad ante la ley, Seguridad Jurídica y Proporcionalidad, quedando desestimado este extremo de la apelación.

Respecto a su solicitud de uso de la palabra

17. Respecto a lo sostenido en los numerales 5 y 6 de la presente resolución, se debe indicar que la diligencia de informe oral se llevó a cabo con fecha 04 de junio de 2014, durante la cual los representantes de EXSA, encargados de la exposición, manifestaron sus argumentos de defensa, los cuales han sido debidamente evaluados y se ha emitido pronunciamiento respecto de ellos; asimismo el escrito presentado el 01 de junio del 2018 también fue valorado conforme se ha expuesto en el numeral 14 de la presente resolución.

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 **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1029-2017 del 21 de julio del 2017, respecto de la infracción al artículo 92°

RESOLUCIÓN N° 164-2018-OS/TASTEM-S2

del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2010-EM, así como disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201400074630 en tal extremo, conforme a las consideraciones expuestas en el numeral 10 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ y por la empresa EXSA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1029-2017, de fecha 21 de julio del 2017; respecto de la infracción al inciso n) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2010-EM y respecto al cálculo de la multa, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en tales extremos.



Artículo 3°. - Determinar que la multa total que corresponde pagar a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ y a EXSA S.A. se reduce de 150.57 (ciento cincuenta con cincuenta y siete centésimas) UIT a 98.89 (noventa y ocho con ochenta y nueve centésimas) UIT, por las razones expuestas en el numeral 10 de la presente resolución.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE