

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 355-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 02 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700082161 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ representada por el señor Lency Quiroz Lozada, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1515-2018 de fecha 15 de junio de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1515-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, en adelante SOUTHERN, con una multa de 99.94 (noventa y nueve con noventa y cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO¹ Por no imponer la presencia permanente de un supervisor durante el desmontaje de la tapa lado sur del horno de limpieza de escoriales HLE N° 1 (convertidor), pese a que la tarea era considerada como un trabajo de alto riesgo (trabajos en altura y en caliente)	Numeral 6.1.3 del Rubro B ²	34.31 UIT
Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO³ Por no controlar el riesgo de aplastamiento de la tapa lado sur del horno de limpieza de escoriales HLE N° 1 (convertidor), derivado de la tarea de desmontaje (corte de los espárragos).	Numeral 6.1.2 del Rubro B ⁴	65.63 UIT
TOTAL		99.94 UIT⁵

¹ RSSO

"Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

13. Imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos. (...)."

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

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B - Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

6.1.3 Supervisión permanente

Base legal: Art. 38° literal 13), 220° y 307° literal e9 numeral 4) del RSSO.

Sanción: Hasta 60 UIT

³ RSSO

"Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. (...)."

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 - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

6. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

6.1.2 Obligaciones del Supervisor

Base legal: Arts. 38° numerales 1), 3), 4), 7), 8), 11) y 12), 39°, 167° y 327° inciso f) del RSSO.

Sanción: Hasta 250 UIT

⁵ Para la determinación y graduación de la sanción se consideraron en la resolución impugnada los criterios, metodología y la probabilidad de detección que

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) El día 24 de mayo de 2017, los trabajadores de SOUTHERN señores Luis José Flores Flores, Antonio Felipe Rodríguez Alarcón, Leopoldo Fernando Vilca Apaza, Vicente Ramón Flores Jiménez y Víctor Raúl Amesquita Cruz recibieron la orden de trabajo del Ingeniero Joel Ángel Paredes Apaza para realizar el “Desmontaje de la tapa – Lado Sur” del horno de limpieza de escoriales HLE N° 1 (convertidor), sin embargo, al ver que los trabajadores de la empresa A&J realizaban coordinaciones para el desmontaje de una estructura metálica (plataforma) ubicada en el lugar, decidieron aplazar el trabajo.

Aproximadamente a las 12:05 p.m. retornaron al área de trabajo y se distribuyeron el trabajo de la siguiente forma: Luis José Flores Flores, Antonio Felipe Rodríguez Alarcón procedieron a cortar los espárragos (pernos de la tapa), Víctor Raúl Amesquita Cruz sostenía la escalera para que Luis José Flores corte los espárragos del lado derecho; los dos trabajadores restantes se encargarían de colocar los tecles y las eslingas en las estructuras metálicas ubicadas dentro del Horno HLE N° 1 para poder retirar horizontalmente la tapa del horno.

En momentos que el señor Leopoldo Fernando Vilca Apaza se retiraba del lugar para buscar sogas en el cajón de herramientas, se escucha un ruido producto de la caída de la tapa del Horno HLE N° 1 sobre el trabajador Víctor Raúl Amesquita Cruz quien fue rescatado y trasladado al hospital donde llegó fallecido.

- b) Durante los días 26 y 27 de mayo de 2017 se efectuó una supervisión a la Concesión de Beneficio “La Fundición” de titularidad de SOUTHERN⁶, a cargo de los supervisores designados por OSINERGMIN.
- c) A través del Oficio N° 2841-2017 notificado a SOUTHERN el 21 de noviembre de 2017⁷, que obra a fojas 288 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito presentado el 30 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700082161, SOUTHERN remitió sus descargos.
- e) Mediante Oficio N° 235-2018-OS-GSM entregado el 24 de mayo de 2018, se notificó a SOUTHERN el Informe Final de Instrucción N° 1070-2018.
- f) Con escrito presentado el 28 de mayo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700082161, SOUTHERN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de fecha 5 de julio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700082161, SOUTHERN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1515-2018, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

fuieron 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 La Concesión de Beneficio “La Fundición”, se encuentra ubicada en el distrito de Pacocha, provincia de Ilo y departamento de Moquegua.

⁷ Documento remitido mediante Cédula de Notificación N° 715-2017-OS-GSM, obrante a fojas 287 del expediente.

Sobre la supuesta falta de competencia de OSINERGMIN

- a) SOUTHERN señala que 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, indica que 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. Sostiene que el 12 de julio de 2012 se promulgó la Ley N° 29901 “Ley que precisa Competencias de Osinergmin”, mediante dicha norma se restituyó a OSINERGMIN algunas competencias que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo le había retirado; sin embargo, esto se limitó únicamente a la fiscalización de la seguridad de la INFRAESTRUCTURA y no a la seguridad vinculada a los trabajadores ni mucho menos a la salud de los mismos (Gestión de la Seguridad y Salud de los Trabajadores), prueba de ello es que en el artículo 3° de la Ley N° 29901 así lo dispone expresamente.⁹ (Subrayado, negritas y mayúsculas de la administrada).

En ese sentido, manifiesta que la seguridad y salud de los trabajadores, así como los instrumentos de gestión de seguridad, como lo es el IPERC (Identificación de Peligros, evaluación y Control de Riesgos), no formaban parte de las competencias que habían sido restituidas a OSINERGMIN, siendo éstas competencia del MTPE desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29783, ahora SUNAFIL.

- b) La recurrente precisa que el nuevo Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM ha precisado las competencias y funciones tanto de OSINERGMIN como de SUNAFIL, determinando claramente que el Organismo Regulador tiene facultades para supervisar y fiscalizar la Seguridad de la INFRAESTRUCTURA, debiendo interpretarse el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM dentro de estos parámetros. (Subrayado, negritas y mayúsculas de la administrada)

En ese sentido, señala que no se le puede requerir cualquier tipo de documento relacionado con la gestión de seguridad y/o capacitación a los trabajadores en la elaboración y/o aplicación de los instrumentos de gestión de seguridad tales como PETS, IPERC, PETAR, etc.) ya que están vinculados a temas de seguridad y salud en el trabajo, desde la perspectiva del trabajador y no de la INFRAESTRUCTURA. (Subrayado, negritas y mayúsculas de la

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.

⁹ 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.

administrada).

- c) Además, argumenta que de acuerdo al Principio de Jerarquía Normativa previsto en el artículo 51° de nuestra Constitución, las leyes al ser emitidas por el Poder Legislativo, ostentan mayor jerarquía que un Decreto Supremo, que es emitido por el Poder 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 el artículo 9° del RSSO ha determinado el campo de acción de SUNAFIL y OSINERGMIN, así como la interpretación que debe darse al citado reglamento y a la Ley N° 29901.
- d) De otro lado, refiere que la “Gestión de seguridad de las Operaciones” no es un término infinito por el cual se puede irrogar competencias que no se tiene. Esta gestión **debe ser entendida sólo en el marco de la INFRAESTRUCTURA stricto sensu**, sin la posibilidad de determinar ningún otro aspecto relacionado con la seguridad y salud de los trabajadores (Competencia de SUNAFIL), pues la Ley N° 29901 y el RSSO son claros al determinar los estadios de competencia de uno y otro órgano fiscalizador. (Subrayado, negritas y mayúsculas de la administrada)

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

En cuanto a la vulneración del Principio de Concurso de Infracciones

- e) Señala que de acuerdo al Principio de Concurso de Infracciones previsto en el numeral 6 del artículo 246° 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, cuando una misma conducta califica como más de una infracción se aplicará la sanción más grave.

Por ello, agrega que en este caso existe una sola conducta que es el accidente mortal del señor Víctor Raúl Amesquita Cruz y el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 38° del RSSO. Además, en el supuesto negado que se hayan configurado las infracciones a los numerales 3 y 13 del artículo 38° del RSSO, sólo existe una conducta que es el accidente mortal y la falencia de la supervisión, lo cual debe ser valorado por esta instancia, debiendo dejar sin efecto la sanción impuesta.

Adicionalmente, refiere que el concurso de infracciones no está relacionado a la clase y tipificación de las infracciones, ya que estas pueden ser técnicas o no, sino a las conductas. En ese sentido, solicita se declare la nulidad de la resolución impugnada y se disponga el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a su solicitud de uso de la palabra

- f) Finalmente, solicita se le conceda el uso de la palabra.
3. A través del Memorandum N° GSM-322-2018, recibido con fecha 2 de agosto de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

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.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta falta de competencia de OSINERGMIN

4. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a) al d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el Principio del Ejercicio Legítimo del Poder, dispuesto en el numeral 1.17 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444, establece que “la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad previstas en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder (...)”. Asimismo, el artículo 247° del citado TUO señala que “el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin pueda asumirla o delegarse en órgano distinto”.

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 minera¹¹.

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

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias de OSINERGMIN, publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito¹³.

¹¹ 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. (...)

¹² 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.

¹³ Ley N° 29901

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

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

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

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

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

Ahora bien, cabe señalar que el RSSO en su artículo 9° establece que OSINERGMIN es la autoridad competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en la Gran y Mediana Minería, en el marco de la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

En consecuencia, si bien en la resolución de sanción no se ha hecho referencia al RSSO, cuyo incumplimiento se ha imputado en el presente procedimiento, para sustentar las competencias de OSINERGMIN, sí se ha realizado una motivación considerando la Ley N° 29783, la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, que son las normas que establecen específicamente las atribuciones de esta entidad para la supervisión y fiscalización de las actividades mineras.

Sin perjuicio de ello, conforme se ha expuesto, el propio RSSO dispone que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar la observancia de las disposiciones vinculadas a la seguridad de la infraestructura de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, las cuales incluyen dentro de este ámbito las disposiciones relacionadas con los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión

trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

¹⁴ Ley N° 29901

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

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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

¹⁵ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

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

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

Anexo 2

SECTOR MINERO

Funciones Técnicas

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

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

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

de seguridad de sus operaciones. Por lo tanto, el RSSO, cuyo incumplimiento se imputa en el presente procedimiento, guarda conformidad con lo establecido por la Ley N° 29901 en concordancia con el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

En el presente procedimiento, las infracciones imputadas a SOUTHERN involucran lo siguiente:

- El numeral 3 del artículo 38° del RSSO es una disposición legal por la cual el supervisor debe tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. En este caso, no se controló el riesgo de aplastamiento de la tapa lado sur del horno de limpieza de escoriales HLE N° 1 (convertidor), derivado de la tarea de desmontaje (corte de los espárragos).
- El numeral 13 del artículo 38° del RSSO establece que es obligación del supervisor imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo. En este caso no se impuso la presencia permanente de un supervisor durante el desmontaje de la tapa lado sur del horno de limpieza de escoriales HLE N° 1 (convertidor), pese a que la tarea era considerada como un trabajo de alto riesgo (trabajos en altura y en caliente).

De lo expuesto se advierte que se trata de una medida vinculada a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual OSINERGMIN sí tiene competencias conforme al marco legal antes citado; ello, con independencia de la fiscalización realizada por SUNAFIL de acuerdo a sus competencias respecto al cumplimiento de las disposiciones del RSSO en el ámbito de seguridad y salud de los trabajadores; es decir cada entidad resguarda bienes jurídicos distintos.

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 el pronunciamiento emitido dentro del mismo se ha realizado de acuerdo a los Principios de Debido Procedimiento y Ejercicio Legítimo de Poder, regulados en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 247° de la misma norma¹⁶.

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

Sobre el particular, conviene resaltar que la apelante incurre en error al afirmar que

¹⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de 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".

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 infraestructura¹⁷.

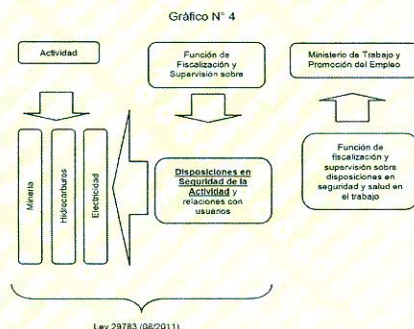
Por lo tanto, queda claro que el órgano sancionador de primera instancia no ha vulnerado el Principio de Jerarquía Normativa, ni las disposiciones de la Ley N° 29783 y tampoco ha realizado interpretación alguna del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM; toda vez que este último fue expedido por habilitación 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.

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 apelante¹⁸.

¹⁷ 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>

¹⁸ 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:



¹⁸ 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

Por otra parte, si bien la recurrente solicita la nulidad de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3429-2016, es importante precisar que el procedimiento evaluado y que dio origen a la resolución antes citada fue apelado y confirmado con la Resolución N° 162-2017-OS/TASTEM-S2, quedando agotada la vía administrativa, por lo que no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento al respecto.

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

Con relación a la supuesta vulneración del Principio de Concurso de Infracciones

5. Sobre lo manifestado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, el Concurso de Infracciones se configura cuando una misma conducta califica como más de una infracción, es decir, debemos encontrarnos ante una única conducta que califique como más de una infracción. En tal sentido, si nos encontramos ante una pluralidad de conductas, cada una de ellas tipificada como una distinta infracción, el indicado Principio no resultaría aplicable.

Al respecto, cabe señalar que la infracción administrativa al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, está referida a la obligación por parte del supervisor de tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

Sin embargo, la infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO, comprende la obligación del supervisor de imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo.

Por lo tanto, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se puede apreciar que se haya configurado un concurso de infracciones, toda vez que la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO está referida a que la supervisión del titular minero no controló el riesgo de aplastamiento de la tapa lado sur del horno de limpieza de escoriales HLE N° 1 (convertidor), derivado de la tarea de desmontaje (corte de los espárragos); mientras que la infracción al numeral 13 del artículo 38° se originó porque el supervisor no impuso la presencia permanente de un supervisor durante el desmontaje de la tapa lado sur del horno de limpieza de escoriales HLE N° 1 (convertidor), pese a que la tarea era considerada como un trabajo de alto riesgo (trabajos en altura y en caliente).

También, se debe precisar que las obligaciones dispuestas en los numerales 3 y 13 del artículo 38° del RSSO, desarrollan una pluralidad de conductas que debe realizar SOUTHERN a fin de dar cumplimiento a dicho reglamento, las cuales, además, en caso de determinarse la infracción a dichas obligaciones, han sido tipificadas como infracciones distintas. En consecuencia, no se configuró un concurso de infracciones, por lo que el pronunciamiento de la primera instancia fue emitido conforme al ordenamiento jurídico vigente, debiendo declararse infundado este extremo del recurso de apelación.

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.

Sobre su solicitud de uso de la palabra

6. Con relación a lo solicitado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que conforme al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte.

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por la apelante.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1515-2018 de fecha 15 de junio de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE