

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 366-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600158459 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. representada por el señor Danilo Guevara Cotrina, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 9-2018-OS/GSM de fecha 17 de mayo de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2542-2017 de fecha 20 de diciembre 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2542-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., en adelante CORONA, con una multa de 5.22 (cinco con veintidós centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286- 2010-OS/CD	SANCIÓN
Infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó que en el taller de mantenimiento de equipo pesado se usaban herramientas hechizas (soportes para los lampones de los equipos), contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 244° de su Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ²	5.22 UIT
TOTAL		5.22 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

¹ RSSO

"Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):

a. Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos.

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. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

5.1. Supervisión

5.1.3. Obligaciones del Supervisor

Base legal: Artículos 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO

Sanción: Multa hasta 250 UIT

³ La multa fue determinada de conformidad con la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG (Disposición Complementaria Única).

- a) Del 21 al 23 de marzo de 2016 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Acumulación Yauricocha" de titularidad de CORONA.
- b) Mediante Oficio N° 2201-2016, notificado con fecha 16 de noviembre de 2016, obrante a fojas 26 del expediente, se comunicó a CORONA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Inicio de PAS N° 1642-2016 del 10 de noviembre de 2016, otorgándole el plazo de siete de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Por escrito presentado el 29 de noviembre de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158459, CORONA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Oficio N° 713-2017-OS-GSM, notificado con fecha 07 de diciembre de 2017, se trasladó a CORONA el Informe Final de Instrucción N° 1843-2017 del 05 de diciembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- e) A través del escrito presentado el 15 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158459, CORONA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1843-2017.
- f) A través de la Resolución N° 2542-2017 de fecha 20 de diciembre de 2017, se sancionó a CORONA por la comisión de las infracciones señaladas en el presente numeral.
- g) Posteriormente, mediante el escrito presentado el 12 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158459, CORONA interpuso recurso de reconsideración contra la resolución antes señalada.
- h) A través de la Resolución N° 9-2018-OS/GSM del 17 de mayo de 2018, la GSM declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por CORONA.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito presentado el 08 de junio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158459, CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 9-2018-OS/GSM, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la falta de pronunciamiento en la Resolución N° 9-2018-OS/GSM sobre la aplicación indebida de una norma derogada y la presunta vulneración al Principio de Legalidad

- a) Señala que la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD constituye la base legal que se ha tomado para poder tipificar la infracción que se les imputa y emitir la sanción apelada; sin embargo, refiere que la Resolución N° 9-2018-OS/GSM no emite pronunciamiento alguno respecto de porqué sería válida la aplicación de la citada norma derogada, lo cual implica una vulneración al Principio del Debido Procedimiento por falta de motivación adecuada en el fallo.

Al respecto, la recurrente precisa lo siguiente:

- La Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo dispuso transferir las competencias de fiscalización y sanción en temas de seguridad minera establecidas en la Ley N° 28964⁴ al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, al mismo tiempo en que la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la citada Ley N° 29783 derogó la Ley N° 28964⁵, sin realizar una disgregación de facultades del OSINERGMIN. Sobre el particular, cabe indicar que del tenor de lo dispuesto en dichas normas no se verifica distinción alguna respecto de las normas de infraestructura y operaciones y normas de seguridad de índole laboral, sólo se indica que las funciones de OSINERGMIN en materia de fiscalización de la actividad minera deben pasar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- Posteriormente, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 228-2011-OS/CD que mantuvo las disposiciones relativas a “seguridad” y el Decreto Supremo N° 002-2012-TR que dispuso que las facultades de fiscalización del MTPE son las referidas a la seguridad y salud en el trabajo⁶. Al respecto, señala que estas normas contravienen el Principio Constitucional de Jerarquía Normativa al pretender modificar la Ley N° 29783, cuya promulgación trajo consigo que OSINERGMIN pierda todo tipo de función en materia de supervisión, fiscalización y sanción en las actividades mineras.
- El 12 de julio de 2012 se publicó la Ley N° 29901 que precisa las competencias de OSINERGMIN⁷. Al respecto, señala que dicha ley constituye lo que la doctrina denomina como “falsa ley interpretativa” o “ley innovativa”⁸, pues, considerando que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional fue emitida antes de que exista una



⁴ Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

⁵ LEY N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

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

⁶ DECRETO SUPREMO N° 002-2012-TR

Normas reglamentarias para la aplicación de las atribuciones de supervisión, fiscalización y sanción transferidas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Artículo 1.- De las funciones transferidas en materia de seguridad y salud en el trabajo por la Ley N° 29783

Precítese que las competencias transferidas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo son las relativas a la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo de las actividades de energía y minas. Las normas de energía y minas no vinculadas con las obligaciones o derechos laborales sobre seguridad y salud en el trabajo no son competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (subrayado agregado)

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, respecto a las funciones transferidas, ejerce las atribuciones de supervisión, fiscalización y sanción en ámbito nacional, a través de sus órganos de línea correspondientes.

⁷ LEY N° 29901

Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)

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

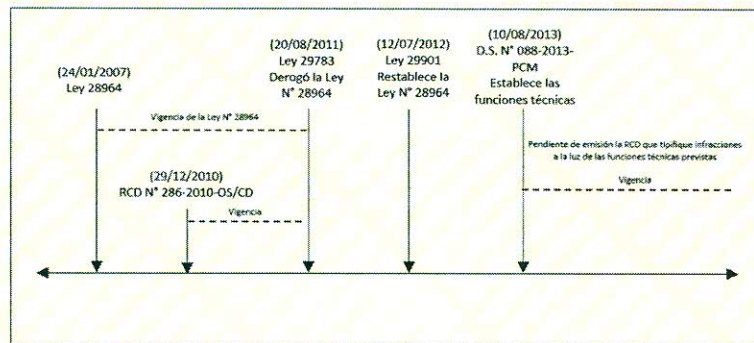
En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los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

⁸ El administrado refiere que la Ley N° 29901 tiene un carácter evidentemente innovativo, toda vez que la intención del legislador no fue precisar o aclarar algún concepto dudoso que subyacía en el aspecto material de una ley vigente, sino más bien en establecer las potestades regladas que tendría en adelante OSINERGMIN.

Asimismo, el administrado niega que esta ley tuviera un carácter interpretativo, toda vez que la derogación de la Ley N° 28964 fue categórica, sin haberse incurrido en alguna ambigüedad o falta de precisión que demandara su interpretación. Por ello, sostiene que no puede convertirse la derogación en una suspensión temporal de vigencia y aplicarse esta norma de forma retroactiva.
(subrayados agregados)

norma objeto de interpretación (dado que la Ley N° 28964 fue derogada) la misma no podía ser materia de aclaración, precisión, modificación o derogación.

- Señala que el artículo 102° de la Constitución Política ha establecido una reserva de competencia a favor del Congreso de la República para interpretar con carácter general, obligatorio y oficial, las leyes vigentes⁹. Por lo que, para emitir una disposición aclaratoria o interpretativa, se debe seguir la misma formalidad y mantener el rango normativo que se dispensó a la disposición interpretada; es decir, en el caso materia de análisis la norma interpretativa debió tener rango de ley.
- Finalmente, con la derogación de la Ley N° 28964, el apelante sostiene que operó también la derogación de las normas infra legales que se emitieron en función a dicha norma, como es el caso del Cuadro de Infracciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, tal como desarrolla en el siguiente cuadro:



Al respecto, refiere que si la Ley N° 28964 que habilitaba la emisión de una norma reglamentaria es derogada, lo propio ocurre con su norma reglamentaria, en este caso la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. Sostener lo contrario nos llevaría al supuesto erróneo de considerar que en nuestro sistema jurídico las normas reglamentarias tienen vigencia independientemente de la ley que habilita su emisión.

En tal sentido, no se puede sancionar y proseguir el presente procedimiento sancionador bajo el amparo de una norma derogada como es la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, pues ello vulnera el Principio de Legalidad.

Respecto a la presunta vulneración del Principio de Causalidad al sancionar a CORONA vía analogía

- b) Refiere que la Resolución N° 9-2018-OS/GSM incurre en error de motivación al omitir pronunciamiento respecto del argumento de CORONA en el sentido de que, según el artículo 38° del RSSO, no resulta aplicable a los titulares mineros, sino a los supervisores¹⁰. Sostiene que los términos de “supervisor” y “titular minero” son sujetos diferentes, por lo que es necesario recurrir a las definiciones contempladas en el artículo 7° del RSSO¹¹.

⁹ Constitución Política del Perú
Artículo 102°.- Son atribuciones del Congreso:
1.- Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.

¹⁰ RSSO
“Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):
a. Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos.

¹¹ RSSO

Al respecto, solicita que se tome en cuenta que el citado artículo 38° describe las obligaciones que asumen los supervisores (ingeniero o técnicos) en una operación minera y no una persona jurídica que ostenta la condición de titular minero, como es el caso de CORONA¹². En ese mismo sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, señala en su numeral 5.1.3 del Rubro B que constituye infracción sancionable el incumplimiento de las Obligaciones del supervisor (no del titular minero).

Sostiene que se aplicó una norma sancionadora por analogía, pese al impedimento constitucional de utilizar ese método de integración jurídica cuando se trata de leyes que establecen obligaciones o sanciones. Afirma que si el artículo 38° del RSSO contempla textualmente una obligación que debe interpretarse restrictivamente, no puede aplicarse por analogía a fin de sancionar a un sujeto (titular minero) distinto al que expresamente es mencionado en dicha norma (supervisor).

En ese sentido, concluye que el artículo 38° del RSSO no es aplicable a CORONA, por lo que correspondería revocar la resolución apelada.

Respecto a la presunta vulneración del Principio de Tipicidad, al pretender sancionar a CORONA en base a una norma en blanco

- c) Refiere que en el presente caso se sancionó a CORONA debido a que el supervisor no verificó que para el mantenimiento del equipo pesado se usaban herramientas hechas (soporte para los lampones de los equipos) contraviniendo lo dispuesto en el artículo 244° del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo¹³ de CORONA y que dicha conducta generaría responsabilidad administrativa pasible de sanción por infringir lo dispuesto en el inciso a) del artículo 38° del RSSO.

Al respecto sostiene que la frase “reglamentos internos” que utiliza el inciso a) del artículo 38° del RSSO es tan genérica que puede interpretarse que están contenidos todos los reglamentos de la empresa, tanto en el ámbito laboral, disciplinario, de ética, de responsabilidad social, etc., razón por la que no se puede deducir ineludiblemente que el RSSO haga alusión específica al Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de CORONA. Por ello, se vulneran los Principio de Tipicidad y Legalidad en tanto el uso del citado

Artículo 79.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Supervisor

Es el ingeniero o técnico que tiene a su cargo un lugar de trabajo o autoridad sobre uno o más trabajadores en la unidad minera, con los siguientes perfiles:

- Técnico Supervisor: Calificado por el titular minero o empresa contratista minera, de acuerdo a su conocimiento, capacitación, experiencia mínima de tres (03) años y desempeño para organizar el trabajo de la actividad a realizar en la unidad minera, bajo responsabilidad del titular minero o empresa contratista minera. Está familiarizado con las regulaciones que se aplica al desempeño de dichas actividades y tiene conocimiento de cualquier peligro potencial o real a la salud o seguridad en la unidad minera.
- Ingeniero Supervisor: Es el ingeniero colegiado y habilitado en las especialidades de Ingeniería de Minas, Geología, Metalurgia y otras especialidades de acuerdo a las actividades mineras y conexas desarrolladas, con un mínimo de dos (02) años de experiencia en la actividad minera y/o seguridad y salud ocupacional.

Titular Minero

Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, responsable de las actividades mineras.

¹² El apelante afirma que el titular minero es CORONA y el supervisor minero era el señor César Maldonado Espinoza, quien ejercía el puesto de Ingeniero Supervisor de Mantenimiento de Maquinaria cuando se realizó la supervisión que motiva el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que refiere no existe relación, concordancia o causalidad entre el sujeto obligado al cumplimiento de la norma y el sujeto a quien OSINERGMIN ha sancionado, vulnerando el Principio de Causalidad.

¹³ Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa Sociedad Minera Corona S.A.

“Artículo 244°.- Use herramientas o equipo adecuado para cada trabajo y hágalo de una manera segura, no use ni improvise herramientas inseguras. Está prohibido el uso de herramientas hechas”.

artículo conlleva a la apertura de un enorme margen de discrecionalidad por parte de la autoridad sancionadora.

Respecto a la omisión de aplicar el Principio de Retroactividad Benigna y la falta de valoración de los medios probatorios presentados

- d) Señala que debe aplicarse el Principio de Retroactividad Benigna toda vez que, con posterioridad al momento de la comisión de la infracción, el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional de CORONA aprobó el 10 de enero de 2017 un nuevo Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (nuevo RISST), cuya copia se adjuntó como nueva prueba al momento de interponer el recurso de reconsideración que motivó la emisión de la Resolución N° 9-2018-OS/GSM, la cual no fue considerada ni actuada al momento de resolver, vulnerando su derecho de defensa.

Adicionalmente, indica que el artículo 289° sobre Mantenimiento Mecánico del nuevo RISST¹⁴, que reemplazó al artículo 244° del antiguo RISST¹⁵, dispone lo siguiente: "Use herramientas o equipo adecuado para cada trabajo y hágalo de manera segura". Por ello, refiere que al haberse eliminado la frase "está prohibido el uso de herramientas hechizas", queda también eliminada la conducta infractora sobre la cual se sancionó a CORONA.

En ese sentido, en cuanto a la situación de sucesión de normas en el tiempo y el conflicto existente entre ellas, debe hacerse un análisis integral de las mismas y aplicarse la más favorable de manera retroactiva, esto es, debe aplicarse el artículo 289° del nuevo RISST.

- e) Alega que no se tomaron en cuenta los siguientes medios probatorios:

- La prueba pericial contenida en el Informe sobre el Uso de Soportes Metálicos en Equipos Pesados (Informe N° SMC-MTTO-2016-029) elaborada por el Ingeniero Florencio Julián Uribe, Jefe de Departamento de Mantenimiento Mecánico de CORONA, quien es ingeniero mecánico colegiado y habilitado.

Al respecto, en el Informe N° SMC-MTTO-2016-029 explica que los Scooptram Diésel y eléctricos EST-2D, EST 2-G, LH 202, LH 203, EJC 65E, EJC 130, JS220 cuentan con pines de bloqueo del boom y el bucket diseñados por el fabricante para soportar los esfuerzos de corte y fluencia de acuerdo al peso aplicado de la estructura a soportar.

Indica que los cargadores frontales CAT o equipos pesados de alto perfil, vienen de fábrica sin los pines de bloqueo del boom o soportes del bucket (cuchara). En ese sentido, para la inspección y/o reparación mecánica en el diferencial delantero, resulta necesario colocar un accesorio¹⁶ como apoyo en el bucket, para ejecutar adecuadamente la labor de revisión, evaluación y reparación de los mismos.

¹⁴ Nuevo Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa Sociedad Minera Corona S.A., aprobado el 10 de enero de 2017
"Artículo 289°.- Use herramientas o equipo adecuado para cada trabajo y hágalo de una manera segura.

¹⁵ Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa Sociedad Minera Corona S.A.
"Artículo 244°.- Use herramientas o equipo adecuado para cada trabajo y hágalo de una manera segura, no use ni improvise herramientas inseguras. Está prohibido el uso de herramientas hechizas".

¹⁶ Al respecto, refiere que este accesorio sirve de apoyo ya que el equipo mantiene su estabilidad porque está apoyado sobre sus cuatro ruedas y el boom o soportes del bucket mantiene su estabilidad en los pines de articulación superior e inferior en el bucket.

RESOLUCIÓN N° 366-2018-OS/TASTEM-S2

Agrega que en el citado informe pericial se concluye que estos pines de bloqueo soportan pesos de 1.5 y 2.5 toneladas y que pueden ser perfectamente utilizados para sostener los Boom y Bucket de los equipos pesados de bajo y alto perfil¹⁷.

- El Estándar: Uso de Soportes Metálicos para sostener el Boom y el Bucket de equipos pesados. Sobre el particular, sostiene que la Resolución N° 9-2018-OS/GSM se limita simplemente a rechazar de plano dicha prueba.

Indica que para sostener el Boom y Bucket de dichos equipos, basta solo con realizar el procedimiento de colocación del pin de bloqueo; sin embargo, en busca de una mejora continua y de alcanzar niveles de seguridad que superen los mínimos exigidos, de modo adicional a la colocación de pines, se utilizan soportes metálicos para complementar el sostenimiento, de modo que otorgue un mucho mayor nivel de seguridad a la actividad de mantenimiento de equipos.

Agrega que el uso de ambos métodos de sostenimiento se encuentra regulado tanto en el Estándar de uso de soportes metálicos para sostener el Boom y el Bucket de equipos pesados y en el Manual de Operario en el que regula los procedimientos de extracción y de colocación de pin de bloqueo, que también fueron adjuntados y no valorados por la primera instancia.

Por ello, se realizó un sobredimensionamiento del soporte de los Boom y Bucket de los equipos pesados, toda vez que sin utilizar este ya estaban cumpliendo con la finalidad de la norma.

En cuanto a estos documentos, alega que la única referencia que hace la resolución apelada es que no es necesario analizar estos aspectos porque no eximen la responsabilidad de CORONA. Es decir, no se actuó la prueba ofrecida, vulnerando el derecho de defensa del recurrente.

3. A través del Memorándum N° GSM-259-2018, recibido el 15 de junio de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la falta de pronunciamiento en la Resolución N° 9-2018-OS/GSM sobre la aplicación indebida de una norma derogada y la presunta vulneración al Principio de Legalidad

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que conforme al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, el mismo comprende los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a

¹⁷ Cabe precisar que CORONA cita el Informe Técnico sobre Diseño y Ejecución de Soporte Metálico Cilíndrico del Bucket (cucharón) de equipo pesado, obrante de fojas 18 a 24 del expediente, elaborado por el Superintendente de Mantenimiento de General de CORONA, Ing. Leonidas Huamán Ramos, con Registro CIP N° 43368, concluye lo siguiente:

a) La estructura fabricada se puede usar válidamente como soporte de boom y bucket de equipos con toda seguridad.
b) De acuerdo con los cálculos de ingeniería, el soporte tiene los factores de seguridad siguientes:

- Tubo Estructural	FS=20
- Plancha Base	FS=5
- Unión Soldada	FS=93

c) El diseño tiene alcances para soportes de longitud menor a 1.90 m y capacidades menores a 2.35 Ton.

d) De acuerdo con la aplicación de 4 mils (100 micrones) de capa de pintura y con un mantenimiento adecuado, el soporte puede durar más de 10 años.

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.¹⁸ (subrayado agregado)

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 minera¹⁹.

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 ley²⁰.

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero. Por tanto, la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²¹.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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. (...)

²⁰ 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. Deróguese la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007.

²¹ Ley N° 29901

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

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

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

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. Mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN²².

En ese sentido, en la fecha en la que se supervisó el incumplimiento 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; ello abarca la gestión de la seguridad como es el caso 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 reglamentaria²³ (subrayado agregado).

En el presente caso, CORONA cuestiona la competencia de OSINERGMIN en la siguiente imputación:



- El literal a) del artículo 38° del RSSO es una disposición legal por la cual el supervisor (ingeniero o técnico) debe tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento al presente reglamento y con los reglamentos internos.

En ese sentido, se advierte que la obligación dispuesta en el artículo antes citado desarrolla medidas vinculadas 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.

²² Ley N° 29901

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

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergrmin) 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.

²³ 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)

RESOLUCIÓN N° 366-2018-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por el apelante, OSINERGMIN tiene competencia para ejercer su función técnica de supervisión y fiscalización respecto de los cargos imputados por el literal a) del artículo 38° del RSSO. En ese sentido, 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.

En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que OSINERGMIN contaba con facultades para supervisar y fiscalizar los aspectos relativos a la seguridad de la infraestructura y gestión de las operaciones mineras, vinculados a la imputación materia de análisis del presente procedimiento. Asimismo, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, se ha mantenido vigente la Tipificación de Infracciones y Escala de multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 286-2010-OS/CD y modificatorias, considerando las competencias de este Organismo Regulador. Dicha resolución, la cual es aplicable al presente caso, prevé como infracción en el numeral 5.1.3 del Rubro B, el incumplimiento del literal a) del artículo 38° del RSSO, así como la sanción que corresponde a la misma.

Por lo tanto, deben desestimarse los argumentos expuestos por CORONA en este extremo.

Respecto a la presunta vulneración del Principio de Causalidad al sancionar a CORONA vía analogía

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que los titulares mineros deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo establecidas en dicho cuerpo normativo y las disposiciones reglamentarias. De igual manera, el literal I) del artículo 101° del mismo cuerpo normativo, establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva a la imposición de sanciones²⁴.

Asimismo, el artículo 3° del RSSO establece que dicho reglamento se aplica a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros, las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones²⁵. Adicionalmente, es pertinente citar que el artículo 27° del RSSO dispone que el titular minero²⁶ es responsable de garantizar la seguridad de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él²⁷.

En ese orden de ideas, se desprende claramente que es deber jurídico del titular minero el cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera conforme al RSSO, lo que no puede

²⁴ Decreto Supremo 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 de Medio Ambiente.

²⁵ RSSO

Artículo 3°.- El alcance de este reglamento 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.

²⁶ RSSO

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

Titular Minero

Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, responsable de las actividades mineras.

²⁷ RSSO

Artículo 27°.- El titular minero es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él; así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.

ser trasladado al trabajador ni al supervisor. Además, el literal a) del artículo 38° del RSSO es una obligación vinculada a la gestión de los titulares mineros, toda vez que estos hacen cumplir las disposiciones de seguridad a través de sus supervisores.

En tal sentido, sobre la vulneración al Principio de Causalidad, es necesario indicar que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento al literal a) del artículo 38° del RSSO se origina en la conducta omisiva del titular minero por la falta de supervisión a fin de que se verifique el cumplimiento del artículo 244° del “Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Unidad Acumulación Yauricocha” por parte de sus trabajadores, circunstancia que es de responsabilidad de CORONA. En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad, en tanto que la imputación efectuada en el Oficio de inicio del presente procedimiento recayó sobre la apelante. (subrayado agregado)

Por lo tanto, se verifica que el titular minero es responsable de garantizar la seguridad de sus trabajadores en todos los aspectos relacionados a sus labores; por ende, CORONA debió haber tomado todas las precauciones necesarias para el desarrollo de sus actividades mineras. En ese sentido, corresponde desestimar el argumento expuesto por CORONA en este extremo.

Respecto a la presunta vulneración del Principio de Tipicidad, al pretender sancionar a CORONA en base a una norma en blanco

6. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley²⁸.

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, 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.²⁹

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

²⁸ Constitución Política de 1993

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

²⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

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 concesión³⁰.

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 sanciones³¹.

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.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de OSINERGMIN le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, mediante la Resolución N° 286-2010-OS/CD.

A su vez, es importante precisar que el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que el Principio de Tipicidad constituye una manifestación del Principio de Legalidad en cuanto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal³².

Bajo este marco legal, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que



³⁰ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;"

³¹ 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."

³² La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC se encuentra disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>.

definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras y, cuya configuración, acarrea la imposición de una sanción administrativa.

De este modo, si bien CORONA sostiene que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, pues el ilícito administrativo imputado no es preciso y ha sido detallado de manera genérica, corresponde señalar que la norma que tipifica la infracción imputada al apelante y que le fue comunicada desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 2201-2016, es la que se detalla a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	Literal a) del Artículo 38° del RSSO
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 5. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones 5.1. Supervisión 5.1.3. Obligaciones del Supervisor Base legal: Artículos 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO Sanción: Multa hasta 250 UIT	Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): a. Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos.

Como puede advertirse de la norma transcrita, la infracción antes citada se configura por incumplimiento de la obligación establecida en el literal a) del artículo 38° del RSSO.

El citado artículo refiere que la obligación del supervisor es verificar que los demás trabajadores cumplan con los reglamentos internos que, en el caso materia de análisis, específicamente se refiere al artículo 244° del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Unidad Acumulación Yauricocha de titularidad de CORONA, el cual señala que deben usarse herramientas o equipos adecuados para cada trabajo, estableciendo la prohibición del uso de herramientas hechizas.

Al respecto, cabe precisar que el recurrente cuestiona la frase “reglamentos internos” refiriendo que ésta es genérica. Sobre ello, es pertinente indicar que el inciso a) del artículo 38° del RSSO determina que la conducta infractora imputada detalla claramente que está referida al Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa CORONA, toda vez que el Oficio N° 2201-2016 que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, se imputó a CORONA que “la supervisión no verificó que en el taller de mantenimiento de equipo pesado se usaban herramientas hechizas (soportes para los lampones de equipos), contraviniendo así el artículo 244 de su Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo”. (subrayado agregado)

Por lo tanto, el supuesto de hecho de la infracción imputada a CORONA dentro del presente procedimiento, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal, contiene una descripción clara y de fácil comprensión.

Por lo tanto, la resolución recurrida fue debidamente emitida respetando los Principios de Legalidad y Tipicidad, no existiendo vicios que causen su nulidad, por lo que este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

Respecto a la omisión de aplicar el Principio de Retroactividad Benigna y la falta de valoración de los medios probatorios presentados

7. Sobre lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que en la visita de supervisión realizada del 21 al 23 de marzo de 2016 a la unidad minera "Acumulación Yauricocha" de titularidad de CORONA, se constató lo siguiente: "en el taller de mantenimiento de equipo pesado ubicado en el Patio Winche, tienen soportes de fabricación hechiza, para usar como soportes de los lampones de los equipos que entran a mantenimiento"³³, tal como consta en el Acta de Supervisión, obrante de fojas 2 a 3 del expediente. Es importante, agregar que dicho documento fue suscrito por los representantes de CORONA quienes no consignaron observaciones a lo constatado por la Supervisora. (Subrayado agregado)

Asimismo, corresponde mencionar que la referida imputación también se sustenta en una vista fotográfica obrante a fojas 10 del expediente administrativo, en la cual se verifica la existencia de los soportes de fabricación hechizos utilizados en el taller de mantenimiento de los equipos pesados (Fotografía N° 50).

Además, se debe indicar que, mediante Oficio N° 2201-2016 de inicio del procedimiento administrativo sancionador obrante a fojas 26 del expediente, se advierte a CORONA que el hecho imputado guarda relación con lo siguiente: "la supervisión no verificó que en el taller de mantenimiento de equipo pesado se usaban herramientas hechizas (soportes para los lampones de equipos), contraviniendo así el artículo 244 de su Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo". Adicionalmente, se indicó que ello constituye una infracción al literal a) del artículo 38° del RSSO y que la sanción a la que se encuentra sujeta, de corroborarse la infracción, es de una multa de hasta 250 UIT prevista en el numeral 5.1.3 del Rubro B de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

De acuerdo a lo anterior, es pertinente precisar que el hecho de que el supervisor no haya verificado que los trabajadores cumplan con el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo³⁴, sí se subsume en el hecho infractor por el que se le está sancionado a CORONA, esto es el incumplimiento de la obligación contenida en el literal a) del artículo 38° del RSSO, el cual encuentra tipificado en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD³⁵.

³³ Cabe precisar que el Acta de Supervisión obrante de fojas 2 a 3 del expediente, fue suscrita por la alta dirección de la Sociedad Minera Corona: por el Gerente de Unidad, Ing. Carlos Barrena Chávez; el Gerente de SSO, Ing. Percy Gómez Ponce; el Gerente de Operaciones, Ing. Lenin Salazar Dulanto; el Asesor de Gerencia General en Seguridad, Ing. William Villanueva Mendoza; el Superintendente de Mantenimiento, Ing. Santos Villanueva Rojas, entre otros, quienes firmaron dicho documento en señal de conformidad, sin consignar observación alguna.

³⁴ Sobre el particular, debe advertirse que el incumplimiento a esta obligación se encuentra tipificado en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo directivo N° 286-2010-OS/CD; en tal sentido, la infracción se comete cuando el titular minero no garantiza que su supervisor verifique el cumplimiento del citado reglamento interno por parte de sus trabajadores.

³⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo: 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. 5. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones
5.1 Supervisión
5.1.3 Obligaciones del supervisor
Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO.
Sanción: Hasta 250 UIT.

En cuanto a lo señalado, el recurrente sostiene que no se ha valorado el nuevo Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, adjunto a su recurso de reconsideración. Al respecto, corresponde indicar que desde el décimo cuarto al décimo séptimo párrafo del numeral 5 de la Resolución N° 9-2018-OS/GSM materia de apelación, se verifica que sí se ha analizado el citado reglamento, refiriendo que “respecto a la aprobación del nuevo reglamento interno, se debe señalar que el mismo no constituye una disposición normativa sancionadora que tipifique la infracción, sanción y plazos de prescripción, por lo que no resulta aplicable para evaluar el supuesto de norma más favorable exigido por el Principio de Irretroactividad”. (subrayado agregado).

En efecto, durante la supervisión del 21 al 23 de marzo de 2016 se encontraba vigente el primer RISST, el cual establecía la prohibición del uso de herramientas hechizas. Asimismo, es importante señalar que el Reglamento Interno es un conjunto de disposiciones que debe ser actualizado siempre que ocurran cambios en las operaciones y procesos de las actividades mineras³⁶, de manera que, como bien refiere la Resolución N° 9-2018-OS/GSM, los cambios establecidos en el nuevo RISST derivados de la actualización posterior, no afectan el incumplimiento imputado, por lo que no corresponde aplicar el Principio de Retroactividad Benigna.

Adicionalmente, corresponde mencionar que, para verificar el supuesto de norma más favorable, deben evaluarse sólo disposiciones normativas sancionadoras referidas a: tipificación de infracción, la sanción y plazos de prescripción, no pudiendo extenderse a la aplicación del supuesto de norma más favorable a otras normas o a procedimientos internos que elabora el propio titular minero.

Sobre ello, la modificatoria a la citada obligación (contenida en el literal a) del artículo 38° del RSSO y tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B) actualmente está prevista en el numeral 1 del artículo 38° del RSSO³⁷, manteniéndose tipificada en el numeral 6.1.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones de Seguridad Minera, aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD³⁸. Por lo tanto, no procede la aplicación de la norma más favorable en tanto el incumplimiento imputado se mantiene tipificado como infracción sancionable.

Finalmente, este extremo del recurso de apelación debe ser declarado infundado, dado que no existe una norma más favorable tal como lo indica el administrado, no correspondiendo aplicar el Principio de Retroactividad Benigna. En ese sentido, se debe desestimar este extremo de la apelación de CORONA.

³⁶ Decreto Supremo N° N° 024-2016-EM

Artículo 59.- El Reglamento Interno de Seguridad y Salud Ocupacional deberá ser aprobado por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional y actualizado toda vez que ocurran cambios en las operaciones y procesos de las actividades mineras. Estará disponible para las autoridades competentes, toda vez que lo soliciten.

³⁷ Artículo 38°.- Es obligación del supervisor:

1.- Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos.

³⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B : Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera.

6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

6.1. Supervisión

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: Multa hasta 250 UIT

8. En cuanto a lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se ha precisado en el numeral anterior, la conducta infractora está referida a que la supervisión no verificó que en el taller de mantenimiento de equipo pesado se usaban herramientas hechizas, consistentes en soportes para los lampones para los equipos, incumplimiento el artículo 244° del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de CORONA.

Sobre el particular, se considera que una herramienta es hechiza cuando no cuenta con una calificación del fabricante o equivalentes en el mercado que sí se encuentran certificados y que no hayan sido fabricadas por una unidad de manufactura reconocida, contando con sistema de calidad³⁹.

En ese sentido, se precisa que a través del registro fotográfico obrante a fojas 10 del expediente (Fotografía N° 50) se encuentra acreditada la existencia de los soportes de fabricación hechizos utilizados en el taller de mantenimiento de los equipos pesados. Tal es así que en el décimo cuarto párrafo del numeral 5 del escrito de apelación, el mismo recurrente reconoce que *“Con dicho Informe (Informe N° SMC-MTTO-2016-029) queda demostrado técnicamente que (...) los soportes para los lampones de los equipos son accesorios fabricados para ser usados en condiciones técnicas de seguridad idóneas”*. (subrayado agregado)

Conforme se observa, tanto el Estándar: Uso de Soportes Metálicos para sostener el Boom, como el Bucket de Equipos Pesados obrante a fojas 15 a 24 del expediente, así como el Informe N° SMC-MTTO-2016-029 obrante de fojas 56 a 60 del expediente, así como el Informe Técnico de Diseño y Ejecución de Soporte Metálico Cilíndrico del Bucket (Cucharón) de equipo pesado, obrante de fojas 126 a 142, tienen la finalidad de acreditar que la estructura fabricada (soportes para los lampones de los equipos) cumple con las condiciones técnicas de seguridad. Sobre ello, corresponde indicar que el procedimiento administrativo sancionador no está dirigido a determinar el cumplimiento del estándar, sino a verificar la prohibición de utilizar herramientas hechizas, contemplado en el artículo 244° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de CORONA.

De la misma manera, cabe agregar que respecto al argumento de la administrada sobre que el soporte fabricado sirve como un complemento para el apoyo del Boom y el Bucket de los equipos pesados (pues los equipos estarían apoyados sobre sus cuatro ruedas y el Boom y Bucket mantienen su estabilidad en los pines de articulación), es pertinente indicar que dicho soporte tiene la condición de herramienta, toda vez que se utiliza para sostener los equipos a fin de ejecutar las tareas de mantenimiento, limpieza, soldadura, entre otros, evitando el peligro de caídas sobre el personal que las desarrolla. Por lo tanto, el soporte, al ser una herramienta, no debe tener la condición de hechiza⁴⁰, por lo que dicho argumento no desvirtúa la conducta infractora.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por CORONA en este extremo.

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

³⁹ Herramientas hechizas: Son todas aquellas herramientas que no cuentan con ninguna certificación del fabricante, además cuentan con equivalentes en el mercado, las cuales si son certificadas, es decir, fabricadas por una unidad de manufactura reconocida, y que cuentan con un sistema de calidad.

En: <http://norma-ohsas18001.blogspot.com/2013/02/uso-de-herramientas-manuales.html>

⁴⁰ En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 244° del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de CORONA.

RESOLUCIÓN N° 366-2018-OS/TASTEM-S2

en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

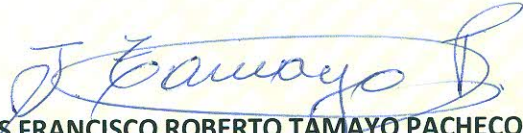
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 9-2018-OS/GSM de fecha 17 de mayo 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