

13/03/2015
POSA MARIA VIRGINIA CABRILLO CHALAN
FOLIO 114

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de marzo de 2015

VISTO:

El Expediente N° 031-2011 que contiene los recursos de apelación interpuestos por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro Olórtegui Perea, e INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALURGISTAS S.A., representada por el señor Fernando Manuel Herencia Bueno, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 58-2015 de fecha 15 de enero de 2015, mediante la cual se les 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° 58-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, y a la empresa contratista INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALURGISTAS S.A., en adelante INCIMMET, con una multa solidaria de 64.41 (sesenta y cuatro con cuarentaiún centésimas) UIT; y a VOLCAN con una multa adicional de 17.47 (diecisiete con cuarenta y siete centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO ² La supervisión no verificó el cumplimiento a la Identificación de	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	64.41 UIT ⁴ solidaria

¹ De acuerdo al numeral 2.2 de la Resolución N° 58-2015, los actuados del presente procedimiento administrativo sancionador referidos a la infracción al artículo 120° del RSSO, por no emitir el Permiso Escrito de Trabajo de Alto Riesgo (PETAR) requerido para el trabajo de desatoro de la chimenea 795, fueron derivados al Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo para su evaluación conforme a sus competencias.

² RSSO.
Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)

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

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo
Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras
Rubro B
Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera
5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones
5.1 Supervisión
5.1.3 Obligaciones del supervisor

Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO
Sanción: Multa hasta 250 UIT

⁴ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 publicado con fecha 03 de febrero de 2011 y N° 256-2013-OS/GG publicado con fecha 23 de noviembre de 2013.

Peligros, Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) de la chimenea 795, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.		
Infracción al literal c) del artículo 362° del RSSO⁵ El compartimiento de escaleras en la chimenea 795 no tuvo las dimensiones adecuadas para el paso de una camilla en posición vertical.	Numeral 15.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁶	17.47 UIT ⁷ Solo Volcan

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 20 de marzo de 2011, en la Unidad Minera Andaychagua, ocurrió el accidente fatal del trabajador de la empresa contratista INCIMMET, señor Teófilo Rojas Rivera, en circunstancias en que se disponía a realizar trabajos de plasteo de la chimenea 795. En dicha oportunidad, mientras se encontraba colocando el explosivo dentro de la chimenea, a 85 (ochenta y cinco) metros de profundidad, pidió a sus compañeros, señores Félix Garay Rafaele y Miguel Ángel Chuquillanqui Ramos, que lo retirasen del lugar debido a la presencia de gases, quienes luego de haberlo jalado 15 metros arriba, deciden salir a buscar ayuda pues también sintieron síntomas de gaseamiento⁸.

Posteriormente, el señor Teófilo Rojas Rivera es alcanzado por el inspector de seguridad de INCIMMET, señor Jhon Ramos Yauri, quien lo cogió por la espalda, parándolo y apoyándolo sobre la escalera de la chimenea 795, mientras le suministraba oxígeno y era jalado a través de la soga de su arnés de seguridad, pasando con dificultad debido a lo reducido del espacio; momentos en los cuales cayó una tabla desde 30 metros más arriba, la misma que impactó en la cabeza de dicho trabajador, causándole la muerte.

- b) Mediante comunicación de fecha 21 de marzo de 2011, obrante a fojas 01 y 02 del expediente, VOLCAN comunicó a la GFM la ocurrencia del accidente fatal del trabajador de la empresa contratista INCIMMET, señor Teófilo Rojas Rivera, detallado en el literal anterior.
- c) Con fecha 23 al 25 de marzo de 2011, la empresa supervisora CONSORCIO SC INGENIERIA S.R.L. Y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera Andaychagua de

⁵ RSSO.

Artículo 362.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados se debe observar las siguientes condiciones de seguridad. (...)

c) El compartimiento de escaleras tendrá dimensiones adecuadas para el paso cómodo de una camilla en posición vertical.

⁶ 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 Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B
Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

15. Incumplimiento de Normas de Escaleras y Andamios
15.1 Escaleras y andamios

Base legal: Art. 361° literales a), b), c), d), f), g), h), i), j), k) y l) y 362° del RSSO.
Sanción: Hasta 200 UIT

⁷ Ver pie de página N° 4.

⁸ Plasteo: Desatoro de chimenea mediante el uso de explosivos.

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

titularidad de VOLCAN, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente fatal ocurrido.

- d) A través de escrito de registro N° 201100040683 de fecha 30 de marzo de 2011, VOLCAN remitió a la GFM el Informe Final de Investigación del accidente fatal ocurrido en sus instalaciones.
- e) Con escrito de registro N° 201100043433 de fecha 04 de abril de 2011, la Supervisora Externa remitió a la GFM el Informe N° 0013-AM-SCI Y HLC-2011, en adelante Informe de Supervisión, con los resultados de la supervisión especial efectuada.
- f) Con escritos de registros N° 201100048439, N° 201100051696, N° 201100057648 y N° 201100066175 de fechas 14 de abril de 2011, 20 de abril de 2011, 05 y 24 de mayo del mismo año, respectivamente; VOLCAN remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial efectuada.
- g) Mediante Oficio N° 312-2011-OS-GFM, notificado con fecha 13 de mayo de 2011, obrante a foja 260 del expediente, se comunicó a VOLCAN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁹.
- h) Por Oficio N° 313-2011-OS-GFM, notificado con fecha 17 de mayo de 2011, obrante a foja 261 del expediente, se comunicó a la empresa contratista INCIMMET el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁰.
- i) Con escrito de registro N° 201100066166 de fecha 24 de mayo de 2011, VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- j) Mediante Oficio N° 341-2014-OS-GFM, notificado con fecha 11 de junio de 2014, se requirió a VOLCAN información relativa a los costos de materiales, mano de obra y equipos de rehabilitación de las escaleras de la chimenea 795, entre otros.
- k) Con escrito de registro N° 201100043433 de fecha 01 de julio de 2014, VOLCAN remitió la información requerida mediante el Oficio N° 341-2014-OS-GFM.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. A través del escrito de registro N° 2011-43433 de fecha 10 de febrero de 2015, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 58-2015, en atención a los siguientes fundamentos:

⁹ Cabe precisar que mediante el Oficio N° 312-2011-OS-GFM, se imputó a VOLCAN 03 (tres) infracciones al artículo 120°, literal b) del artículo 38° y literal c) del artículo 362° del RSSO. Asimismo, conjuntamente con el citado Oficio, se remitió a VOLCAN una copia del Informe de Supervisión.

¹⁰ Cabe indicar que a través del Oficio N° 313-2011-OS-GFM, se imputó a INCIMMET 02 (dos) infracciones al artículo 120° y literal b) del artículo 38° del RSSO. Asimismo, conjuntamente con el citado Oficio, se remitió una copia del Informe de Supervisión.

13/03/2015
ROSA MARÍA VÍCTORIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

Sobre la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO

- a) VOLCAN sí contaba con la Identificación de Peligros, Evaluación y Control de Riesgos – IPERC relativa a las labores asignadas al señor Teófilo Rojas Rivera y efectuó la supervisión respectiva, tomando toda precaución para proteger a los trabajadores.

En cuanto a la infracción al literal c) del artículo 362° del RSSO

- b) El compartimiento de escaleras en la chimenea 975 sí contaba con las dimensiones adecuadas para el paso de una camilla en posición vertical.
- c) Los hechos imputados son de carácter subjetivo ya que no se precisa cuáles son las dimensiones adecuadas del compartimiento de escaleras, las mismas que tampoco se encuentran establecidas en el RSSO.

Con relación a la vulneración de los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento

- d) Se han transgredido los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento previstos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que el Osinergmin no es competente para sancionar el incumplimiento al literal c) del artículo 38° del RSSO.

En efecto, considerando que dicha disposición se refiere a la supervisión en el trabajo, corresponde al Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo emitir pronunciamiento al respecto.

- 3. A través del escrito de registro N° 201100043433 de fecha 10 de febrero de 2015, INCIMMET interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 58-2015, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO

- a) El personal de INCIMMET sí realizó el IPERC de la labor, lo cual fue corroborado durante la supervisión especial y cuyo documento probatorio obra en el expediente.

Asimismo, el señor Alcides Robladillo Arias, ingeniero residente de la contratista, se dirigió a la chimenea 795 alrededor del mediodía del 20 de marzo de 2011, para supervisar el trabajo y verificar que se haya dado cumplimiento a la identificación de peligros y evaluación de riesgos.

- b) Durante la ejecución de las labores en la chimenea 795 se tomaron las precauciones para proteger al personal tales como la colocación de guarda cabezas, uso de arneses, instalación de líneas de anclaje para evitar caídas de personas, instalación de líneas de aire comprimido para ventilación, entre otros.
- c) La resolución recurrida no se encuentra debidamente motivada, ya que sólo se han considerado las declaraciones que forman parte del Informe de

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

13/03/2015
ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

Supervisión y se ha omitido la valoración de los documentos en los cuales consta la aplicación del IPERC y la existencia de Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro - PETS para el descampaneo y mantenimiento de chimeneas.

Respecto a la graduación de la sanción

- d) Se ha vulnerado el requisito de debida motivación del acto administrativo, toda vez que para la determinación del beneficio ilícito por la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO se ha considerado que el costo evitado está asociado a la falta de un supervisor técnico por un periodo de 12 (doce) meses, pese a que INCIMMET sí contaba con dicho personal.

En efecto, a la fecha del accidente se contaba con un jefe de seguridad, señor Luis Santos Márquez, conforme se acredita con el certificado de trabajo y la boleta de pago del mes de marzo de 2011 correspondiente a dicho personal.

De igual modo, se contaba con inspectores de seguridad, entre los cuales se encontraba el señor Jhon Ramos Yauri, que participó en el rescate.

- e) Se ha vulnerado el Principio de Presunción de Veracidad previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues en el cálculo final de la multa se ha considerado el periodo de marzo de 2010 a octubre de 2014, con lo cual se estaría asumiendo que VOLCAN e INCIMMET no contaron con personal supervisor en dicho periodo, lo cual carece de todo sustento ya que la supervisión especial concluyó con la presentación del Informe el 06 de abril de 2011.

4. A través del Memorándum N° GFM-105-2015, recibido con fecha 18 de febrero de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO

5. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 y literales a), b) y c) del numeral 3 de la presente resolución, cabe indicar que según lo dispuesto en el literal b) del artículo 38° del RSSO, es obligación del supervisor (ingeniero o técnico) tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

En este contexto, se advierte que la identificación de peligros y evaluación de riesgos a que están expuestos los trabajadores es una herramienta básica de seguridad en la industria minera que tiene como propósito determinar cuáles son las medidas necesarias para el control de estos riesgos y que, a su vez, se constituye en un proceso de naturaleza permanente en la medida que para garantizar el éxito en la gestión de los riesgos detectados, es preciso implementar acciones de supervisión sobre el adecuado cumplimiento de las acciones correctoras o preventivas

identificadas como necesarias, las cuales pueden dar lugar a una nueva evaluación de riesgos que refleje mejoras en la aplicación de estas acciones⁽¹¹⁾(¹²).

Acorde con lo señalado, este Tribunal Administrativo considera que si bien el literal f) del artículo 88° y el artículo 94° del RSSO establecen que, en principio, la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos corresponde al titular minero; en aplicación del literal b) del artículo 38° del RSSO, dicha actividad debe ser complementada con la verificación a cargo del personal supervisor en función a las condiciones actuales de cada labor asignada a los trabajadores, en el marco de la naturaleza permanente de este proceso y la optimización de las medidas de control de los riesgos identificados.

Es por esta razón, que el literal b) del artículo 40° del citado cuerpo normativo, indica que los trabajadores tienen derecho a conocer los peligros y riesgos existentes en el lugar de trabajo que puedan afectar su salud o seguridad a través del IPERC y de la información proporcionada por el supervisor¹³.

En el presente caso, de acuerdo a lo señalado en el numeral 2.1 del rubro II del Informe de Supervisión, con fecha 20 de marzo de 2011, el capataz de la empresa contratista INCIMMET, señor Jaime Sánchez Eunofre, asignó a los trabajadores Félix Garay Rafael, Teófilo Rojas Rivera y Miguel Ángel Chuquillanqui Ramos, la tarea de realizar actividades de plasteo en la chimenea 795.

Por tanto, en línea con lo explicado en la parte introductoria del presente numeral, antes de dar inicio a la ejecución de la labor encomendada, era responsabilidad del personal a cargo de la supervisión llevar a cabo la identificación de los peligros y evaluación de riesgos asociados al plasteo de la chimenea 795, disponer las medidas de control necesarias para la eliminación o minimización de los riesgos identificados, así como verificar el cumplimiento de las mismas durante el desarrollo de la mencionada actividad.

A su vez, cabe acotar que incluso dicho procedimiento se encuentra recogido en el PETS N° 44 de VOLCAN, relativo al descampaneo de chimenea, obrante a foja 50 del expediente, el cual establece lo siguiente:

¹¹ Con relación a la importancia de la identificación de peligros, resulta oportuno citar lo siguiente:

"(...) El proceso de identificación del peligro o fuentes de riesgos comprende la revisión detallada del proceso, evento o actividad, tanto como sea posible y razonable, en términos prácticos para facilitar la identificación de posibles desviaciones o situaciones fuera de las convenientes o preestablecidas en las actividades y procesos, las cuales pueden llevar a provocar impactos o consecuencias no deseadas. Tal como se comenta, la identificación de peligros o fuentes de riesgo constituye la base o el inicio de un análisis de riesgos, lo más serio posible, el cual a su vez será el inicio del proceso general de Gestión de la Seguridad de la empresa o institución (...)"

MARTÍNEZ PONCE DE LEÓN, Jesús G. *Introducción al análisis de riesgos*. México D.F., editorial Limosa, 2007. Pág. 32

¹² Respecto a la naturaleza permanente del proceso de identificación de peligros, evaluación y control de riesgos se tomó como referencia lo señalado en:

ENRÍQUEZ PALOMINO, Antonio y José M. SÁNCHEZ RIVERO. *OHSAS 18001; 2007. Interpretación, aplicación y equivalencias legales*. Madrid, FC Editorial, 2008. Págs. 58 y 64.

¹³ RSSO.

Artículo 40.- Los trabajadores tienen derecho a: (...)

b) Conocer los peligros y riesgos existentes en el lugar de trabajo que puedan afectar su salud o seguridad a través del IPERC y de la información proporcionada por el supervisor (ingeniero o técnico).

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SANCHEZ
Fiscalista

**DESCAMPANEO DE CHIMENEA
PETS 44
PROCEDIMIENTO**

1. Inspeccionar el área de la chimenea: Supervisor y personal encargado realizarán la inspección de la ventilación, humedad de la carga, rocas sueltas, acceso a las ventanas, el camino y a qué altura aproximadamente está campaneada.

PASO EXTRAORDINARIO: Se suspende el trabajo cuando:

- Cuando no se cuenta con el personal de supervisión

(Subrayado agregado)

Sin embargo, de acuerdo a lo indicado en el literal a) y numeral 1 de los literales b) y c) del Rubro III del Informe de Supervisión, obrantes a fojas 72 y 73 del expediente, entre otros, el personal encargado de la supervisión no cumplió con efectuar la identificación de peligros y evaluación de riesgos antes del inicio de la labor en la chimenea 795, ni se encontró presente durante su ejecución:

III. CAUSAS

a) Falla o falta de Plan de Gestión

- Falta de supervisión en la chimenea 795, antes de iniciar el desatoro
- No realizaron la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos en la chimenea 795, antes de ingresar a la labor (...)

b) Causas básicas

1. Factores personales

- Falta de conocimiento y aplicación del IPER (...) teniendo en cuenta que estaban trabajando en una labor de alto riesgo (...)

c) Causas Inmediatas

1. Actos sub-estándares (...)

- Falta de supervisión permanente e inspecciones en la Ch. 795

(Subrayado agregado)

Asimismo, dichos hechos se encuentran corroborados por las declaraciones testimoniales de los trabajadores de INCIMMET, señores Jhon Ramos Yauri (inspector de seguridad), Jaime Sánchez Eunofre (capataz), Alcides Robladillo Arias (residente) y Miguel Chuquillanqui Ramos (ayudante de mina); y del trabajador de VOLCAN, señor Manuel Vicente Ramos (miembro del Comité de Seguridad y Salud Ocupacional), que forman parte del Anexo IV del Informe de Supervisión¹⁴.

¹⁴ La parte pertinente de las declaraciones testimoniales son las siguientes:

- Declaración del inspector de seguridad de INCIMMET, señor Jhon Ramos Yauri, obrante a fojas 114 a 115 del expediente:

PREGUNTA 3.- El día domingo 20/03/2011 fecha del accidente ¿Qué labores inspeccionó y qué resultados obtuvo?

A las 8.30 a.m. ingreso a mina, llego a la chimenea 795 sin encontrar a ningún trabajador, me retiro y me dirijo a la rampa 13, donde tenemos labores con falta de sostenimiento (...)

PREGUNTA 5.- ¿Por qué no se verificó el IPER efectuado por los trabajadores en la chimenea 795?

Antes del reparto de guardia, había una orden para que instalen tuberías en el tajo 600 entonces yo pensé que toda la gente iba a ir al tajo 600, yo volvería a la chimenea después del almuerzo (...)

- Declaración del capataz de INCIMMET, señor Jaime Sánchez Eunofre, obrante a fojas 117 y 118 del expediente:

PREGUNTA 8.- ¿Si Ud. conocía que la chimenea 795 era una labor de alto riesgo y teniendo en cuenta que el turno de anoche había plasteado, ¿Por qué no inspeccionó esta labor haciendo mediciones de gases tóxicos, antes de que el personal ingrese?

RESPUESTA

La orden era de que ingrese al mediodía y a esa hora iba a entrar a inspeccionar.

- La declaración del residente de ICIMMET, señor Alcides Robladillo Arias, obrante a fôja 121 del expediente:

En efecto, de acuerdo al numeral 2.1 del Rubro II del Informe de Supervisión, la labor de plasteo de la chimenea 795 fue asignada las 08:00 am y su ejecución se inició alrededor de las 9:30 am; sin embargo, en las declaraciones del inspector de seguridad y del capataz de INCIMMET, éstos sostienen que recién se iban a apersonar a la chimenea 795 al mediodía, luego de la hora de almuerzo; asimismo, de la declaración del ayudante de mina, se advierte que uno de los trabajadores realizó la verificación de la presencia de gases debido a la ausencia de la supervisión, correspondiendo agregar que en la declaración del mismo trabajador remitida por VOLCAN con fecha 30 de marzo de 2011, obrante a foja 23 del expediente, éste afirma expresamente que no se bajó a inspeccionar la labor a trabajar.

En este contexto, habiéndose acreditado los hechos imputados en este extremo en función al contenido del Informe de Supervisión, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento administrativo sancionador por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, aplicable al presente caso; en atención al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de las apelantes presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado¹⁵.

Al respecto, si bien tanto VOLCAN como INCIMMET sostienen que sí se llevó a cabo la identificación de peligros y evaluación de riesgos, lo cual se encontraría probado con el documento "Identificación de Peligros – Evaluación de Riesgos (IPER)" de fecha 19 de marzo de 2011, obrante a foja 54 del expediente; lo cierto es que de la revisión del mismo se desprende que éstas incumplieron con realizar la falta de identificación de peligros y evaluación de riesgos, ya que la supervisión no verificó que se hayan identificado todos los riesgos asociados a la mencionada actividad de plasteo, sobre todo aquellos que contribuyeron al accidente mortal tales como el gaseamiento y la caída de elementos de madera de los descansos de la chimenea,

PREGUNTA 6.- ¿El día del accidente mortal, se realizó la inspección correspondiente para identificar los peligros y evaluar los riesgos en la chimenea 795?

RESPUESTA

Se le delega al capataz Sr. Sánchez para realizar la inspección antes de iniciar las labores, sin embargo tengo conocimiento que éste no lo hizo.

- La declaración del ayudante de mina, señor Miguel Chuquillanqui Ramos, obrante a foja 132 del expediente:

PREGUNTA 9.- ¿Si conoce el IPER por qué no identificaron los peligros y evaluaron los riesgos antes de ingresar a la labor?

RESPUESTA

Mi compañero Garay bajó prendiendo el fósforo y no había problemas de gas.

- La declaración del miembro del Comité de Seguridad y Salud Ocupacional, señor Manuel Vicente Ramos, obrante a foja 123 del expediente:

PREGUNTA 06.- ¿Según su criterio y experiencia en mina, qué fallas se cometieron para que ocurra el accidente?

RESPUESTA

En el primer evento de gaseamiento hay dos partes involucradas tanto el trabajador como la supervisión. El trabajador por realizar actos subestándar y el supervisor al no identificar los peligros de la labor previamente.

¹⁵ Resolución N° 233-2009-OS/CD.

Artículo 22.- Inicio del Procedimiento

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

22.6. Los instrumentos antes detallados pueden ser complementados por otros que resulten idóneos a criterio del OSINERGMIN.

Ley N° 27444.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

lo cual es reconocido por VOLCAN en su Informe de Investigación del Accidente Fatal, obrante a fojas 32 a 34 del expediente, y el capataz de la contratista INCIMMET en su declaración testimonial obrante a foja 21 del expediente, la cual fue remitida por la mencionada titular minera como parte del informe de investigación del accidente fatal¹⁶.

Por lo tanto, el citado documento "Identificación de Peligros – Evaluación de Riesgos (IPER)" de fecha 19 de marzo de 2011, carece de idoneidad para desvirtuar los hechos materia de sanción.

De otro lado, INCIMMET sostiene que el señor Alcides Robladillo Arias, ingeniero residente, se dirigió a la chimenea 795 alrededor del mediodía del 20 de marzo de 2011, para verificar que se haya dado cumplimiento a la IPERC y que se tomaron precauciones para proteger al personal tales como la colocación de guarda cabezas, uso de arneses, instalación de líneas de anclaje para evitar caídas de personas, instalación de líneas de aire comprimido para ventilación, entre otros.

Al respecto, debe señalarse que dicho hecho corrobora el ilícito sancionado en este extremo, ya que de acuerdo al numeral 2.1 del Rubro II del Informe de Supervisión, las labores de plasteo en la chimenea 795 se iniciaron alrededor de las 9:30 am del 20 de marzo de 2011, por lo que el mencionado personal, al ser uno de los responsables de verificar la ejecución de los trabajos a cargo de la contratista minera según su propia declaración obrante a foja 120 del expediente, debió encontrarse presente en dicho momento para cumplir su función de supervisión y no posteriormente, luego de ocurrido el accidente, como ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, con relación a las supuestas medidas de precaución adoptadas durante la ejecución del desatoro de la chimenea 795, cabe indicar que ello no desvirtúa el hecho de que el supervisor no cumplió con las obligaciones atribuidas a éste en función al literal b) del artículo 38 ° del RSSO, conforme ha quedado acreditado precedentemente.

A su vez, en cuanto a la supuesta falta de motivación de la resolución debido a que sólo se habrían considerado las declaraciones testimoniales contenidas en el Informe de Supervisión, corresponde reiterar que de acuerdo al numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, el Informe de Supervisión constituye medio de prueba dentro del presente procedimiento, razón por la cual su contenido se presume cierto y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, el cual no ha sido desvirtuado por ninguna prueba presentada por las apelantes.

¹⁶ Informe de Investigación del Accidente Fatal presentado con el escrito de registro N° 201100040683 de fecha 30 de marzo de 2011, obrante de fojas 32 a 34 del expediente:

(...) III.- CAUSAS (...)

b) CAUSAS BÁSICAS:

2. Factores de trabajo

- Identificación y evaluación deficiente de exposición a pérdida (...)

c) CAUSAS INMEDIATAS

1. Actos subestándares

- No se advirtió la posibilidad del desprendimiento de una tabla del descanso (...)

VII.- RECOMENDACIONES

1. Retroalimentación en IPERC a la supervisión y trabajadores de la ECM INCIMMET (...)

(Subrayado agregado)

Aunado a ello, cabe acotar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 192° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las declaraciones testimoniales constituyen medios probatorios típicos dentro del procedimiento, razón por la cual su empleo es válido para la motivación de los actos administrativos¹⁷.

Finalmente, en cuanto a lo alegado por INCIMMET en el sentido que no se evaluaron el documento IPER de fecha 19 de marzo de 2011 y los PETS para descampaneo y mantenimiento de chimeneas obrantes en el expediente, debe señalarse que de la revisión del numeral 4.1 de la parte considerativa de la resolución de primera instancia, se verifica que la GFM sí se pronunció sobre dichos documentos y que aquéllos no desvirtúan los hechos sancionados ya que el presente procedimiento sancionador no se refiere a la falta de PETS.

En atención a los considerandos expuestos, corresponde desestimar lo alegado por VOLCAN e INCIMMET en estos extremos.

En cuanto a la infracción al literal c) del artículo 362° del RSSO

6. Respecto a los argumentos contenidos en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, es de indicar que de acuerdo al literal c) del artículo 362° del RSSO, el compartimiento de escaleras de las chimeneas debe tener dimensiones adecuadas para permitir el paso cómodo de una camilla en posición vertical.

Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo al literal a) del Rubro III y los numerales 3 y 5 del Informe de Supervisión, obrantes a foja 72 y de fojas 77 a 79 del expediente, las camillas dispuestas en la Unidad Andaychagua no pudieron ser empleadas para el rescate del ex – trabajador, Señor Teófilo Rojas Rivera, toda vez

La parte pertinente de la declaración testimonial del capataz de INCIMMET, señor Jaime Sánchez Eunofre, obrante de fojas 19 a 21 del expediente, indica lo siguiente:

Diga Usted: ¿El accidente mortal se pudo evitar?

Si, evaluar el trabajo, evaluación de gases en la labor, inspección del área de trabajo, abandonar el área de trabajo si no hay condiciones, paralizar cuando no hay condiciones de trabajo.

Diga Usted: ¿Coméntanos qué pudo fallar de nuestro sistema de seguridad?

No evaluar el área de trabajo por el encargado de la labor (...)

(Subrayado agregado)

¹⁷ Código Procesal Civil.

Artículo 192.- Son medios de prueba típicos:

- 2. La declaración de testigos;
- Disposiciones Complementarias
- Disposiciones Finales

Primera.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza

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 todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

que el compartimiento de escaleras de la chimenea 795 no permitió el paso de las mismas al incumplir las dimensiones mínimas establecidas por VOLCAN:

III. CAUSAS

a) Falla o Falta de Plan de Gestión

- Incumplimiento de los estándares en la instalación de las escaleras de la chimenea 795

3. CONDICIONES ACTUALES DE LA CHIMENEA 795

(...) Las medidas de instalación de las escaleras difieren del estándar proporcionado por los representantes de la unidad minera Andaychagua (...)

5. INVENTARIO Y UBICACIÓN DE CAMILLAS DE RESCATE

(...) El uso de las camillas en el día del accidente sirvieron para conducir a los trabajadores con síntomas de gaseamiento hasta la posta de ESSALUD de Andaychagua, mas no para rescatar del fondo de la chimenea a Teófilo Rojas ya que en los descansos la mayoría de pasos eran muy estrechos que no permitían el paso de una camilla, limitándose su uso fuera de la chimenea para el levantamiento del cadáver (...)

(Subrayado agregado)

A su vez, con relación al incumplimiento de las dimensiones mínimas del compartimiento de escaleras en la chimenea 795, circunstancia que no permitió el paso de la camilla de rescate, se debe indicar que como resultado de la inspección practicada en dicha instalación por parte de la Supervisora Externa se verificó que éstas no cumplían, entre otros, con el ancho y altura mínimos establecidos por VOLCAN en el documento denominado "Estándar de Chimenea R/B Sección 5", elaborado por su departamento de Ingeniería y Planeamiento, obrante a foja 199 del expediente:

MEDIDAS DE INSTALACIÓN DE ESCALERAS CHIMENEA 795 NIVEL 570-720

Nombre	Estándar de Diseño	Medida in Situ	Seguimiento
Ancho de escaleras	0.5 metros	0.45 metros	<u>No cumple.</u> Ver foto N° 13. Anexo V
Altura de escaleras	3 metros	3.30 metros	<u>No cumple.</u> en algunos casos se observan escaleras añadidas que superan los 5 metros. Ver foto N° 14. Anexo V
Altura entre descansos	2.10 metros	5 a 10 metros	<u>No cumple.</u> Ver foto N° 14. Anexo V
Sobresalientes (barandas) desde los puntales de descansos	0.90 metros	0.50 metros	<u>No cumple.</u> en algunos casos no existe. Ver fotos N° 7 y 16. Anexo V
Ángulo de inclinación de escaleras	80 grados	83 a 90 grados	<u>No cumple.</u> Ver foto N° 5. Anexo V

(Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, encontrándose acreditado el incumplimiento del literal c) del artículo 362° del RSSO en función al contenido del Informe de Supervisión, toda vez que el compartimiento de escaleras no permitió el paso de la camilla de rescate

13/03/2015
ROSA MARIA VILLALBA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía

al no haberse observado el estándar de diseño establecido por VOLCAN; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era su responsabilidad presentar los medios probatorios que desvirtúen los hechos constatados por la Supervisora Externa y expuestos en el mencionado Informe de Supervisión¹⁸.

Al respecto, debe indicarse que si bien VOLCAN sostiene que el compartimiento de escaleras sí contaba con las dimensiones adecuadas para el paso de una camilla en posición vertical, ésta no ha adjuntado ningún medio de prueba que sustente dicha alegación, razón por la cual en aplicación del Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, corresponde desestimar lo señalado sobre el particular¹⁹.

Adicionalmente, respecto a lo señalado por la recurrente en el sentido que los hechos imputados son de carácter subjetivo ya que no se precisó cuáles son las dimensiones adecuadas del compartimiento de escaleras, las mismas que no se encontrarían previstas en el RSSO, cabe indicar que el literal c) del artículo 362° del RSSO establece como parámetro objetivo que el compartimiento de escaleras debe permitir el paso de una camilla en posición vertical, lo que implica que VOLCAN debió plantear un diseño con espacio suficiente para permitir el fácil acceso o paso cómodo de dichos equipos atendiendo a las medidas correspondientes al tipo de camillas de rescate que dispone en la Unidad Andaychagua.

En tal sentido, los hechos imputados lejos de tener un contenido subjetivo evidencian que VOLCAN no garantizó que el compartimiento de las escaleras de la chimenea 795 cuente con dimensiones suficientes para permitir el ingreso de la camilla de rescate el día del accidente fatal, debido a que no se cumplió con los estándares que ella misma estableció en el documento "Estándar de Chimenea R/B Sección 5", conforme se ha acreditado en los párrafos precedentes.

En atención a lo señalado, corresponde desestimar lo alegado por VOLCAN en estos extremos.

¹⁸ Resolución N° 233-2009-OS/CD.

Artículo 22.- Inicio del Procedimiento

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

22.6. Los instrumentos antes detallados pueden ser complementados por otros que resulten idóneos a criterio del OSINERGMIN.

Ley N° 27444.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹⁹ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
FISCAL

Con relación a la vulneración de los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento

7. En cuanto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²⁰.

A su vez, el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²¹.

Por su parte, los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia²².

En este contexto, cabe acotar que mediante 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 minera²³.

²⁰ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

²¹ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

²² Ley N° 27444.

Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

Artículo 65.- Ejercicio de la competencia

65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

²³ 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. (...)

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 con fecha 20 agosto 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de este Organismo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) y; asimismo, la derogación de la referida ley²⁴.

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²⁵.

A su vez, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que este Organismo 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 para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Y, que, mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones técnicas bajo el

²⁴ 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.

Cabe acotar que el OSINERGMIN solicitó asesoría jurídica a la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia a efectos de que emita pronunciamiento sobre los alcances de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783; por lo que mediante Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, la aludida entidad concluyó, entre otros, que no fueron materia de transferencia las competencias generales de fiscalización de obligaciones legales, contractuales o técnicas no referidas a la seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero; haciendo énfasis en que este organismo mantenía la función supervisora y fiscalizadora respecto a las disposiciones de seguridad de la actividad. Y, adicionalmente, acotó que no se derogó íntegramente la Ley N° 29324, sino únicamente en el extremo referido a la fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo en el citado subsector.

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>

²⁵ 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.

12/03/2015
Rosa María Victoria Carrillo Calzadilla
ámbito de competencia del OSINERGMIN²⁶.

En tal sentido, con 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 técnica 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 reglamentaria²⁷.

En presente caso, cabe indicar que el literal b) del artículo 38° del RSSO es una disposición legal a través de la cual se exige la adopción de medidas de control para proteger a los trabajadores mediante la identificación de peligros y evaluación de riesgos asociados a la actividades encomendadas por el titular minero, razón por la cual se trata de una medida vinculada a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual este Organismo sí tiene competencias conforme al marco legal citado.

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la apelante, la obligación derivada del literal b) del artículo 38° del RSSO sí resulta fiscalizable por el Osinergmin en ejercicio de su función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras, lo que significa que no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por VOLCAN en este extremo.

Respecto a la graduación de la sanción

8. En cuanto a lo indicado en el literal d) del numeral 3 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de

²⁶ 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.

²⁷ 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 (...)

los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido²⁸.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación²⁹:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- b) El perjuicio económico causado
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- e) El beneficio ilegalmente obtenido
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

De otro lado, el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la mencionada Ley, indica que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³⁰.

²⁸ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.4. Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

²⁹ Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

³⁰ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

Por tal razón, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con su numeral 6.1 del artículo 6°, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado³¹.

En el presente caso, la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO se encuentra tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, y establece como sanción aplicable una multa de hasta 250 UIT.

A su vez, mediante Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2008, complementada por el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones correspondientes a los ilícitos tipificados en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD³².

Acorde con dicho marco legal, en el numeral 5 de la parte considerativa de la resolución recurrida y el Anexo que forma parte de la misma, la GFM realizó el cálculo de la multa impuesta por la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, estableciendo que para el cálculo del beneficio ilícito debía considerarse el costo evitado asociado a la falta de un supervisor técnico que cumpla con la identificación de peligros, evaluación y minimización de riesgos en la chimenea 795 durante el periodo comprendido entre marzo de 2010 a marzo de 2011, obteniéndose el monto de US\$. 20,867.15.

Con relación a dicho concepto, INCIMMET sostiene que no se encuentra debidamente motivado ya que no debió considerarse como costo evitado la falta de un supervisor por el periodo de 12 (doce) meses, toda vez que sí contaba con dicho personal a la fecha del accidente, lo que estaría acreditado con el certificado de trabajo y la boleta de pago del mes de marzo de 2011 de su jefe de seguridad, señor Luis Santos Márquez, obrantes de fojas 332 a 333 del expediente.

Al respecto, conviene indicar que de acuerdo al literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, los "costos evitados" se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras, siendo que respecto del beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

³¹ Ley N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

³² Resolución N° 256-2013-OS/GG.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

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

En tal sentido, para la estimación de dicho factor deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad, esto es, desarrollando un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado de costo de cumplimiento de la obligación en la forma, modo y/o oportunidad en que ésta debe ejecutarse.

Ahora bien, de la revisión de la resolución de primera instancia, se verifica que se sancionó a las apelantes debido a que el personal supervisor no verificó el cumplimiento a la identificación de peligros y evaluación y control de riesgos de la chimenea 795 a fin de eliminar o minimizar los riesgos y que para efectos de estimar el costo evitado se consideró la falta de un supervisor técnico que cumpla con dicha labor.

Sin embargo, se verifica que no se han considerado todos aquellos costos evitados vinculados a la identificación de los peligros y riesgos de la actividad de plasteo en la chimenea 795, lo cual determinó que no se consideraran peligros tales como la presencia de gases, falta de ventilación, incumplimiento de estándares de diseño y ausencia de mantenimiento del compartimiento de escaleras; y, asimismo, a la falta de equipos mínimos necesarios para el control de los riesgos derivados de estos peligros³³.

Asimismo, si bien el órgano de primera instancia ha considerado un periodo de 12 meses contados desde marzo de 2010, correspondiente a la supervisión especial anterior realizada en la Unidad Andaychagua del 11 al 14 de marzo de 2010, hasta marzo de 2011, correspondiente a la supervisión materia del presente procedimiento, para el cálculo del costo evitado, no se han expresado los fundamentos de hecho y de derecho que, con relación a las circunstancias específicas del presente caso, sustentaron la aplicación de dicho plazo³⁴.

Al respecto, es oportuno precisar que si bien el Osinergmin cuenta con un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción, el uso de tal discrecionalidad debe ir acompañado de una motivación que demuestre al administrado la corrección y coherencia en la aplicación de los criterios empleados, lo que no ocurrió en el presente caso.

En atención a lo señalado, este Tribunal Administrativo considera que se han vulnerado los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento, toda vez que no se ha motivado debidamente la determinación y graduación de la sanción por la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, correspondiendo estimar lo alegado por INCIMMET sobre el particular.

³³ Sobre el particular, el Informe de Supervisión contempla lo siguiente:

III. CAUSAS

a) Falla o falta de Plan de Gestión (...)

- Incumplimiento de estándares en la instalación de las escaleras de la chimenea 795
- Falta de mantenimiento de los caminos de las chimeneas
- Falta de mediciones de gases tóxicos y ventilación en los trabajos de desatoro de la chimenea 795 antes de ingresar

³⁴ La supervisión del 11 al 14 de marzo de 2010 dio lugar al procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 003-10-SHM/R, en el cual se sancionó a VOLCAN con 03 (tres) infracciones: 01 infracción al literal b) del artículo 187° y 189° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, 01 infracción al literal c) del artículo 201° de dicho reglamento y 01 infracción al literal p) del artículo 24° del mismo cuerpo normativo.

13/03/2015

Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.

En tal sentido, al haberse verificado que la resolución recurrida se dictó en vulneración de los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento; en aplicación del numeral 217.1 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación presentado por INCIMMET y, en consecuencia, la nulidad de la resolución recurrida en el extremo referido a la graduación de la sanción relativa a la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley³⁵.

Asimismo, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde disponer que se emita nuevo pronunciamiento respecto a la graduación de la sanción relativa a la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO; devolviéndose los actuados al órgano de primera instancia para que proceda conforme a sus atribuciones³⁶.

A su vez, en el marco de los Principios de Debido Procedimiento, Verdad Material y Razonabilidad, los criterios a considerarse deberán encontrarse debidamente sustentados y probados en función a información objetiva y verificable.

Finalmente, corresponde precisar que por disposición de los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13° de la citada Ley N° 27444, la nulidad declarada no alcanza a los demás extremos de la resolución de primera instancia, ni a otras actuaciones y trámites no vinculados a la graduación de la sanción, las cuales mantienen su validez³⁷.

9. Con relación a lo alegado en el literal e) del numeral 3 de la presente resolución, debe señalarse que habiéndose declarado la nulidad de la resolución recurrida en el extremo referido a la sanción por la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, carece de sentido emitir pronunciamiento al respecto.

³⁵ Ley N° 27444.

Artículo 217.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

³⁶ Ley N° 27444.

Artículo 217.- Resolución (...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

³⁷ Ley N° 27444.

Artículo 13°.- Alcances de la nulidad (...)

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, modificada por la Resolución N° 211-2013-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 **INFUNDADOS** los recursos de apelación presentados por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. e INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALURGISTAS S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 58-2015 de fecha 15 de enero de 2015 en los extremos referidos a la infracción al literal c) del artículo 362° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, y la declaración de responsabilidad administrativa por la infracción al literal b) del artículo 38° de dicho Reglamento, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y **CONFIRMAR** dichos extremos.

Artículo 2°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación presentado por INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALURGISTAS S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 58-2015 de fecha 15 de enero de 2015 en el extremo referido al cálculo de la multa por la infracción al literal b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; y, en consecuencia, declarar su **NULIDAD**, debiéndose emitir nuevo pronunciamiento en dicho extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa en los extremos referidos a la infracción al literal c) del artículo 362° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, y la declaración de responsabilidad administrativa por la infracción al literal b) del artículo 38° de dicho Reglamento.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

13/03/2015

Rosa María Virginia Carrillo Sai Azai

El voto en discordia de la señora Vocal María Timmy Mercedes Chappuis Cardich es el siguiente:

La seguridad es una responsabilidad administrativa de línea directa que sólo se impulsa de arriba hacia abajo.

El accidente mortal ocurrió porque en el despacho de guardia del día 20 de marzo de 2011, VOLCAN, a través del sobrestante de la planta de relleno de la mina Andaychagua, ordena "limpiar" la chimenea 795 (altura de 130,7³⁸ y de 1.5 metros de ancho, estrechada por una tubería de 30 cms.), espacio confinado por donde se fugaba relleno (material con contenido de cemento). La tarea de "limpiar" consistía en instalar explosivos y volarlos ("plastear")³⁹, así como retirar y reinstalar tuberías y escaleras de madera.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al artículo 7° del RSSO, cualquier labor en una chimenea es de altísimo riesgo debido a la existencia de condiciones tales como falta de oxígeno, presencia de gases tóxicos⁴⁰, riesgo de caída de rocas u otros elementos, como ocurrió en el presente caso (caída de elemento de madera). Por esta razón, esta práctica se encuentra prohibida en varios países⁴¹.

Después de realizar un disparo en una chimenea la única forma de ventilarla (despejar los gases nocivos) es soltando el aire de la línea de aire comprimido hasta expulsar el aire contaminado. Esta acción siempre falla si las personas no llevan el equipo adecuado.

Por esta razón, el artículo 123° del RSSO dispone que para el desarrollo de trabajos en espacios confinados se debe tener en cuenta la disponibilidad de equipo de monitoreo de gases para la verificación de la seguridad del área de trabajo, Equipo de Protección Personal (EPP) adecuado, equipo de trabajo y ventilación adecuados, equipo de comunicación, la capacitación respectiva y la colocación visible del permiso de trabajo⁴².

³⁸ De acuerdo al Acta de Cierre de fecha 25 de marzo de 2011, que forma parte del Informe de Supervisión, obrante a foja 86 a 88 del expediente, la chimenea 795 tiene una longitud total de 130.7 metros, equivalente a un edificio de 52 pisos.

Asimismo, de acuerdo al numeral 2.1 del Rubro II del Informe de Supervisión, los trabajos de limpieza de dicha chimenea se realizarían a 85 metros de profundidad.

³⁹ Las "plastas" se hacen generalmente del mismo explosivo que se usa en producción, que puede ser dinamita o emulsión (ANFO). Se les quita la envoltura a los cartuchos y se amasan de la forma deseada para hacer la plasta. Son cargas pequeñas y puntuales, donde se usa poco explosivo.

⁴⁰ Los gases más peligrosos que se forman por una voladura son: monóxido de carbono (CO), que el Anexo 4 el RSSO limita a un máximo de 25ppm, y los óxidos de nitrógeno (NOx), que en el citado Anexo comprende el Dióxido de Nitrógeno (NO2) con un límite de 5ppm y el Monóxido de Nitrógeno (NO) con un límite de 25 ppm. El CO permanece en el aire. El gaseamiento por CO se produce en un tiempo no tan corto, el trabajador siente somnolencia y se queda "dormido".

⁴¹ RSSO.

Definición de Términos

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

Espacio confinado

Es aquel lugar de área reducida o espacio con abertura limitada de entrada y salida constituido por maquinaria, tanque, tolvas o labores subterráneas; en el cual existe condiciones de alto riesgo, como falta de oxígeno, presencia de gases tóxicos u otros similares que requieran Permiso Escrito de Trabajo de Alto Riesgo (PETAR).

⁴² RSSO.

Artículo 123.- Para los trabajos en espacios confinados se debe tener en cuenta la disponibilidad de equipo de monitoreo de gases para la verificación de la seguridad del área de trabajo, Equipo de Protección Personal (EPP) adecuado, equipo de trabajo y ventilación adecuados, equipo de comunicación, la capacitación respectiva y la colocación visible del permiso de trabajo.

13/03/2015

Aunado a ello, los artículos 79° y 81° del RSSO prevén que en aquellos ambientes de trabajo donde exista la posibilidad de presencia de gases los trabajadores deben contar con respiradores de tipo conveniente para el caso particular⁴³.

Acorde con dichas disposiciones legales, los trabajadores debieron bajar a la chimenea provistos de un detector de gases, que les hubiera avisado que estaban entrando a una atmósfera contaminada y que debían salir (este es un equipo pequeño, que avisa con flashes y alarmas que los niveles de gases ya están en el límite, son baratos -alrededor de US\$ 40 dólares- y fáciles de usar). Asimismo, otro equipo que debieron haber llevado los trabajadores es un autorescatador, el cual es un equipo simple, pequeño y económico, que al estar en una atmósfera contaminada y con poco tiempo para salir, les ayuda a generar su propio oxígeno. De hecho, en la mayoría de minas subterráneas, todos los trabajadores ingresan con un autorescatador, no sólo los que trabajan en chimeneas. Sin embargo en este caso, los trabajadores sólo llevaron una caja de fósforos para saber si había problemas de gases⁴⁴.

En este contexto, cabe indicar que si bien el órgano de primera instancia sólo ha considerado la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, por falta de supervisión en la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos asociados a la labor de plasteo de la chimenea 795; lo cierto es que en función a los considerandos expuestos, los hechos imputados constituyen una clara transgresión al literal f) del artículo 88° de dicho cuerpo normativo, el cual obliga al titular minero a identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos asociados al lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán.

Por lo tanto, tratándose de una disposición que aborda, de modo especial, la gestión de la seguridad en las operaciones mineras y cuya aplicación resulta relevante al presente caso debido a que no se identificaron los peligros de presencia de gases y mal estado del compartimiento de escaleras de la chimenea, los cuales originaron el accidente fatal del señor Teófilo Rojas Rivera, la imputación de cargos debió considerar principalmente la infracción al citado literal f) del artículo 88° del RSSO.

De otro lado, en cuanto al cálculo de la multa conviene resaltar que según el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, los "costos evitados" se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras, por lo que tratándose del beneficio ilícito obtenido debe considerarse la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento, que en este caso se relaciona a la no realización de la identificación de peligros y riesgos de la actividad de plasteo en la chimenea 795.

No obstante ello, el órgano de primera instancia no ha considerado que debido a las condiciones de la citada chimenea, la cual se encontraba taponada a 85 metros de profundidad, con numerosas zonas de estrangulamiento por las fugas de la tubería de relleno cementado, así como escaleras de madera en mal estado; el cálculo del costo

⁴³ RSSO.

Artículo 79.- En todo lugar donde exista la posibilidad de emanación de gases, humos, vapores o polvos deberá contarse con respiradores de tipo conveniente para el caso particular, en número suficiente para que todos los trabajadores que laboren en el ambiente peligroso los usen cuando corresponda. En los casos de mezcla de gases, o ante la posibilidad de que ella se produzca, los respiradores que se empleen serán del tipo adecuado.

Artículo 81.- Los respiradores contra polvo y gases deben ser utilizados permanentemente durante el desempeño de la labor para la cual dichos respiradores son requeridos.

⁴⁴ Declaraciones del Sr. Miguel Chuquillanqui Ramos, obrante a foja 132 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

13/03/2015

ROSA MARIA VINCENIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

evitado debió realizarse en función a la construcción de una nueva chimenea; y no exponer al personal a realizar una "limpieza" cuando las condiciones eran de tan altísimo riesgo.

Asimismo, la GFM no ha considerado dentro de dicho factor, que la mina debió haber contado con una cuadrilla de emergencia⁴⁵, así como autorescatadores para todos los trabajadores, y equipos de medición de gases de NO+NO2, CO y O2.

A su vez, el PETS 44 "Descampane de Chimenea", obrante a foja 50 del expediente, no señala cómo debe realizarse la "inspección de ventilación" ni que equipo usar; y en el PETAR obrante a foja 53 del expediente, donde hay enmendaduras en las fechas de ejecución, no figuran los detectores de gases ni los autorescatadores; equipo esencial para este tipo de labores.

En este orden de ideas, cabe indicar que el artículo 10° de la Ley N° 27444, establece como causal de nulidad de los actos administrativos, la contravención a la Constitución o a las leyes. A su vez, el numeral 202.1 del artículo 202° de dicha Ley determina entre otros, como causal de nulidad de oficio, que un acto administrativo incurra en los supuestos contenidos en el mencionado artículo 10°, aun cuando haya quedado firme, siempre y cuando se agrave el interés público⁴⁶.

Sobre el particular, es conveniente resaltar que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos 10 y 12 de la sentencia dictada en el Expediente N° 03951-2007-PA/TC, el ejercicio del poder de policía administrativa tiene como sustento el interés público en la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, así como en la necesidad de garantizar la seguridad pública⁴⁷.

⁴⁵ De acuerdo al numeral 5 del Rubro V del Informe de Supervisión, obrante a foja 74 del expediente, la Supervisora Externa verificó la falta de una brigada de emergencia para el rescate del accidentado debido que la cuadrilla de rescate de la Unidad Andaychagua no se encontraba conformada.

⁴⁶ Ley N° 27444:

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. (...)

⁴⁷ La sentencia Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 03951-2007-PA/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03951-2007-AA.html>:

10. La noción de interés público incorpora, entonces, las funciones que está llamada a cumplir la autoridad. Por ello, tras el interés público es posible encontrar el deber de la Administración de, por un lado, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades; y, por otro, garantizar la seguridad ciudadana y el desarrollo en términos sociales. En esa medida, la Administración en cada caso deberá mantener las condiciones adecuadas para el logro de estas finalidades y, a su vez, remover los obstáculos que pudieran impedirlos; o dicho de otra manera, hacer posible la convivencia pacífica de los administrados en la sociedad y a la vez el desarrollo de la misma.

12. En este sentido, será legítimo el ejercicio del poder de policía de la Administración cuando la limitación impuesta se encuentre legitimada por una razón de interés público; o dicho de otra manera, cuando la actuación de la Administración tenga por finalidad garantizar la seguridad pública o proteger los derechos de libertad o propiedad de los ciudadanos.

RESOLUCIÓN N° 018-2015-OS/TASTEM-S2

Atendiendo a ello, no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, en la medida que el cumplimiento de éstas importa a los fines del interés público arriba citados y que el Osinergmin pretende tutelar. De igual forma, la materia analizada en el presente caso, corresponde al ámbito de la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras.

En aplicación de este marco normativo, y en función a las facultades otorgadas por el numeral 202.2 del artículo 202° de dicha Ley, manifiesto que mi voto es por declarar de oficio la NULIDAD del procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, toda vez que debió considerarse la infracción del literal f) del artículo 88° del mismo cuerpo normativo y calcularse la multa en función a los conceptos explicados en los párrafos precedentes.



Maria Chappuis

MARÍA TIMMY MERCEDES CHAPPUIS CARDICH
Vocal

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN
Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 031-2011

Destinatario : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A
Domicilio : Av. Manuel Olgüín N° 375 - SANTIAGO DE SURCO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Accidente fatal
Nro. de documento : Res. 018-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 03/03/2015
Nro. de Folios : 24

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión

Desde antes de su emisión (eficacia anticipada)

Desde el día hábil siguiente de notificación

Desde la fecha indicada en la resolución

El acto notificado agota la vía administrativa respecto
Infracción al literal c) art. 362° y la declaración de
Responsabilidad adm. Por infracción literal b) art. 38° del RSSO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió () SI (X) NO

Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico () SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor _____
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____

Fecha _____
Hora 11:40 AM

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos. _____

Observaciones.



MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: RICARDO LOZANO
DNI. _____
Firma del notificador. 10345288

24.03.2015

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN
Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 031-2011

Destinatario : INGENIEROS CIVILES MINEROS Y METALURGISTAS S.A.
Domicilio : Av. Manuel Olguín N° 211, Dpto. 1401 - SURCO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Accidente fatal
Nro. de documento : Res. 018-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 03/03/2015
Nro. de Folios : 24

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión (X)

Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()

Desde el día hábil siguiente de notificación ()

Desde la fecha indicada en la resolución ()

El acto notificado agota la vía administrativa respecto
Infracción al literal c) art. 362° y la declaración de
Responsabilidad adm. Por infracción literal b) art. 38° del RSSO (X) SI

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió () SI (X) NO

Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico () SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor Lorena Caldas
Documento de Identidad 44111111
Relación con el destinatario _____

Fecha 16/03/15
Hora 12:40 pm

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos. _____

Observaciones. _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:
Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA
Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR
Nombres y apellidos: _____

DNI. OLVA COURIER S.A.C.
Firma del notificador. Ephraim Trujillo Estrada
DNI 42839373

