

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 204-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de noviembre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 099-2011 (201400013556) que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A., en adelante MARSA, representada por la señora Gabriela Pérez Costa Piscocoya, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN N° 1520-2015 de fecha 30 de junio de 2015, mediante la cual se le impuso una multa por infracción al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN N° 1520-2015 de fecha 30 de junio de 2015, la citada gerencia, en adelante GFM, sancionó a la empresa MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A., en adelante MARSA con una multa de 14. 43 (catorce con cuarenta y tres centésimas) UIT por infracción al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN ¹	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD ²	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD ³
-------------------------	--	---

¹ RSSO

"Obligaciones de los Supervisores

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.

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.

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	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia		Segunda instancia
				OI	OS	
INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SUPERVISIÓN E INSPECCIONES						
5.1 Supervisión						
5.1.3 Obligaciones del Supervisor		Arts. 38, 39°, 130° y 153° del RSSO	Hasta 250 UIT	GFM	GG	TASTEM

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de la sanción para la infracción al literal m) del artículo 38° del RSSO, se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 204-2015-OS/TASTEM-S2

Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO La supervisión no tomó precaución para proteger al trabajador, al no verificar el cumplimiento del Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) Operación de Camioneta y el reglamento interno de transporte.	Numeral 5.1.3 del Rubro B	14.43 UIT
TOTAL		14.43 UIT

Asimismo, debe señalarse que se archivó el procedimiento sancionador en el extremo de la infracción del literal b) del artículo 38° del RSSO inicialmente imputado; al haberse verificado que la recurrente sí contaba con el IPER respectivo.

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) El 01 de julio de 2011, el señor Yonel Simón Millán conducía la camioneta con placa PQY-605 acompañado por el señor Segundo Valeriano Grados, desde el campamento San Andrés con dirección a la bocamina "Cabana" para repartir alimentos al personal en sus puestos de vigilancia.

En circunstancias en que bajaban por la curva N° 1, la camioneta se desbarrancó al precipicio, provocando el fallecimiento del chofer de la mencionada camioneta.

- b) Osinergmin designó a la empresa Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión especial a la Unidad Minera Retamas de Titularidad de Minera Aurífera Retamas S.A., la cual se llevó a cabo del 05 al 07 de julio de 2011.

La Supervisora Externa presentó el Informe de Supervisión el 18 de julio de 2011.

- c) Mediante Oficio N° 608-2011-OS-GFM, del 18 de agosto de 2011 y notificado a MARSA el 25 de agosto de 2011, obrante a foja 499 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro N° 201100116521 presentado con fecha 07 de setiembre de 2011, MARSA remitió sus descargos.
- e) A través del Oficio N° 192-2015-OS-GFM notificado el 30 de marzo de 2015, se solicitó a MARSA, información relacionada con el procedimiento administrativo sancionador.
- f) Con escrito de registro N° 201400013556 de fecha 01 de abril de 2015, MARSA presentó la información solicitada.

2. Mediante escrito de registro N° 201400013556 de fecha 07 de julio de 2015, MARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN N° 1520-2015 de fecha 30 de junio de 2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

**Resolución N° 256-2013-OS/GG*

UNICA.- 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.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la exoneración de la contratista HIGH POWER del procedimiento sancionador

- a) Para la GFM de OSINERGMIN, la empresa HIGH POWER, es decir la empleadora directa del trabajador accidentado, no se encontraría obligada ni comprendida dentro de los alcances del RSSO. Sin embargo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2° y 3° del RSSO el cumplimiento del mismo es aplicable a todas las personas naturales o jurídicas públicas o privadas que realicen actividades mineras descritas en el literal a) del artículo 2° y los siguientes trabajos conexos a la actividad minera: *construcciones civiles, instalaciones conexas o complementarias, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores, sistemas de transporte que no son concesionados, uso de maquinaria, equipo y accesorios, mantenimiento mecánico, eléctrico comedores, hoteles, campamentos, servicios médicos, vigilancia, construcciones y otros tipos de prestación de servicios*. Por ello, no hay razón para excluir del procedimiento a la empresa HIGH POWER.
- b) Lo anterior, llama la atención en tanto que si HIGH POWER, que contrató al trabajador fallecido, no es incluida en el procedimiento sancionador al considerase que no brindaba una labor de índole minera; ¿cuáles serían las razones para sancionar a MARSA por supuestamente no haber supervisado al señor Simón Millán de conocer los estándares incluidos en el PETS? De ser así, si ese señor no brindaba servicios mineros, menos debió pretenderse que MARSA lo supervise y sea sancionada.
- c) No tiene sentido señalar que las normas de seguridad y salud ocupacional no le son aplicables a HIGH POWER y al mismo tiempo se sancione a MARSA porque la supervisión no cumplió con verificar las normas de RSSO que debió implementar HIGH POWER con los trabajos realizados por su personal.

Sobre el supuesto incumplimiento de no instruir al trabajador fallecido de cumplir y conocer los estándares y PETS

- d) La GFM no ha señalado como MARSA debió supervisar o cumplir algún procedimiento para evitar que un trabajador de una empresa especializada capacitado en IPER, PETS y medidas de seguridad, entre otras capacitaciones, no cayese en la ladera de la carretera mientras manejaba. Refiere que se debió indicar de qué manera pudo haber evitado el accidente si éste se debió únicamente a una condición sub estándar del propio trabajador.
- e) La evaluación de los instrumentos de gestión, es decir, el IPERC y el PETS sobre operación de camioneta se realiza diariamente y la capacitación a los trabajadores es de forma permanente. Por ello, si la supervisión falló no es imputable a incumplimiento alguno de su parte, ni se entiende porque HIGH POWER no tiene responsabilidad por el hecho por el que se le está sancionando.

3. Por Memorandum N° GFM-578-2015 recibido el 23 de setiembre de 2015, la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN, en adelante GFM, remitió el expediente N° 099-2011 a la Sala 2 del TASTEM.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

Sobre la exoneración de la contratista HIGH POWER del procedimiento sancionador

4. Respecto a lo alegado en los literales a) al c) del numeral 2, con relación a lo manifestado por la apelante sobre que no se han desarrollado las razones por las que la sanción no fue impuesta de forma solidaria respecto a la titular minera y a HIGH POWER y que no habría razón alguna para sancionarla si ya se determinó que el incumplimiento suscitado es de índole no minero o conexo a la minería, debe señalarse lo siguiente:

- a) De conformidad con el numeral 4.1 de la resolución de sanción, se verifica que la primera instancia determinó que la actividad de **vigilancia** para la que fue contratada HIGH POWER en este caso, no podría considerarse como una actividad propia de la explotación minera, ni conexas a la minería según lo previsto en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en adelante LGM y del literal a) del artículo 2° del RSSO.

- b) Al respecto, de conformidad con el artículo 216° de la LGM, la responsabilidad solidaria alcanza a los terceros que por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios de la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero.

Asimismo, el segundo párrafo de la citada norma, establece que esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.⁴

- c) Por su parte, el artículo 3° del RSSO, dispone que el alcance del citado reglamento es para toda persona natural o jurídica pública o privada que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros⁵.

- d) Por otro lado, el literal b) del artículo 2° del RSSO, indica que califican como trabajos conexos a la actividad minera, entre otros, las siguientes labores: construcciones civiles, instalaciones anexas, o complementarias, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores, sistemas de transporte que no son concesionados, uso de maquinaria, equipo y accesorios, mantenimiento

⁴ Ley General de Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM en adelante LGM señala lo siguiente:

"Artículo 216.- Las disposiciones de este título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias.

Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero

⁵ 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

mecánico, eléctrico, comedores, hoteles, campamentos, servicios médicos, vigilancia, construcciones y otros tipos de prestación de servicios⁶.

e) Por otro lado, es necesario indicar que el incumplimiento del RSSO que pudiera ocasionar un accidente por el que se deba hallar la responsabilidad administrativa correspondiente, es materia fiscalizable no solo por OSINERGMIN, sino también por otras entidades, según el bien jurídico que se haya afectado con el citado incumplimiento y que se pretende tutelar. En efecto, las funciones de supervisión y fiscalización de OSINERGMIN con ocasión de accidentes se ejercen sin perjuicio de las que competen a SUNAFIL en materia de seguridad y salud de los trabajadores, quién dentro del ámbito de su competencia determinará las responsabilidades administrativas de los agentes sujetos a su fiscalización.

f) Dicho lo anterior, es preciso señalar que el ámbito de competencia de OSINERGMIN en materia sancionadora debe enmarcarse dentro de lo dispuesto en su norma específica, es decir el Reglamento de Procedimiento Sancionador aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.



a) Sobre el particular, el artículo 10° del citado reglamento⁷, dispone que la sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, entre otras, **en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa** (el resaltado es nuestro).

b) En atención a lo anterior, la responsabilidad administrativa a ser determinada por OSINERGMIN que conlleva a la imposición de una sanción, solo pueda darse en tanto se determine que el sujeto pasible de la misma se encuentra dentro de su ámbito de supervisión y fiscalización.



c) Al respecto, el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS-CD y modificatorias, indica lo siguiente:

"(...) Artículo 5.- Definiciones.-

Para los fines del presente Reglamento, los siguientes términos se definen como:

5.1. Agentes Supervisados.- Personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que realizan actividades del sector energético o minero(...).

5.5. Función de Fiscalización.- Comprende la facultad de realizar acciones conducentes a determinar la comisión de infracciones por parte del Agente Supervisado. Puede ejercerse a través de acciones programadas o de manera inopinada.

5.9. Sector minero.- Comprende las actividades mineras de la gran y mediana minería y de aquellos titulares mineros que no cumplen los requisitos de pequeño productor minero, así como las actividades de almacenamiento de concentrado de minerales.

⁶ Artículo 2°.- Las actividades a las que alcanza el presente reglamento son las siguientes:

b) Los trabajos siguientes, conexos a la actividad minera: Construcciones civiles, instalaciones anexas o complementarias, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores, sistemas de transporte que no son concesionados, uso de maquinaria, equipo y accesorios, mantenimiento mecánico, eléctrico, comedores, hoteles, campamentos, servicios médicos, vigilancia, construcciones y otros tipos de prestación de servicios.

⁷ 10°.- Naturaleza de la sanción.

La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, sucesiones indivisas, contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, u otros entes colectivos, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa

- d) Como puede apreciarse, OSINERGMIN ejerce dentro del ámbito de sus competencias la fiscalización de las personas naturales o jurídicas que realizan actividades propiamente mineras para el sector de la mediana y gran minería y de aquéllos titulares mineros que no cumplen los requisitos de pequeño productor minero, y no de aquéllas que guardan conexidad con dicha actividad, como las que se encuentran listadas en el artículo 2° del RSSO. Lo contrario implicaría ampliar indebidamente la competencia de OSINERGMIN al abarcar dentro de su ámbito de supervisión y fiscalización sujetos que no cumplen la condición de agente supervisado, al realizar actividades fuera de su sector energético-minero; como lo son comedores, hoteles, campamentos, cuya connotación, en todo caso, podría estar más relacionada con temas laborales.
- e) Lo anterior guarda relación con las competencias establecidas para esta entidad en el artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901 que 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 con el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función 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 reglamentaria⁸.
- f) En consecuencia, OSINERGMIN solo puede determinar la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las normas del sector minero a quienes se encuentren dentro del ámbito de su competencia y no extenderla a las que realizan otro tipo de actividades; es decir, en este caso, no podría sancionar al tercero que fue contratado para prestar labores de vigilancia según contrato obrante a fojas 514 a 526 del expediente.
- g) Dicho lo anterior, corresponde determinar si en este caso, la titular minera es responsable del incumplimiento al RSSO por no supervisar el cumplimiento del PETS. Sobre el particular, refiere la apelante que la actividad que realizaba el

⁸ 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.

¹²¹ 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 subsectores 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 (...)

RESOLUCIÓN Nº 204-2015-OS/TASTEM-S2

accidentado era la de repartición de alimentos, razón por la que de no hallarse responsable al tercero, tampoco correspondería sancionar a la titular, pues dicha actividad no es minera.

- g) Al respecto, es preciso indicar que en el caso materia de autos, la sanción es por incumplimiento de una norma relacionada de gestión minera de seguridad minera contenida en el PETS de control de velocidad para el manejo de vehículos.
- h) En efecto, debe tomarse en cuenta que el accidente ocurrió en zona minera y por el incumplimiento de un procedimiento de gestión minera como lo es el PETS. Por lo tanto, de conformidad con la descripción del accidente la unidad de transporte salió del campamento a repartir alimentos a la Unidad Minera y el procedimiento incumplido es el de operación de camionetas fuera de las instalaciones y dentro de la Unidad.
- i) Al respecto, de la revisión de las circunstancias del accidente contenida en el Aviso de Accidente Mortal que obra a fojas 01 del expediente, se observa lo siguiente:



"El señor Simón Millán Yonel, ex trabajador de HIGH Power S.A. conducía la camioneta pick up Nissan de Placa PQY-605, acompañado por el sr. Segundo Emilio Valeriano, ambos salieron del campamentos San Andres con dirección a las instalaciones de la bocamina Cabana para repartir los alimentos al personal de vigilancia de la empresa HIGH POWER en servicio (...)"



- j) Asimismo, el PETS supuestamente incumplido por el que se sancionó en el presente caso a la recurrente está referido a lo siguiente, según consta a fojas 243 del expediente: *"Operación de Camioneta": Conducir las camionetas a velocidades moderadas y a la defensiva, 30Km/h fuera de las instalaciones y 20Km/h. dentro de la Unidad"*.

Además, de la declaración del superintendente de mantenimiento general, señor Sandro Fernando Rojas Romero que obra a fojas 22 del expediente, se tiene lo siguiente: *"Considero que la causa principal del accidente es falla humana por cansancio además de la velocidad por encima de lo establecido para la zona"*.

En el informe de investigación del accidente, por su parte, se indica lo siguiente: *"actitud incorrecta con apresuramiento, incumpliendo el límite de velocidad establecido en el estándar de manejo defensivo y señales preventivas existentes"*.

- k) De lo antes citado, este Tribunal considera que el incumplimiento en el presente caso es a la gestión de seguridad minera contenida en el PETS de control de velocidad para el manejo de vehículos en la zona, siendo la titular responsable de su cumplimiento en tanto que los hechos ocurridos están dentro del ámbito de su supervisión y la titular sí realiza actividades propias de la minería para lo cual debe verificar el cumplimiento de los procedimientos de seguridad en el ámbito de su supervisión.

- l) Finalmente, respecto a que la responsabilidad es del trabajador por su actuar subestándar, debe reiterarse que el artículo 3° del RSSO, establece como responsable de su cumplimiento a las personas naturales o jurídicas que realizan actividades mineras, como lo es en este caso la titular y no responsabilidades particular al trabajador por algún actuar negligente.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN N° 1540-2015 de fecha 30 de junio de 2015 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervencion de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE