

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 076-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 25 de abril de 2016

VISTO:



El Expediente N° 201300156145 que contiene los recursos de apelación interpuestos por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., representada por el señor Daniel Antonio Palma Lértora, y EMPRESA CONTRATISTA MINERA 5A & C S.A.C., representada por el señor Luis Arturo Alfaro Dencas, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 102-2016 de fecha 14 de enero de 2016, 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° 102-2016, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., en adelante PODEROSA, y a la empresa contratista EMPRESA CONTRATISTA MINERA 5A & C S.A.C., en adelante 5A & C, con una multa solidaria de 85.48 (ochenta y cinco con cuarenta y ocho centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal f) del artículo 88° del RSSO¹ La supervisión no identificó el peligro de presencia de filtración de agua en la labor paralizada, no evaluó ni	Numeral 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	85.48 UIT

¹ RSSO.

Artículo 88.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:

(...)

f) El lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero supervisor previa verificación de los riesgos identificados y otros.

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 Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

2. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE PROCEDIMIENTO, EJECUCIÓN DE TRABAJOS, IPER, PETS Y EQUIPO DE PROTECCIÓN PERSONAL

2.6 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos

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

Sanción: Multa hasta 500 UIT

controló el riesgo de deslizamiento de lama en el lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea de descarga de material acumulado en el echadero del nivel 1467 (tolva CH RC-07). La supervisión no estuvo presente en la referida labor el día del accidente.		
TOTAL		85.48³



Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 13 de julio de 2013, en la Unidad Minera Poderosa de Trujillo, ocurrió el accidente fatal del trabajador de la empresa contratista 5A & C, señor Jorge Elías Samuel Asalde Barros, en circunstancias en que se encontraba realizando la extracción de desmonte con la locomotora Clayton N° 51 y 8 carros mineros G-140.

Es el caso que al picar la carga apelmazada en la tolva para completar el tercer carro del cuarto viaje, observó que el color de agua cambió, la intensidad de caída de agua aumentó y se escuchó un sonido fuerte de deslizamiento de carga; ante lo cual el trabajador procedió a alejarse de la plataforma (a unos 10 metros de la escalera); sin embargo la descarga de la lama produjo chispas entre la línea trolley y la plataforma, siendo que la carga llenó el tercer carro minero y se derramó por el piso del cruce 500, corriendo hacia la escalera de la plataforma siendo el trabajador alcanzado por una inducción eléctrica.

En dicha oportunidad, el trabajador se encontraba acompañado del señor Siles Ballena Escobedo, quien se ubicó a 18 metros de la escalera de la plataforma y ante lo sucedido, llamó por teléfono a las estaciones de Aurora y Karola, al no recibir respuesta, corrió a la subestación N° 01 del Nivel 1467 ubicada a 535 metros del lugar del accidente, donde cortó la energía eléctrica de la línea trolley y luego salió hacia superficie en busca del supervisor Máximo Miranda Echenique, constatando que el señor Jorge Elías Samuel Asalde Barros yacía sin vida.

- b) Mediante comunicación de fecha 15 de julio de 2013, obrante a fojas 01 a 04 del expediente, PODEROSA comunicó al OSINERGMIN la ocurrencia del accidente fatal del trabajador de la empresa contratista 5A & C, señor Jorge Elías Samuel Asalde Barros, detallado en el literal anterior.
- c) Con fecha 18 al 19 de julio de 2013, la empresa supervisora CLEAN TECHNOLOGY S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera Poderosa de Trujillo de titularidad de PODEROSA con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente fatal ocurrido.

³ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011; así como el valor de la probabilidad de detección definida en el Anexo de la Resolución N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

- 
- 
- d) A través de escrito de registro N° 201300120559 de fecha 23 de julio de 2013, PODEROSA remitió a la GFM, entre otros, el Informe de Investigación del accidente fatal ocurrido en sus instalaciones.
 - e) La Supervisora Externa remitió a la GFM el Informe N° 02-2013-SE-SHM-CLETECH de julio de 2013, en adelante Informe de Supervisión, con los resultados de la supervisión especial efectuada.
 - f) Mediante Oficio N° 315-2013, notificado con fecha 24 de octubre de 2013, obrante a fojas 321 del expediente, se comunicó a PODEROSA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁴.
 - g) Con escrito de registro N° 201300156145 de fecha 5 de noviembre de 2013, complementado con escrito de registro N° 201300156145 de fecha 19 de noviembre de 2013, PODEROSA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
 - h) Por Oficio N° 314-2013, notificado con fecha 28 de octubre de 2013, obrante a foja 358 del expediente, se comunicó a la empresa contratista 5A & C el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁵.
 - i) A través del escrito de registro N° 201300156145 de fecha 7 de noviembre de 2013, complementado con escrito de registro N° 201300156145 de fecha 20 de noviembre de 2013, la empresa contratista 5A & C presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Por escrito de registro N° 201300156145 de fecha 9 de febrero de 2016, PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 102-2016, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la vulneración del Principio de Tipicidad y Debido Procedimiento

- a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la norma que tipifica la infracción no define de manera clara y precisa la conducta imputada. Asimismo, existe una indebida motivación por incompatibilidad entre la supuesta infracción y la tipificación de la sanción.
- b) OSINERGMIN ya no cuenta con las facultades para realizar la supervisión especial por la ocurrencia del accidente fatal del ex trabajador de la empresa contratista 5A & C, señor Elías Samuel Asalde Barros, toda vez que dichas facultades han sido transferidas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

⁴ Conjuntamente con el Oficio N° 373-2013 notificado con fecha 8 de noviembre de 2013 (fojas 385 del expediente), se remitió a PODEROSA una copia el Informe de Supervisión.

⁵ Conjuntamente con el Oficio N° 372-2013 notificado con fecha 11 de noviembre de 2013 (fojas 433 del expediente), se remitió a la contratista 5A & C una copia el Informe de Supervisión.

3. Con escrito de registro N° 201300156145 de fecha 12 de febrero de 2016, la contratista 5A & C, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 102-2016, solicitando su nulidad y que se deje sin efecto la multa impuesta, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) Se ha transgredido el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues el OSINERGMIN no es competente para sancionar el incumplimiento del literal f) del artículo 88° del RSSO, sino el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
 - b) Se estaría vulnerando el Principio de Debida Motivación, toda vez que la resolución de sanción no ha valorado los fundamentos y medios probatorios relativos a documentos de gestión como cuaderno de obra, IPERC DIARIO, PETS, de los cuales se puede determinar que el accidente ocurrido no responde a una falta de identificación de un peligro ni por la falta de supervisión o prevención.
 - c) La contratista 5A & C, sí contaba con su Matriz de Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos, en la cual se encuentran debidamente identificadas las actividades de riesgo de las actividades que realiza la Unidad Minera Poderosa de Trujillo que son (i) extracción de mineral y (ii) mantenimiento de vías. Dicha matriz fue aprobada desde el 28 de abril de 2013 e informada a todos los trabajadores.
 - d) El accidente se produjo por la ocurrencia de una falla basada en un peligro oculto, el cual trajo consigo la inducción eléctrica. Asimismo, la resolución sustenta la sanción en base a declaraciones y no a hechos constatados, ni a condiciones, infraestructuras o equipos.
4. A través del Memorándum N° GFM-97-2016, recibido con fecha 26 de febrero de 2016, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la infracción al literal f) del artículo 88° del RSSO e infracción al Principio del Debido Procedimiento

5. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales b) al d) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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 derecho⁶.

⁶ 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

A su vez, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas⁷.



En este sentido, el numeral 6.1 del artículo 6° de la mencionada Ley N° 27444, dispone que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo y comprender la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁸.

Por su parte, el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, establece que los informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas; razón por la cual evidencian el cumplimiento o incumplimiento de la normatividad⁹.



En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo indica que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹⁰.

principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁷ Ley N° 27444.

Título Preliminar

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.

⁸ Ley N° 27444.

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. (...)

⁹ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 28.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

Los informes son presentados en calidad de recomendación; por lo que no resultan vinculantes para OSINERGMIN, y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

Para efectos de lo que establece el artículo 425 del Código Penal, los profesionales responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como sus representantes legales, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para estos efectos.

¹⁰ Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y 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 contrario¹¹.

En atención a lo señalado, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de lo imputado como cargo¹².

De otro lado, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, en concordancia con el artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual tanto las empresas mineras como sus contratistas deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento¹³.

En atención a ello, es pertinente citar la obligación contenida en el literal f) del artículo 88° del RSSO:

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

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

¹¹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. 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.

¹² 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: (...)

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

¹³ 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.

Decreto Supremo N° 041-92-EM.

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 conexas de índole no minero.

"Artículo 88.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:

(...)

f) El lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero supervisor previa verificación de los riesgos identificados y otros."

(Subrayado agregado)



Acorde con lo señalado, es responsabilidad del titular minero identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por los trabajadores en aspectos tales como el lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que se realizará. Asimismo, dicha actividad deberá ser ratificada por el supervisor, con el visto bueno del ingeniero supervisor, quién previamente verificará los riesgos identificados.

Bajo este marco legal, cabe indicar que de acuerdo a lo señalado por la empresa Supervisora, obrante a fojas 84 del expediente, se señala lo siguiente:

"ANÁLISIS DE LO ACTUADO

(...)

b) No hubo supervisión continua al Nv. 1467, crucero 500, tolva RC 07 por parte del titular minero.

(...)

d) El área de trabajo del crucero 500, tolva RC 07 y los trabajos encomendados al Sr. Asalde y su ayudante Sr. Ballena no fueron **verificados inicialmente por el Supervisor**, tampoco en el transcurso de la guardia. **Según manifestación el Sr. Miranda se dedicó ese día a realizar el seguimiento de trabajos encomendados a 5 personas nuevas, había programado verificar la tolva en la tarde (...)"**

(Negrita y subrayado agregados)



Asimismo, la Supervisora señaló lo siguiente: (fojas 85 del expediente)

"3. CAUSAS DEL ACCIDENTE

(...)

3.2 Falla o Falta de Plan de Gestión

- Supervisión y liderazgo deficiente

La supervisión del titular minero no llegó a verificar el área del accidente el día del accidente ni el día anterior. Las órdenes dadas por el Ing. Hernán Navarro, Jefe de Sección al Ing. Fredy Mallqui Tovar Residente de la Empresa Contratista Minera 5A & C SAC, fueron transmitidas por teléfono (celular) al capataz Sr. Miranda, quien no llegó a supervisar los trabajos en la tolva RC 07. (...) **El resto de la supervisión no llegó según declaraciones por problemas de restricción de tránsito por la huelga que se había iniciado el día 09 de julio por parte del Sindicato Único de Trabajadores de Cía. Minera Poderosa S.A."**

(Negrita y subrayado agregados)

Por tanto, en ítem 6. Conclusiones del Informe de Supervisión, obrante a fojas 88 del expediente; entre otros, se advierte que la supervisión no cumplió con identificar los peligros, evaluando los riesgos, lo cual motivó el origen del accidente:

"6. CONCLUSIONES

(...)

C) **No fueron identificados los peligros, tampoco se evaluaron los riesgos, ni se**

adoptaron las medidas de control por parte del titular minero. En la Tolda de la CH RC-07 Nv. 1467, CR-500.

(...)

F) La supervisión no inspeccionó el crucero 500, Tolda RC 07, el día 13 de julio ni el día anterior, no se identificó la filtración de agua interna en el echadero, así como los daños que habían en la infraestructura de la tola (una riel de protección de la compuerta se encontraba desoldada.”

(Negritas y subrayado agregados)

Por su parte, el Jefe del Programa de Seguridad de Poderosa en su Informe de Investigación obrante a fojas 24 del expediente, determinó como actos sub estándar lo que se indica a continuación:

“III. CAUSAS DEL ACCIDENTE

a. Causas Inmediatas:

1. Acto Sub-Estándar:

(...)

- Omisión de Asegurar del supervisor de la contrata EMC 5A & C S.A.C. al no verificar y analizar el IPERC continuo, desarrollado por los trabajadores en el área de trabajo a fin de minimizar los riesgos”

Adicionalmente a ello, se verifican las declaraciones testimoniales de los trabajadores, señores Luis Arturo Alfaro Dencas (Gerente General de la Contratista), Fredy Mallqui Tovar (Ingeniero Residente de la Contratista), Fausto Cueva Castillo (Gerente de Operaciones de Poderosa), Máximo Echenique Miranda (Supervisor de Línea Cauville de la Contratista) y Siles Ballena Escobedo (ayudante del accidentado), respectivamente; quienes confirman que **no existió supervisión del área y del trabajo asignado al trabajador accidentado**¹⁴.

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

- Declaración del Gerente General de la Contratista, señor Luis Arturo Alfaro Dencas, obrante de foja 134 del expediente:

PREGUNTA 10.- ¿Cuándo fue la última inspección programada en la TV CH RC 07 y que observaciones se tuvo?
No se hizo inspección específica de la tola, pero si se hizo una inspección de todo el circuito de extracción (línea cauville y línea trolley) y fue en el mes de mayo.

- Declaración del Ingeniero Residente de la Contratista, señor Fredy Mallqui Tovar, obrante de foja 38 del expediente:

14. Diga Ud. ¿Tiene algo más que agregar?

Dijo: La supervisión de CMPSA desde el 09-07-13 no fueron a verificar los trabajos que se estaban realizando en los Niveles 1467 y 1660.

- Declaración del Gerente de Operaciones de Poderosa, señor Fausto Cueva Castillo, obrante de fojas 128 del expediente:

3. ¿Qué opina respecto al evento sucedido?

El evento sucedió en momentos en que había una medida de fuerza por parte del sindicato y en consecuencia no hubo una supervisión continua en la labor donde sucedió el evento.

- Declaración del Supervisor de Línea Cauville, señor Máximo Echenique Miranda, obrante de foja 43 del expediente:

11. Diga Ud. ¿El día 13-7-13, cuántas veces visitó la CH RC 7 del NV 1467, para verificar el cumplimiento de la orden de trabajo?

Dijo: Bueno ese día no me alcanzó el tiempo porque tenía personal nuevo que tenía que darle su inducción en el área de trabajo.

- Declaración del ayudante del accidentado, señor Siles Ballena Escobedo, obrante de foja 47 del expediente:

13. Diga Ud. ¿Cuentan con un supervisor para la actividad de extracción de mineral y desmonte en el NV 1467?

Asimismo, la falta de identificación de peligros, evaluación y control de los riesgos también se desprende de las declaraciones realizadas por Máximo Echenique Miranda (Supervisor de Línea Cauville de la Contratista) y Siles Ballena Escovedo (ayudante del accidentado)¹⁵.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en función al contenido de la documentación presentada por PODEROSA y el Informe de Supervisión, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD y; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de las apelantes presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió en el presente caso¹⁶.

En efecto, de la revisión del escrito de descargos y el recurso de apelación presentados por PODEROSA en el presente procedimiento, se advierte que dicha empresa no presentó medio de prueba alguno o alegación destinada a cuestionar la ocurrencia de los hechos imputados, habiendo sustentado su defensa en torno a cuestiones de puro derecho tales como la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad y el Debido Procedimiento.

Por su parte, 5A & C sustenta su defensa señalando que sí contaba con una matriz IPERC aprobada desde el 28 de abril de 2013 e informada a todos los trabajadores la misma que contenía la identificación de las actividades de riesgo de las tareas a llevarse a cabo en la Unidad Minera Poderosa de Trujillo que son (i) extracción de mineral y (ii) mantenimiento de vías. No obstante, no se identificó el peligro "presencia de filtración de agua", por lo que no se pudo evaluar ni controlar el riesgo de deslizamiento de lama.

Dijo: No, no tenemos un supervisor que cuente con los conocimientos para ese tipo de trabajo, el trabajador Miranda Echenique se dedica a supervisar los trabajos de mantenimiento y reparación de la línea cauville.

¹⁵ La parte pertinente de las declaraciones testimoniales son las siguientes:

– Declaración del Supervisor de Línea Cauville, señor Máximo Echenique Miranda, obrante de foja 43 del expediente:

9. Diga Ud. ¿Sabía que a la CH RC 7 estaban echando lama del nivel superior 1660? ¿Si es así evaluó el riesgo de campaneado de la CH RC 7?

Dijo: Sí, tenía conocimiento que se estaba echando lama del nivel superior; pero no evalué el riesgo de campaneado.

– Declaración del ayudante del accidentado, señor Siles Ballena Escovedo, obrante de foja 46 del expediente:

5. Diga Ud. ¿Desarrolló y firmó con el trabajador Asalde Barros Elías el formato de IPERC del día 13-07-13, en el área de trabajo?

Dijo: No, no desarrollamos ni tampoco firmé.

6. Diga Ud. ¿Es su firma la que aparece en el formato de IPERC continuo con fecha 13-07-13, entregado por el supervisor Miranda Echenique.

Dijo: No, no es mi firma.

(...)

10. Diga Ud. ¿Tenían conocimiento que la CH RC 07 del NV 1467, estaba con acumulación de agua y lama?

Dijo: No, porque el supervisor nunca nos informó.

¹⁶ 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.

Por otro lado, respecto a lo señalado por la contratista 5A & C la cual sostiene que la falla eléctrica y el sople por deslizamiento de lama es un peligro oculto que no pudo ser previsto. Al respecto, cabe indicar que el deslizamiento de lama o lodo de mineral no es un peligro oculto, pues la existencia de lama alertaba de presencia de filtraciones de agua, pudiendo establecerse medidas de seguridad para evitar el contacto eléctrico de mineral con filtraciones líquidas y evitar el riesgo por electrocución.

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

En cuanto a la vulneración del Principio de Tipicidad y Debido Procedimiento

6. Sobre lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 y el literal a) del numeral 3, de la presente resolución, cabe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley¹⁷.

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía¹⁸.

En este contexto, PODEROSA sostiene que se habría vulnerado el aludido Principio debido a que la norma que tipifica la infracción no define de manera clara y precisa la conducta imputada.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a las apelantes la infracción tipificada en el numeral 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, que indica lo siguiente:

"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 Ocupacionales para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

¹⁷ Constitución Política de 1993.

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

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

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

¹⁸ 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: (...)

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

2. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE PROCEDIMIENTO, EJECUCIÓN DE TRABAJOS, IPER, PETS Y EQUIPO DE PROTECCIÓN PERSONAL

2.6 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos

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

Sanción: Multa hasta 500 UIT¹⁹

(Negritas y subrayado agregados)

Como puede advertirse de la norma transcrita, el ilícito se configura ante el incumplimiento de las obligaciones del titular minero previstas en el artículo 88° del RSSO; el que a su vez prescribe lo siguiente:

“Artículo 88.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:

(...)

f) El lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero supervisor previa verificación de los riesgos identificados y otros.”

(Subrayado agregado)

Sobre el particular, se verifica que tanto el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contienen una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar lo alegado por PODEROSA sobre el particular.

De otro lado, la referida administrada sostiene que se habría transgredido el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dado que el OSINERGMIN no sería competente para sancionar el incumplimiento del literal f) del artículo 88° del RSSO, sino el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Al respecto, es pertinente reiterar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁹.

Ahora bien, 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

¹⁹ 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.

procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera²⁰. 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 ley²¹.

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 ámbito²².

²⁰ 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. (...)

²¹ 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>

²² Ley N° 29901.

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

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

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

Asimismo, 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 ámbito de competencia del OSINERGMIN²³.



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 reglamentaria²⁴.



En presente caso, cabe indicar que el literal f) del artículo 88° del RSSO es una disposición legal a través de la cual se exige que titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores, 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 las apelantes, la obligación derivada del literal f) del artículo 88° 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, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado los recursos de apelación presentados por PODEROSA y 5A & C en estos extremos.

²³ 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.

²⁴ 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 (...)

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 y sus modificatorias; 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 apelación presentados por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. y EMPRESA CONTRATISTA MINERA 5A & C S.A.C., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrian Chávarry Rojas.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

