

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 290-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de setiembre de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201600022634 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., representada por el señor Ernesto Bendezú Flores, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1546-2017 de fecha 26 de septiembre de 2017, mediante la cual se le sancionó, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:



- Mediante Resolución N° 1546-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., en adelante HORIZONTE y CONTRATISTAS MINEROS Y CIVILES DEL PERÚ S.A.C., en adelante LA CONTRATISTA, con una multa solidaria de 23.17 (veintitrés con diecisiete centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM en adelante RSSO; adicionalmente, a HORIZONTE le sancionó con una multa de 42.42 (cuarenta y dos con cuarenta y dos centésimas) UIT por incumplir el RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó que se haya dado cumplimiento a la identificación de peligros, evaluación y control de los riesgos – IPERC para la ejecución de tareas en el crucero 1598 del nivel 2265 de la Veta Candelaria ²	Numeral 5.1.3 del Rubro B ³	Multa Solidaria 23.17 UIT

¹ 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.

² Cabe precisar que, que la imputación a este numeral tiene dos extremos: i) La falta de supervisión en la evaluación y control de los riesgos para la ejecución de tareas en el crucero 1598 del nivel 2265 de la Veta Candelaria el día del accidente y ii) la falta de supervisión en la identificación de peligros en la ejecución de tareas en crucero 1598 del nivel 2265 de la Veta Candelaria el día del accidente mortal, siendo que respecto al incumplimiento i) se determinó la sanción conforme el artículo 1° de la Resolución 1546-2017, y el incumplimiento ii) fue archivado conforme lo dispuesto en el artículo 4° de la mencionada resolución.

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.



Infracción al artículo 33° del RSSO⁴ El crucero 1598 del Nivel 2265 de la Veta Candelaria (zona del accidente), no contaba con estudios previos de geomecánica, habiéndose constatado durante la supervisión condiciones del macizo rocoso que no habían sido evaluadas por el titular minero, como el cambio del tipo de roca, así como el diaclasamiento ⁵ paralelo del sistema de discontinuidades que formaba una cuña con la intersección de la Galería 1518.	Numeral 1.1.7 del Rubro B ⁶	Multa a HORIZONTE 22.15
Infracción al literal c) artículo 225° del RSSO⁷ No se rellenaron en su totalidad los espacios abiertos (vacíos) en la galería 1518 S	Numeral 1.1.5 del Rubro B ⁸	Multa a HORIZONTE 20.27

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:



- a) El día 13 de febrero de 2016, el Jefe de Guardia Ing. Alfonso Baca Pereda, en presencia del capataz Sr. Lorenzo Crizólogo Cruz dispuso que los trabajadores de la contratista, los señores Anselmo Saldaña Cruz, Hernán Arenas Rodríguez y Gilberto Alvitez Valdivieso (accidentado), coloquen sobrecuadros en el Tj. 1603, perforen y salgan luego efectuar el disparo al finalizar la guardia. Sin embargo, cuando el capataz se dirigió al Tj 1603, atravesó

⁴ RSSO.

Artículo 33.- Se deberá realizar los estudios sobre: geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y, relleno, y elaborar e implementar sus respectivos reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores de alto riesgo, tales como: trabajos en altura, piques, chimeneas, espacios confinados, trabajos en caliente, sostenimiento, voladuras, jaulas, entre otros.

Los trabajos en labores subterráneas serán programados sólo si se cuenta con estudios previos de geomecánica, los cuales deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. Asimismo, deberá publicarse en cada labor las tablas o planos geomecánicos que indiquen la calidad de roca, el estándar y PETS para la ejecución de un trabajo bien hecho.

Los estudios, así como los reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS deberán ser suscritos por ingenieros colegiados y habilitados.

⁵ Las diaclasas son pequeñas fisuras o grietas que se producen en las rocas rígidas de la corteza terrestre por efecto de fuerzas laterales. En este tipo de fracturas no existe desplazamiento de los bloques resultantes, en caso contrario estaríamos en presencia de una falla.
Fuente: <https://natureduca.com/geologia-geodinamica-interna-tectonica-de-placas-05.php> 06/09/2018, 16:23 horas.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 083-2011-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

1. Incumplimiento de Normas de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.7 Estudios y planos

Base legal: Art. 33°, 216°, 225° literal a), 241°, 322°, 323°, 326° del RSSO

Sanción: Multa hasta 1100 UIT.

⁷ RSSO.

Artículo 225.- Para la etapa de relleno se deberá cumplir con las siguientes disposiciones: (...)

c) Asegurar la compactación del material y el relleno total de los espacios abiertos para garantizar que no habrán futuras subsidencias o fracturas que afecten la estabilidad del área minada.

⁸ 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

1. Incumplimiento de Normas de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.5 Sostenimiento

Base legal: Art. 124°, 214°, 220°, 221°, 222°, 223°, 224°, 225° y 226° del RSSO

Sanción: Multa hasta 1100 UIT.

por la intersección del Cx. 1598 S con la Gal. 1603, donde detectó inestabilidad y desprendimiento de rocas del techo; por lo que, en coordinación con el Ing. Baca, se ordenó al personal que coloque un cuadro de madera en el Cx. 1598 S.

El capataz encargó al señor Arenas traer el VEO (Verificación de Estándares Operativos) para el Cx. 1598 S. Cuando este trabajador llegó a la labor, encontró al señor Saldaña delimitando el ingreso a la labor para iniciar los trabajos y al Sr. Alvitez empezando a desempalmar la manga de ventilación, produciéndose en ese instante el desprendimiento de fragmentos de roca de aproximadamente 1.5 m³ que cubrió el cuerpo del señor Gilberto Alvitez Valdivieso y ocasionó su deceso.

- b) El 13 de febrero de 2016, HORIZONTE comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal.
 - c) Los días 16 al 18 de febrero de 2016, se efectuó una supervisión especial a la unidad minera "ACUMULACIÓN PARCOY N° 1"⁹ de titularidad de HORIZONTE, a cargo de Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante la supervisora.
 - d) Mediante escrito del 25 de febrero de 2016 (foja 293), registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600022634, HORIZONTE presentó su informe de investigación del accidente mortal.
 - e) A través de los Oficios N° 255-2017 y 256-2017, ambos notificados a HORIZONTE y a LA CONTRATISTA el 27 de febrero de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁰.
 - f) El 6 y 13 de marzo de 2017, HORIZONTE presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó informe oral.
 - g) El 09 de marzo de 2017, LA CONTRATISTA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - h) Con los Oficios N° 397-2017-OS-GSM y 398-2017-OS-GSM se notificó a HORIZONTE y a LA CONTRATISTA el Informe Final de Instrucción N° 572-2017.
 - i) A través de escrito de fecha 24 de julio de 2017, HORIZONTE presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
 - j) El 26 de julio de 2017 se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por HORIZONTE.
2. Mediante escrito del 20 de octubre de 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600022634, HORIZONTE interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1546-2017, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

⁹ La Unidad Minera "Acumulación Parcoy N° 1" se encuentra ubicado en el distrito de Parcoy, provincia de Patate y departamento de La Libertad.

¹⁰ Cabe precisar que se inició PAS a HORIZONTE por la presunta infracción al literal b) del artículo 38°, al artículo 33° y al literal c) artículo 225 del RSSO y a LA CONTRATISTA solo por el literal b) del artículo 38 del RSSO.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la aplicación de eximente de responsabilidad

a) Manifiesta que, como consecuencia de los hechos constatados durante la supervisión especial, se formularon las siguientes recomendaciones:

- Reforzar el cumplimiento con el PETS - Identificación de peligros y aspectos, evaluación de riesgos e impactos y determinación de controles y cumplir con la herramienta de gestión PRC (equivalente al IPERC).
- Realizar una reevaluación geomecánica de las zonas de trabajo, con el fin de identificar comportamientos similares al tipo de diaclasamiento presentado en el Crucero 1598.
- Cumplir con el estándar (código EQ-31) - relleno hidráulico de laborales para evitar que se afecte la estabilidad del área minada por la exposición de espacios vacíos.
- Contar con estudios previos de geomecánica respecto al Crucero 1598, tal como indica el RSSO.
- Cumplir con la implementación correcta de los puntos de convergencia de acuerdo como señala el PETS de monitoreo de convergencia (código P2A.5-PETS-20).

Al respecto, mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2016, HORIZONTE presentó el informe de levantamiento de observaciones a las recomendaciones detalladas en el párrafo precedente. Sin embargo, mediante Oficio N° 255-2017 la GSM inició un procedimiento administrativo sancionador por:

- La infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, por no haber verificado el cumplimiento de la identificación de peligros, evaluación y control de los riesgos - IPERC.
- La infracción al artículo 33° del RSSO, por no haber realizado estudios previos de geomecánica en el Crucero 1598 del Nivel 2265 de la Veta Candelaria.
- La infracción al inciso c) del artículo 225° del RSSO, por no haber rellenado en su totalidad los espacios abiertos (vacíos) en la Galería 1518 S.

Manifiesta que, a pesar de no ser responsable de los cargos imputados, ha demostrado que las infracciones imputadas fueron debidamente subsanadas y revertidas con anterioridad a la imputación de cargos. Por consiguiente, correspondería eximirle de responsabilidad administrativa.

Ahora bien, en la resolución de primera instancia se establece que para que proceda el eximente de responsabilidad, además de corregir la conducta infractora se exige la corrección de los efectos derivados de la misma. La primera instancia ha indicado que en el caso del accidente mortal no es posible revertir dichos efectos y por ende subsanar el daño causado.

Es decir, para la GSM no sería procedente la eximente de responsabilidad, pues el fallecimiento del trabajador no es un hecho que pueda ser revertido.

Al respecto, indica que el artículo 255° del TUO de la LPAG¹¹ y el artículo 15° del Reglamento de Supervisión Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de

¹¹ TUO de la LPAG

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

OSINERGMIN aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD¹², establecen que para que configure el supuesto de subsanación voluntaria lo único que debe verificarse es: i) si efectivamente el administrado subsanó la conducta infractora; y, ii) se haya subsanado con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, HORIZONTE sostiene que en el presente caso ambas premisas se cumplían.

Agrega que la GSM consideró que no resulta aplicable la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, en la medida que HORIZONTE se encontraría inmerso en los supuestos excepcionales del numeral 15.3 del RSFS que establece las conductas que no son pasibles de subsanación. Además, la GSM señaló que luego de una labor interpretativa se incluyó un listado de supuestos excepcionales en los que no procedería la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Sobre el particular, HORIZONTE sostiene que OSINERGMIN se ha extralimitado al incluir disposiciones que van mucho más allá de lo establecido en el TUO de la LPAG. Teniendo en cuenta que la labor reglamentaria - interpretativa será necesaria en aquellas situaciones en las que la ley no es clara; sin embargo, el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG es claro y no requiere labor interpretativa¹³.

En ese sentido, para HORIZONTE la GSM se equivoca al considerar que la infracción imputada no es pasible de subsanación, ya que conforme lo señalado, se ha acreditado que HORIZONTE cumplió con subsanar la conducta infractora con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Adicionalmente, señala que el ejercicio punitivo del Estado se rige por el Principio de Legalidad, consagrado en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, establece: *"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"*.

En virtud de ello, el referido principio se encuentra recogido en el numeral 1.1 del artículo IV, así como en el artículo 246° del TUO de la LPAG que señala que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.

d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253. (negrita agregado por HORIZONTE)

¹² RSFS

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador. (negrita agregado por HORIZONTE)

¹³ Al respecto citando a García de Enterría, Eduardo y Fernández, Ramón en Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas S.A. Madrid y Junta de Andalucía. Administrativos. Temario. Volumen 1. Ediciones Rodio. 2016, señala: un reglamento es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley, y que *"no puede suplir a la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido"*. ¿Cuál es el contenido que el TUO de la LPAG busca regular? Abrir la posibilidad de subsanar un incumplimiento para evitar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, el *"reglamento no puede ir más allá de lo regulado por la ley, no puede innovar ni crear, y sobre todo no puede contradecir a la ley."*

En ese sentido, dicho principio ordena que las autoridades administrativas, actuando mediante sus diferentes órganos, no pueden exigir algo que no se encuentra expresamente establecido en una norma aplicable. En atención a lo señalado que la GSM no aplique la eximente de responsabilidad, aduciendo que no son reversibles los efectos de la infracción imputada, vulnera el Principio de Legalidad toda vez que dicha exigencia no se encuentra expresamente establecida en una norma aplicable.

Concluye que corresponde aplicar la eximente de responsabilidad y, por tanto, archivar los cargos imputados a HORIZONTE.

En cuanto a presunta vulneración de los principios del debido procedimiento, competencia y legalidad.

- b) Indica que OSINERGMIN no es competente en materia de supervisión y fiscalización de seguridad y salud en el trabajo.

La GSM imputa a HORIZONTE la presunta infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, que establece como obligación del supervisor (ingeniero o técnico), tomar toda la 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. (agregado subrayado y énfasis por HORIZONTE)

De acuerdo con el Informe Final - y que reafirma la GSM en la Resolución -, HORIZONTE habría incumplido con dicha obligación, ya que no se habrían ejecutado las medidas de control que correspondían frente al peligro de inestabilidad y riesgo de caída de rocas.

Al respecto, considera que la obligación prevista en el literal b) del artículo 38° del RSSO, no corresponde a una disposición sobre la seguridad u operatividad de infraestructuras/equipos mineros; sino a una medida que tiene por objeto velar por la seguridad de los trabajadores.

Además, resulta pertinente recalcar que OSINERGMIN dejó de ser el organismo encargado de la fiscalización y supervisión del cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud ocupacional en el ámbito de la mediana y gran minería, con la entrada en vigencia de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783 (LSST) que asignó dicha competencia al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En ese sentido, la LSST estableció lo siguiente:

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 de Empleo. (Negrita y subrayado agregado por Horizonte).

"Disposiciones Complementarias Modificadorias

(...)

SÉPTIMA. Deróquese la Ley 28964. Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg. del 24 de enero de 2007. (Negrita y subrayado agregado por Horizonte).

En este contexto el MTPE, promulgó el Decreto Supremo N° 002-2012-TR, que establecía que

las competencias transferidas del OSINERGMIN al MTPE eran las relativas a la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo de las actividades de energía y minas; es decir, las normas de energía y minas no vinculadas con las obligaciones o derechos laborales sobre seguridad y salud en el trabajo no eran competencia MTPE.



Posteriormente, con la promulgación de la Ley N° 29901, se precisó que las competencias transferidas al MTPE eran las referidas únicamente a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, no incluyendo los aspectos de seguridad de infraestructuras que se mantuvieron de competencia del OSINERGMIN.

En atención a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, y a fin de evitar conflicto de competencias entre el MTPE y del OSINERGMIN, se publicó el Listado¹⁴ de Funciones Técnicas bajo la competencia del OSINERGMIN, el cual fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.



El listado establece que las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia del 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.

Asimismo, se señala expresamente que no se encuentran bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas referidas a la seguridad y salud en el trabajo, pues corresponden al MTPE.

HORIZONTE considera que la GSM no ha tenido en cuenta lo indicado en los párrafos precedentes, puesto que en ellos se establece claramente cuáles son las competencias del OSINERGMIN, competencias que no incluye los accidentes de trabajo. Asimismo, las GSM no ha considerado lo establecido en el Informe de la Supervisión Especial mediante el cual se concluye que el accidente del ex trabajador califica como un accidente de trabajo.

Concluye que OSINERGMIN no puede avocarse a la investigación, fiscalización y sanción de accidentes de trabajo, pues ésta es una materia propia de la seguridad y salud en el trabajo; en tal sentido, debe tenerse en cuenta que las materias objeto de supervisión del OSINERGMIN solo son aquellas que se encuentren vinculadas con infraestructuras mineras.

En tal sentido, el acto expedido por OSINERGMIN devendría en nulo por ser expedido por un órgano incompetente. Ello se sustenta en el numeral 1 del artículo 3° del TUO de la LPAG, según el cual un requisito de validez de todo acto administrativo es que sea emitido por el órgano facultado en razón de la materia, que en el presente caso solo podría ser el MTPE; caso contrario, dicho acto sería nulo de pleno derecho, en atención al numeral 2 del artículo 10° de

¹⁴ El Listado precisa como funciones técnicas a cargo del OSINERGMIN, en el sector minero, las siguientes:

(a) Supervisar las actividades mineras en los siguientes aspectos: (i) geomecánica; (ii) ventilación; (iii) plantas de beneficio, fundición, refineras, depósitos de concentrado y plantas de relleno hidráulico; (iv) transporte, maquinarias e instalaciones auxiliares, y; (v) depósitos de relaves, pilas de lixiviación, depósitos de desmontes, tajo abierto y labores subterráneas, y demás aspectos de seguridad de la infraestructura minera.

(b) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de: (i) obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras, y; (ii) disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones (resaltado y énfasis agregado por HORIZONTE).

la citada norma.

Por lo tanto, solicita se revoque la resolución en el extremo de sancionar a HORIZONTE por una presunta infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, y se ordene a la GSM a actuar bajo el ámbito de sus competencias -fiscalización y supervisión de infraestructura minera- y no de aspectos de la seguridad y salud en el trabajo de las actividades mineras -como es el accidente-, que compete al MTPE.

Respecto a la imputación de una nueva conducta infractora en la Resolución.

- c) Manifiesta que el oficio, mediante el cual se dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, imputó a HORIZONTE la comisión de tres (03) presuntas infracciones, siendo la primera imputación la siguiente:

"Infracción al inciso b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM. La supervisión no verificó que se haya dado cumplimiento a la identificación de peligros, evaluación y control de los riesgos -IPERC para la ejecución de tareas en el Crucero 1598 del Nivel 2265 de la Veta Candelaria, el día en el que ocurrió el accidente mortal".

Así, con fecha 13 de marzo de 2016, HORIZONTE presentó información complementaria entre ellas adjuntó el formato de Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) debidamente suscrito por el fallecido trabajador Gilberto Alvites.

Por esa razón, considera que acreditó el cumplimiento con: (i) identificar el peligro como rocas sueltas, la manipulación de materiales, o la presencia de polvos, y que todo ello podría causar aplastamientos, golpes, atrapamiento o enfermedades respiratorias; (ii) evaluó el peligro al calificarlo como de riesgo alto, medio o bajo; (iii) dispuso mecanismos de control como: desate constante de rocas, bloqueo de labor, uso de lentes y guantes de seguridad, ventilación permanente, entre otras. Todo ello quedó debidamente sustentado en el IPERC.

Sin embargo, la GSM dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la identificación del peligro, pero mantuvo la infracción en lo relativo a la evaluación y ejecución de las medidas de control. Es decir, ha pretendido dividir la imputación contenida en el oficio para continuar con el procedimiento administrativo sancionador a pesar que HORIZONTE ya habría acreditado que cumplió con la obligación de verificar el cumplimiento del IPERC.

Señala que la GSM deberá tomar en cuenta que la obligación contenida en el literal b) del artículo 38° del RSSO es una sola: Verificar el cumplimiento del IPERC en las distintas áreas de trabajo. Así, conforme lo explicado en los párrafos precedentes HORIZONTE habría cumplido con verificar el cumplimiento del IPERC puesto que en dicha herramienta de gestión se identificaron a todos los peligros que pudiera ocasionar la realización de dichas labores.

Por consiguiente, carece de sentido y es contrario a derecho que la GSM pretenda dividir e interpretar discrecionalmente una disposición normativa que claramente contiene una sola obligación.



Asimismo, agrega que la resolución atenta contra el principio administrativo del Debido Procedimiento puesto que pretende imputar a HORIZONTE una nueva infracción que no estuvo contenida en el oficio que dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Tal contexto conlleva a una situación de indefensión pues no permite a HORIZONTE conocer realmente los cargos imputados y sobre los cuales se les podría sancionar.

En relación a los estudios previos de Geomecánica.

- d) Manifiesta que, a criterio de la GSM, no habría cumplido con la obligación de realizar estudios geomecánicos sobre el Crucero 1598 del Nivel 2265 de la veta Candelaria, conforme con lo dispuesto en el artículo 33° del RSSO al verificar que no habría evaluado el macizo rocoso, ni el cambio de tipo de roca, así como el diaclasamiento paralelo del sistema de discontinuidades que formaba una cuña con la intersección de la galería 1518.

Sin embargo, es importante precisar que la finalidad del BP850, es la continuación de la Profundización de la Veta Candelaria hacia los niveles inferiores, y que se permita desarrollar laboreos para reconocer la veta Candelaria hacia el sur. El sostenimiento del BP850 es de Sh.2" (35Kg) + Pernos de compresión de 7 de longitud o pernos de adhesión de 8 de longitud, debido a que es una zona de labor permanente. En el caso de la GL 1518-S, el sostenimiento es de Sh.2" (30Kg) + Pernos de compresión/fricción de 7 de longitud, dado que es una zona de labor temporal.

No obstante, conforme lo solicitado en su momento por la Supervisora, HORIZONTE ha cumplido con poner a su disposición tanto el Informe sobre el Análisis de Estabilidad en el pilar formado entre el BP850 con la GL 1518-8 de Mina Candelaria Zona Sur, elaborado por la Superintendencia de Geomecánica el 8 de marzo del 2014 como la Tabla Geomecánica y Estándar de Sostenimiento de la Unidad Parcoy N° 1, actualizada al 29 de julio del 2015, que contiene información sobre el tipo de roca.

HORIZONTE también presentó los PETS de monitoreo de convergencia y los planos de ubicación de los puntos de convergencia.

Sobre el procedimiento de relleno para el sostenimiento de diversas secciones.

- e) OSINERGMIN imputa a HORIZONTE la infracción al inciso c) del artículo 225° del RSSO por no haber relleno en su totalidad los espacios abiertos.

Al respecto, manifiesta que en la zona del accidente el sostenimiento se realizó con pernos hydrabolt de 7' y con shotcrete, así como con cuadros de madera distanciados a 1.5 mts uno de otro. Asimismo, en la zona de labor permanente, Cx 1519 S, zona aledaña al accidente, se habían instalado cimbras como mecanismo de sostenimiento.

Sobre este punto, señala que se realizó una prueba de arranque con perno hydrabolt 7', cuyo resultado fue de 10 t., verificándose el registro de pruebas del Pull Test, comprobándose así resultados favorables ya que los pernos están dentro de los márgenes operativos.

Por otro lado, refiere que se han llevado a cabo controles de sostenimiento, de los cuales presentaron registros de pruebas de arranque de pernos y registros de resultados de ensayos de las pruebas de compresión de concreto de shotcrete a los 3, 7 y 28 días.

Asimismo, reitera lo mencionado en el escrito de descargo al Informe Final, donde señala que presentó el "Estándar Operativo: Relleno Hidráulico de Labores" de la Acumulación Parcoy N° 1, en el cual se puede verificar el procedimiento de relleno para el sostenimiento de distintas secciones. En dicho documento, en el numeral 4.2.14. se señala expresamente que *"la compactación del material y del relleno cubrirá todos los espacios abiertos de la sección para garantizar que no habrán futuras subsidencias o fracturas que afecten la estabilidad del área minada"*.

Es decir, se había previsto el relleno de todos los espacios que pudieran haber quedado abiertos por razones operativas (incluidos los espacios de la Galería 1518S).

Así, HORIZONTE mantiene como uno de sus estándares de calidad el debido relleno de espacios abiertos con la finalidad de evitar posibles desprendimientos de rocas que pudiesen poner en peligro al personal que labora en la Unidad Minera Parcoy N° 1, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el RSSO.

3. A través del Memorandum N° GSM-400-2017, recibido el 26 de octubre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Al respecto, de los actuados que obran en el expediente se advierte que LA CONTRATISTA no ha presentado recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1546-2017 de fecha 26 de septiembre de 2017. En tal sentido, de conformidad con el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde declarar que el referido acto administrativo queda firme en el extremo concerniente a la atribución de responsabilidad y multa impuesta a LA CONTRATISTA por la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO¹⁵, conforme lo dispuesto en el artículo 1° de la referida resolución.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la aplicación de eximente de responsabilidad

5. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 220°. - Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

235° del aludido cuerpo legal.¹⁶

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del citado Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁷.

Es así que OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁸ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹⁹, a través de la Resolución N° 040-2017-OS/CD ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.

De acuerdo a ello, en el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD²⁰, OSINERGMIN ha dispuesto que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños". Es el caso, de los incumplimientos al literal b) del artículo 38°, del artículo 33° y al literal c) del artículo 225° del RSSO, materia de imputación en el presente procedimiento, los cuales están vinculados a la generación del accidente mortal del trabajador Gilberto Alvitez Valdivieso, quien resultó aplastado debido al desprendimiento de rocas en el Cx 1598, cuando dicho trabajador se disponía a desempalmar la manga de ventilación en el mencionado crucero (Subrayado agregado).

¹⁶ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

¹⁷ Decreto Legislativo N° 1272

Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera. - Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444

¹⁸ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

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

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

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

¹⁹ Ley N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

²⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación: (...)

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (...)"

Es pertinente señalar que, si HORIZONTE hubiese ejecutado las medidas de control y riesgo plasmadas en el IPERC; elaborado los estudios de geomecánica previamente a la ejecución de la labor y si hubiera llenado todos los espacios abiertos; se habría reducido el riesgo de desprendimiento de la roca que ocasionó el deceso del señor Gilberto Alvitez Valdivieso.

Conforme se observa de lo anterior, las infracciones al literal b) del artículo 38°, del artículo 33° y al literal c) del artículo 225° del RSSO vinculadas al accidente y al ser éste irreversible, no son pasibles de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la LPAG.

No obstante lo expuesto, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el literal b) del artículo 38°, del artículo 33° y al literal c) del artículo 225° del RSSO, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta.

En efecto, de acuerdo al numeral 5 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM consideró lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD²¹, el cual establece que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° (incumplimientos no pasibles de subsanación), constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas debidamente acreditadas por parte del agente supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

Por lo tanto, se aplicó el citado atenuante sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que la apelante mediante escritos del 24 de febrero y el 04 de marzo de 2016 informó las acciones correctivas en las labores materia del hecho constitutivo de infracción.

Ahora bien, desde su publicación y vigencia, la Resolución N° 040-2017-OS/CD era de cumplimiento obligatorio para los agentes Supervisados, en el marco de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora bajo competencia de este Organismo Regulador; en ese sentido, la recurrente como titular de las actividades del sector minería cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables, motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar, qué conductas, constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

En consecuencia, se advierte que el procedimiento especial aplicable por OSINERGMIN, desarrollado mediante el RSFS, ha respetado las disposiciones contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27444, y no se ha extralimitado en sus funciones²², por lo que el pronunciamiento de la primera instancia fue emitido cumpliendo el marco normativo aplicable y atendiendo a la naturaleza de los incumplimientos materia de imputación, no habiéndose configurado causal

²¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

²² En efecto, no se ha trasgredido lo dispuesto por el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, que establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley, ya que conforme se explicó la infracción materia de análisis no admite subsanación alguna.

alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

En cuanto a presunta vulneración de los principios del debido procedimiento, competencia y legalidad.

6. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que conforme al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, el mismo comprende los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.²³

Ahora bien, mediante la Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera²⁴.

Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada el 20 agosto de 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de OSINERGMIN al MTPE y; asimismo, la derogación de la referida ley²⁵.

²³ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

²⁴ 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. (...)

²⁵ 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.



En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero. Por tanto, la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²⁶.



Asimismo, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias en temas de seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN²⁷.

En ese sentido, en la fecha en la que se supervisó el accidente materia del presente procedimiento, ya se encontraba vigente la norma de precisión en la que claramente se establecía que OSINERGMIN mantenía las competencias en seguridad de la infraestructura del ámbito minero; ello abarca la gestión de la seguridad como es el caso de los procedimientos de supervisión y el control de los riesgos originados por condiciones o actos subestándares.

Para corroborar lo antes descrito, se aprobó mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2 establece como función del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria²⁸ (subrayado agregado).

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

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

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

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

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

En ese sentido, se advierte que la obligación dispuesta en el artículo antes citado, desarrolla medidas vinculadas a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, ámbito respecto del cual OSINERGMIN sí tiene competencias conforme al marco legal antes citado.

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la apelante, OSINERGMIN tiene competencia para ejercer su función técnica de supervisión y fiscalización respecto de los cargos imputados por el literal b) del artículo del 38° del RSSO; en ese sentido, la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador y los pronunciamientos emitidos dentro del mismo se han realizado de conformidad con el Principio de Legalidad y las funciones atribuidas.

Asimismo, el artículo 3° de la Ley N° 29901 al precisar las competencias de este Organismo Regulator para supervisar y fiscalizar, estableció claramente que también le corresponde la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas y la seguridad de la infraestructura de la actividad minera.

Es así que, a través del artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, se acotó que tales disposiciones legales y técnicas del sector no sólo involucraban aquellas referidas a la seguridad de la infraestructura; sino también a las instalaciones y la gestión de la seguridad de las operaciones.

Asimismo, es preciso resaltar que de acuerdo al artículo 1° y literal a) del artículo 6° del RSSO, dicho reglamento tiene por objeto prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y promover el desarrollo de una cultura preventiva de seguridad en la industria minera; lo que significa que todas sus disposiciones están orientadas a brindar protección a los trabajadores en su condición de persona. Por tanto, dicha finalidad no puede ser utilizada como elemento diferenciador de competencias²⁹. Por lo tanto, queda acreditado que la resolución de la primera instancia fue emitida cumpliendo el marco normativo aplicable y en atención a su competencia, no existiendo causal para declarar la nulidad de la resolución impugnada.

SECTOR MINERO

Funciones Técnicas

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

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

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

²⁹ RSSO

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera. Para ello cuenta con la participación de los trabajadores, empleadores y el Estado, quienes velarán por su promoción, difusión y cumplimiento.

Artículo 6.- El presente reglamento tiene por finalidad fijar normas para:

a) El desarrollo de una cultura preventiva de seguridad y salud combinando el comportamiento humano con la preparación teórico práctica de sistemas y métodos de trabajo.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Respecto a la imputación de una nueva conducta infractora en la Resolución.

7. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que la imputación de cargos, está referida a la verificación de la identificación de peligros, evaluación y control de los riesgos - IPERC para la ejecución de tareas en el Crucero 1598 del Nivel 2265 de la veta Candelaria, lo cual se describió en la imputación de cargos contenida en los oficios N° 255-2017 y N° 256-2017 de inicio de procedimiento administrativo sancionador (fojas 902 y 904), resolviéndose sancionar en la resolución de primera instancia, en el extremo relativo a la evaluación y control de riesgos.

Es pertinente señalar que HORIZONTE y la Contratista adjuntaron a su descargo (fojas 926 y 932) el PRC (equivalente al IPERC); sin embargo, la sola elaboración de este documento, no demuestra el cumplimiento del inciso b) del artículo 38° del RSSO, toda vez que, si bien en la supervisión de HORIZONTE y la Contratista detectaron inestabilidad y desprendimiento de rocas del techo en el Crucero 1598 del Nivel 2265 de la veta Candelaria, no dispusieron ni ejecutaron medidas de control alguno frente al riesgo detectado (aplastamiento).

Por el contrario, tal como se describe en las manifestaciones del Capataz, Jefe de Guardia y los trabajadores presentes en los instantes del accidente³⁰, pese a las condiciones de inestabilidad presentadas y la caída de fragmentos de roca que se venía presentando en la labor momentos previos al accidente, se iniciaron los trabajos de colocación de cuadros, sin adoptar las medidas de control respectivas para prevenir que estos fragmentos de roca desencadenaran en el desprendimiento que ocasionó el deceso del Sr. Gilberto Alvitez.

De la revisión del PRC de fecha 13 de febrero de 2016 correspondiente al Cx. 1598 S relativo a la actividad de colocación de cuadros (fojas 926 y 932), se advierte que no obstante haber consignado el peligro de rocas sueltas y riesgo de aplastamiento, no adoptaron los controles señalados en el referido instrumento, pues no basta con señalar medidas como el desate de rocas, sino ejecutarlas.

Es importante tener presente que la finalidad de la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos - IPERC a que se refiere la norma materia de imputación, no es únicamente plasmar en un documento estos peligros, riesgos y controles; sino que su principal objetivo es que estas medidas se ejecuten a fin que las tareas se realicen en condiciones seguras, lo que

³⁰ El Capataz a la pregunta: ¿Cuál fue la orden de trabajo que dio al accidentado en el inicio de guardia? Respondió: "Al inicio de guardia al accidentado se le envió como apoyo (3er hombre) al Tj 1603 del Nv. 2265, a realizar trabajos de sostenimiento de sobrecuadros, luego me dirijo al Tj 1603, pero al momento que estoy ingresando en el Cx 1598 (ingreso al Tj) me percaté que en la zona de cuadros (intersección de la galería) detrás del empaquetado (encostillado) de que había caído carga de la galería (zona vacía) y me dirijo hacia el Tj y me encuentro con el ayudante Hector Rodríguez, y le indico que tenemos que cambiar de la labor, preguntándole donde está tu maestro, me dijo que estaba trayendo madera con el scoop, al llegar el Sr. Saldaña con la madera en el scoop, hice descargar la madera para el cuadro en el Cx 1598, y coordiné con Saldaña para sostener el Cx 1598 S, envío a Arenas a traer el VEO para esta labor, indique el procedimiento para colocar el sostenimiento, dejé la orden y me dirigí a la chimenea 1633 que era una labor de riesgo." (subrayado agregado).

El Jefe de Guardia a la pregunta: ¿Describame todos los pasos o trabajos que realizó el accidentado durante el día del accidente antes, durante y después? Respondió: "El Sr. Saldaña se encontraba delimitando el ingreso a la labor para iniciar los trabajos, el Sr. Arenas Rodríguez Héctor se encontraba rellenando las herramientas de gestión de seguridad y el Sr. Gilberto Alvitez comienza a desempalmar la manga para iniciar el desatado, colocado de guardacabeza antes de realizar las patillas para el colocado de cuadros, en ese proceso que se está retirando la manga es que ocurre el desprendimiento de roca tapándolo caso totalmente (...)" (subrayado agregado).

El trabajador Anselmo Saldaña Cruz a la pregunta: ¿Para usted qué paso y quien es el responsable del accidente? Respondió: "Se debió evaluar mejor la zona antes de retirar las mangas de ventilación, supuestamente la zona fue evaluada anteriormente por el capataz."

no sucedió en el presente caso, toda vez que se iniciaron los trabajos de colocación de cuadros sin concretar controles que hubiesen evitado el accidente mortal.

Ahora bien, conforme lo señalado en la resolución de primera instancia, el Principio de Tipicidad contemplado en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG, impone a la Administración el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la norma que sustenta la infracción imputada, sin permitir una interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora.

Adicionalmente, en el marco de los Principios de Legalidad y Tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, la tipificación de aquellas conductas constitutivas de infracción, así como la previsión de las consecuencias administrativas aplicables a título de sanción deben encontrarse previstas en normas con rango de ley.

En el presente caso, el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO de la LGM), establece que se deben cumplir con las obligaciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en el TUO de la LGM y las disposiciones reglamentarias, como el RSSO.

Así, la tipificación de la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo se encuentra en el cuadro de infracciones, el cual hace referencia al concepto de “obligaciones del supervisor” y a las bases legales correspondientes, dentro de las cuales se encuentra el artículo 38° del RSSO, de modo que los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del OSINERGMIN tienen conocimiento de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa.

De otro lado, respecto a la presunta indefensión causada a HORIZONTE y por consiguiente la presunta vulneración al Principio del Debido Procedimiento, se precisa que no es correcta dicha afirmación, pues el presente procedimiento se enmarca dentro de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, habiéndose cautelado el derecho de defensa del titular minero, al cual se le ha notificado válidamente los cargos imputados con los medios probatorios que lo sustentan, el Informe Final de Instrucción y la resolución sancionadora, así en ejercicio de su derecho de defensa HORIZONTE presentó sus respectivos descargos y el recurso de apelación a la resolución de primera instancia dentro de los plazos otorgados.

Finalmente, conforme al análisis desarrollado anteriormente, en la evaluación de la infracción al inciso b) del artículo 38° del RSSO, se determinó la omisión por parte de la supervisión de HORIZONTE y la Contratista debido a que en la realización de las tareas en el Crucero 1598 del Nivel 2265 de la veta Candelaria, no se evaluaron y ejecutaron las medidas de control que correspondían frente al peligro de inestabilidad y riesgo de caída de rocas. Por lo tanto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

En relación a los estudios previos de Geomecánica.

8. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, el artículo 33° del RSSO prescribe:

“Se deberá realizar los estudios sobre: geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos,

RESOLUCIÓN N° 290-2018-OS/TASTEM-S2

sostenimiento, ventilación y, relleno, y elaborar e implementar sus respectivos reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores de alto riesgo, tales como: trabajos en altura, piques, chimeneas, espacios confinados, trabajos en caliente, sostenimiento, voladuras, jaulas, entre otros.

Los trabajos en labores subterráneas serán programados sólo si se cuenta con estudios previos de geomecánica, los cuales deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. Asimismo, deberá publicarse en cada labor las tablas o planos geomecánicos que indiquen la calidad de roca, el estándar y PETS para la ejecución de un trabajo bien hecho.

Los estudios, así como los reglamentos internos de trabajo, estándares y PETS deberán ser suscritos por ingenieros colegiados y habilitados.” (subrayado agregado)

El Acta de supervisión especial por accidente mortal a la unidad minera Acumulación Parcoy 1- febrero 2016 (foja 99), en el ítem 5 establece como hecho constatado: *“En el Crucero 1598 (zona del accidente) de la unidad minera Acumulación 1, no cuenta con estudios previos de geomecánica (...)”*.

En su escrito de apelación HORIZONTE, señala que la labor efectuada es temporal, además entregó a la Supervisora la tabla geomecánica, el Estándar de Sostenimiento de la Unidad Minera Parcoy No. 1, actualizada al 29 de julio del 2015, los PETS de monitoreo de convergencia y los planos de ubicación de los puntos de convergencia. Al respecto, conforme lo detallado en la resolución de la primera instancia, estos documentos no reemplazan a los estudios previos de geomecánica.

Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 33° del RSSO, en los casos de las labores subterráneas, solo se programarán trabajos si cuentan con estudios previos de geomecánica; además, éstos serán actualizados mensualmente o en un menor plazo si el caso lo amerita.

En el presente caso, se ha verificado que al momento de la supervisión HORIZONTE no contaba con el mencionado estudio, a pesar de verificar desprendimiento de roca, de acuerdo con lo señalado por el capataz³¹ de la labor minera en su manifestación.

En tal sentido, lo argumentado por la apelante en este extremo no desvirtúa los cargos imputados.

Sobre el procedimiento de relleno para el sostenimiento de diversas secciones.

9. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que la presente imputación de la infracción al literal c) del artículo 225° se refiere a la falta de relleno de los espacios abiertos dejados en la Galería 1518-S y no al sostenimiento de labores, por lo que la instalación de pernos hydrabolt, shotcrete y cuadros de madera a los que hace referencia HORIZONTE no desvirtúa los cargos imputados.

De igual manera, las pruebas de arranque y de compresión de dichos elementos de sostenimiento, no acreditan que se haya cumplido con rellenar la Galería 1518-S.

Al respecto, debe tenerse presente que la obligación de efectuar el relleno de espacios vacíos

³¹ Ver nota de pie N° 30

debe cumplirse sin perjuicio de la instalación del sostenimiento que corresponda a las labores según su caracterización geomecánica. Si bien ambos aspectos contribuyen a la estabilidad del macizo rocoso, el relleno de las labores se realiza para fines de controlar el alto riesgo que generan los espacios vacíos y así prevenir el colapso del techo/paredes y minimizar la subsidencia por minado, amortiguar la respuesta vibracional de la masa rocosa durante el disparo (voladura) y eventos sísmicos, entre otros.

De hecho, en el “Informe de Desprendimiento de Roca en intersección del CX.1598 con la GL.1518, Nv. 2265, Mina Candelaria” (fojas 158 a 175), elaborado por HORIZONTE después del accidente mortal, se señala (foja 159): “Posteriormente el día 12 de enero del 2016 debido a un desprendimiento ocurrido en la intersección del CX. 1598 con la galería antigua se recomienda armado de cuadros y proceder al relleno de las labores vacías”.

Como se puede advertir, el titular minero recomienda además de la instalación de sostenimiento con cuadros, el relleno de las labores vacías, lo que corrobora el hecho que dichas medidas de control se disponen de forma complementaria y no excluyente.

Asimismo, corresponde señalar que si bien el numeral 4.2.14 del estándar “Relleno Hidráulico de Labores” dispone que la compactación del material y del relleno cubrirá todos los espacios abiertos para evitar futuras subsidencias (foja 177 reverso); sin embargo, la sola existencia del referido estándar no garantiza que se haya dado cumplimiento del mismo, siendo responsabilidad de HORIZONTE verificar la efectiva ejecución de los patrones, parámetros y requisitos contenidos en sus estándares.

En el presente caso, durante la supervisión se constató los espacios abiertos en la Galería 1518-S no fueron rellenos en su totalidad, conforme se dejó constancia en el Acta de Supervisión (foja 99).

En tal sentido, conforme a lo analizado en los párrafos precedentes, la falta de relleno de los espacios abiertos en la Galería 1518-S, que constituye un incumplimiento del inciso c) del artículo 225° del RSSO, se encuentra debidamente acreditado en el Acta de Supervisión (Hecho Constatado N° 4) (foja 99), en el informe de supervisión (foja 10), así como en las fotografías N° 26, N° 27 y N° 28 adjuntas al referido informe (fojas 77 y 78).

Cabe precisar que estos argumentos también fueron citados en sus descargos al Informe Final de Instrucción, por lo que cada uno de ellos fue analizado y revisado por la primera instancia.

Por lo tanto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1546-2017 de fecha 26 de septiembre de 2017, ha quedado FIRME en los extremos referidos a la declaración de responsabilidad y sanción impuesta a CONTRATISTAS MINEROS Y CIVILES DEL PERÚ S.A.C. por la infracción al literal c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería,

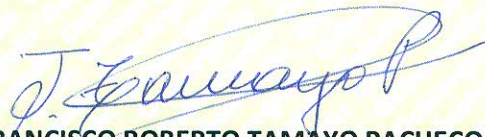
aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por las razones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.



Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1546-2017 de fecha 26 de septiembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE