

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 02 de abril de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201700137989 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por la señora Alicia Tejada Gurmendi; RESEFER MINING & CONSTRUCTION S.A., representada por el señor Alex Alfredo Fernández Agüero y CONTRATISTAS GENERALES EN MINERÍA JH S.A.C., representada por el señor Renzo Valdez Villalobos, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 330-2019 de fecha 6 de febrero de 2019, mediante la cual se les sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 330-2019 de fecha 6 de febrero de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA; a RESEFER MINING & CONSTRUCTION S.A., en adelante RESEFER y a CONTRATISTAS GENERALES EN MINERÍA JH S.A.C., en adelante CONGEMIN, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Se sancionó a BUENAVENTURA, RESEFER y CONGEMIN por la infracción N° 1 Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no controló el peligro de ejecutar en el mismo tajo 6635 del nivel 3710 trabajos de relleno con material detrítico (subnivel superior 6980-2 SW) y actividades de perforación y voladura (subnivel inferior 6980-1 SW), a través de la comunicación y coordinación con las empresas contratistas a fin de evitar que estos trabajos se realicen de forma simultánea poniendo en riesgo la seguridad de las operaciones.	Numeral 6.1.2 del Rubro B²	42.28 UIT

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

6.1. Supervisión

6.1.2. Obligaciones del supervisor

Base legal: Arts. 38° numerales 1), 3), 4), 7), 8), 11) y 12), 39°, 167° y 327° inciso f) del RSSO.

Sanción: Multa hasta 250 UIT



2	Se sancionó a BUENAVENTURA y CONGEMIN por la infracción N° 2 Infracción al literal a) del artículo 95° del RSSO³	Numeral 3.3 Del Rubro B ⁴	25.93 UIT
	En el desarrollo de la tarea de relleno con material detrítico (actividad rutinaria de alto riesgo) no se controlaba el problema potencial que representaba el riesgo de proyección de material de relleno al subnivel inferior, a través de la construcción de una berma al pie del talud de relleno.		

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 28 de agosto de 2017, en la unidad minera “Uchucchacua” se produjo el accidente mortal del señor Zenobio Eusebio Rojas Matos.

Descripción del accidente. - En el tajo 6635 del nivel 3710 de la Mina Socorro fueron programados los siguientes trabajos: relleno con material detrítico (subnivel superior 6980-2 SW) a cargo de la empresa contratista minera CONGEMIN y actividades de perforación y voladura (subnivel superior 6980-1 SW) a cargo de la empresa contratista minera RESEFER. Estas tareas se realizaron al mismo tiempo.

Así, mientras el personal de CONGEMIN efectuaba el relleno del tajo 6635, ubicándose el scoop en el subnivel superior 6980-2 SW, el señor Zenobio Eusebio Rojas Matos, supervisor técnico de RESEFER supervisaba el carguío y voladura en el tajo 6635 del nivel 3710 (zona del accidente).



Siendo las 04:10 horas aproximadamente, el señor Rojas se dirigió hacia el subnivel inferior 6980-1 SW del tajo 6635 del nivel 3710 para hacer la medición de la desviación de los taladros; en ese sentido, en circunstancias en que transitaba por el pie del talud del desmonte de relleno detrítico fue cubierto por la carga proveniente del scoop de CONGEMIN, causándole la muerte.

- b) Del 29 al 31 de agosto de 2017, se llevó a cabo una visita de supervisión especial a la unidad minera “Uchucchacua”, conforme consta en el Acta de Supervisión Especial por Accidente Mortal en Geomecánica de agosto de 2017 obrante de fojas 61 a 63 del expediente.
- c) Mediante escritos de registro N° 201700143282 de fechas 5 de setiembre, 19 de setiembre y 23 de noviembre de 2017, BUENAVENTURA presentó los documentos concernientes al accidente fatal del señor Zenobio Eusebio Rojas Matos.
- d) A través de los Oficios N° 1515-2018, 1513-2018 y 1514-2018, notificados respectivamente a BUENAVENTURA el 7 de junio de 2018, a RESEFER el 20 de mayo de 2018 y a CONGEMIN el 28 de mayo de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador,

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 95.- El titular de actividad minera deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar los riesgos e implementar medidas de control, con la participación de todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:

a) Los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras
Rubro B

3. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER y PETS

3.3. Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos

Base legal: Arts. 30°, 44° literal k), 95°, 96° y 97° del RSSO.

Sanción: Multa hasta 500 UIT

adjuntándoseles el Informe de Instrucción Inicio PAS N° 1498 y otorgándoseles el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

- e) Con escrito de registro N° 201700137989 del 6 de junio de 2018, CONGEMIN presentó sus descargos.
- f) Por escrito de registro N° 201700137989 de fecha 8 de junio de 2018, RESEFER presentó sus descargos.
- g) Mediante escrito de registro N° 201700137989 de fecha 18 de junio de 2018, BUENAVENTURA presentó sus descargos.
- h) A través de los Oficios N° 675-2018-OS-GSM, 676-2018-OS-GSM y 677-2018-OS-GSM, notificados respectivamente a BUENAVENTURA el 27 de diciembre de 2018, a CONGEMIN el 31 de diciembre de 2018 y a RESEFER el 17 de enero de 2019, se trasladó a las administradas el Informe Final de Instrucción N° 2807-2018, otorgándoles el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- i) Con escrito de registro N° 201700137989 del 4 de enero de 2019, BUENAVENTURA presentó sus descargos.
- j) Por escrito de registro N° 201700137989 de fecha 8 de enero de 2019, CONGEMIN presentó sus descargos.
- k) Mediante escrito de registro N° 201700137989 de fecha 23 de enero de 2019, RESEFER presentó sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201700137989 de fecha 28 de febrero de 2019, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 330-2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO

- a) Los argumentos que expone la GSM para sustentar la responsabilidad administrativa de BUENAVENTURA son contradictorios y carentes de motivación, lo cual vulnera el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y el Principio de Debido Procedimiento normado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias⁵ y genera incertidumbre en la administrada.

⁵ Cita lo resuelto por el expediente N° 3943-2006-PA/TC, según el cual el Tribunal Constitucional ha sostenido que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación queda delimitado según los siguientes supuestos:

- a) Fundamentación jurídica que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas.
- b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y,
- c) Que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada aún si es breve o concisa. O se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Asimismo, añade que el derecho a la debida motivación constituya una exigencia constitucional y deber de la autoridad administrativa, quien deberá emitir resoluciones en función de las razones y justificaciones objetivas que le permitan tomar decisiones acertadas y acordes a derecho. De esta manera, no es posible dejar de valorar los medios probatorios presentados por los administrados.

RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S2



En efecto, de un lado la GSM sostiene que las actividades de perforación y relleno realizadas respectivamente por RESEFER Y CONGEMIN no debieron haberse ejecutado de manera simultánea, mientras que de otro lado indica que dichas tareas constituyen actividades distintas que no se encuentran vinculadas y podían ser ejecutadas de manera simultánea sin constituir un peligro para el personal⁶.

En ese sentido, toda vez que la GSM emitió opiniones opuestas entre sí, el acto administrativo es nulo.

- b) A través de su Informe de Investigación del Accidente BUENAVENTURA indicó que el señor Zenobio Eusebio Rojas Matos incumplió las obligaciones normadas en los literales b), c) e i) del artículo 44° del RSSO mediante el desbloqueo de un acceso sin autorización, lo cual es de responsabilidad de la contratista y demuestra el actuar irresponsable de dicho trabajador.

En ese sentido, pese a las acciones preventivas realizadas por BUENAVENTURA⁷, que fueron descritas en los descargos al inicio del procedimiento sancionador, el trabajador fallecido incumplió las advertencias y avisos. De ello se aprecia que el accidente no fue consecuencia de la falta de coordinación entre BUENAVENTURA, RESEFER Y CONGEMIN, sino debido a la propia irresponsabilidad del trabajador.

Cabe precisar que en este caso no se valoraron adecuadamente los medios probatorios que BUENAVENTURA presentó ni las medidas preventivas que implementó, lo cual vulnera el Principio de Debido Procedimiento, que entre otros aspectos garantiza que la decisión de la administración se encuentra sustentada en una decisión que analice todos los hechos y medios probatorios presentados por los administrados⁸.



Además, la GSM no valoró el contrato de obra que contiene las obligaciones contraídas por las contratistas, ni las obligaciones que mantienen los involucrados, a efectos de definir claramente a quien corresponde la responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción, así como el deber de cumplimiento de los procedimientos, las directivas o los avisos internos.

- c) En la Resolución de Sanción⁹, la GSM identificó únicamente a BUENAVENTURA como agente supervisado a quien imputó los incumplimientos, dejando de lado a las contratistas RESEFER y CONGEMIN, lo cual vulnera el Principio de Imparcialidad normado en el artículo IV del TUO de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Sobre la infracción al literal a) del artículo 95° del RSSO

⁶ En la página 15 de la Resolución de Sanción, la GSM indicó que: i) la imputación "no se sustenta en modo alguno en la dependencia o vinculación de estas actividades, pues en efecto, se trata de tareas de distinta índole" (...) y que ii) "se debía evitar que los trabajos de perforación y relleno se realicen al mismo tiempo a fin de evitar la exposición a riesgos que generaron el accidente mortal".

⁷ Conforme se puede observar en el Informe Especial de Supervisión y en el contrato de obra de las contratistas.

El Informe de Investigación del Accidente indicó lo siguiente: "(...) se identificaron como una de las causas inmediatas el CI 05-DEACTIVAR DISPOSITIVOS DE SEGURIDAD. Al evidenciar la existencia de la cadena de seguridad que restringía el ingreso al subnivel inferior que es el subnivel de limpieza de mineral. Esto evidencia una práctica irregular e irresponsable por parte del fallecido, puesto que está prohibido el ingreso de personal a un subnivel inferior, especialmente cuando se está perforando y/o relleno"

⁸ Sobre el particular, en el fundamento 4.3 de los análisis de los descargos, la GSM se refirió a los descargos que presentó BUENAVENTURA sobre el particular, señalando que el supervisor debe tomar toda precaución para proteger a los trabajadores a fin de eliminar o minimizar los riesgos. En dicho contexto, la GSM desarrolló una descripción de los hechos de manera bastante amplia, indicando que BUENAVENTURA no cumplió con su labor de supervisión.

⁹ Página 13 de la Resolución de Sanción.



- d) La GSM indicó como supuesta conducta infractora la falta de identificación de peligros, evaluación de riesgos e implementación de medidas de control que debió darse durante la tarea de relleno, lo cual se traduce en la falta de estándares y procedimientos de trabajo seguro (PETS). Frente a ello, BUENAVENTURA respondió que si contaba con dichos instrumentos de prevención incorporándolos como prueba dentro del procedimiento sancionador.

Asimismo, en la parte final del numeral 4.4 de la resolución de sanción de modo contradictorio la GSM indicó que el incumplimiento no estaba vinculado a los PETS, mientras que la norma jurídica que utilizó para imputar la infracción estaba referida a *“identificar peligros, evaluar los riesgos e implementar medidas de control”*.

De otro lado, señaló que el hecho ocurrido el 28 de agosto de 2017 se originó por la falta de diligencia del señor Zenobio Eusebio Rojas Matos y no por la supuesta dependencia que pudiese existir entre los trabajos de relleno y perforación que realizaron las empresas CONGEMIN y RESEFER.

La GSM en base a los Principios de Imparcialidad y Debido Procedimiento debe emitir resoluciones motivadas en bases objetivas y sobre los medios probatorios presentados, respetando los derechos de los administrados que forman parte del procedimiento sancionador. Asimismo, debe realizar un tratamiento igualitario entre los responsables de la infracción, analizando su actuación u omisión respecto de las obligaciones establecidas en el RSSO.



3. Con escrito de registro N° 201700137989 del 22 de febrero de 2019, CONGEMIN interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 330-2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la participación de CONGEMIN durante la supervisión

- a) Los artículos 11°, 12° y 13° del RSSO regulan el derecho del agente supervisado de recibir durante la supervisión la información pertinente que permita constatar si cumplió o no con sus obligaciones dentro del procedimiento de supervisión e instrucción a fin de evitar conclusiones que no cuenten con sustento válido.

Sin embargo, conforme se aprecia del Acta de Inicio de Supervisión Especial por Accidente Mortal del 29 de agosto de 2017, el Acta de Supervisión Especial por Accidente Mortal en Geomecánica de agosto de 2017, el requerimiento de documentación de fecha 29 de agosto de 2017 y la recepción de documentación del 31 de agosto de 2017, CONGEMIN no fue convocada a ninguna de las etapas del procedimiento de supervisión e instrucción a consecuencia del accidente mortal del señor Zenobio Eusebio Rojas Matos, afectando su derecho a participar en el mismo y su derecho de defensa.

En ese sentido, no pudo indagar por su propia cuenta en el momento de los hechos cómo es que acontecieron los mismos, ni emitir sus propias conclusiones, ni tener la posibilidad de acreditar el cumplimiento de las normas legales que regulan la actividad minera.

Al cuestionar dicho aspecto, la GSM indicó lo siguiente:

"Resolución de Sanción (...)

Por su parte, cabe tener en cuenta que conforme al Acta de Supervisión (fojas 61) en la supervisión participó el señor Eduardo Amador Paredes Solórzano como representante de los trabajadores, trabajador de CONGEMIN (fojas 61). Asimismo, se recabó la manifestación de dicho trabajador (fojas 24) y de otros trabajadores de CONGEMIN (señor Abías Yhony Bustillos Espinoza, operador del scoop, fojas 26) y señor Jose Luis Villegas Alberto, jefe de guardia (fojas 37)."¹⁰

Sobre el particular, CONGEMIN señala que los señores Bustillos Espinoza y Villegas Alberto no ostentan poder ni cargo de confianza alguno para actuar en su representación, por lo que sus manifestaciones únicamente deben ser consideradas como las recabadas a los testigos presenciales de los hechos.

Asimismo, dado que CONGEMIN no brindó instrucción alguna para que participe en el procedimiento de supervisión, conforme se puede apreciar del Acta de Supervisión, el señor Eduardo Amador Paredes Solórzano no se presentó como representante de CONGEMIN, sino como representante de los trabajadores. Resalta que dicha Acta no tiene la firma ni constancia de participación de CONGEMIN.

De lo expuesto se concluye que Osinergmin no cumplió con hacerla parte del procedimiento de supervisión, ni comunicarle que estaba siendo supervisada, por lo que hasta el inicio del procedimiento sancionador, el cual se le notificó después de nueve (9) meses de ejecutada la supervisión, estuvo impedida de presentar medios probatorios con la finalidad de acceder a los beneficios que pudiera corresponder, acceder al expediente y ofrecer los medios de prueba, informes técnicos, entre otros, que resguarde sus derechos.

Sobre el particular, menciona que Osinergmin admite acciones correctivas como factor atenuante si son realizadas hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, derecho al que no pudo acceder, ya que no tuvo conocimiento que estaba siendo supervisada, lo cual no ocurrió con las otras empresas sancionadas, una de ellas incluso presentó el escrito del 19 de setiembre de 2017 para obtener el atenuante¹¹. Ello constituye una conducta discriminatoria contra CONGEMIN.

Al exponer CONGEMIN en el procedimiento sancionador los argumentos antes descritos, la resolución de sanción sin motivación alguna indicó lo siguiente:

"(...) Respecto de los descargos g) y j), se debe precisar que, en la etapa de instrucción y para efectos del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha considerado no solo el acta de supervisión, sino también el Informe de Supervisión, la documentación presentada durante la diligencia y aquella relacionada con el accidente mortal, la misma que obra en el expediente materia del presente procedimiento."

De dicha aseveración se aprecia que la administración reconoció que CONGEMIN no participó ni mucho menos fue convocada para el procedimiento de supervisión e instrucción, como sí se realizó con las otras dos (2) empresas sancionadas. En ese sentido, Osinergmin incurrió en infracciones en el procedimiento y no le dio la oportunidad de ofrecer pruebas en campo,

¹⁰ Dicha afirmación muestra el nivel de desesperación por parte de la GSM para tratar de aparentar que CONGEMIN participó en el procedimiento de supervisión e instrucción, lo cual no ocurrió ya que no se les convocó al mismo. No obstante, ello, se le sancionó por los resultados de la supervisión.

¹¹ Cita la Resolución de Sanción del modo siguiente:

"(...) Finalmente, debe indicarse que en sus descargos al Informe Final de Instrucción no ha señalado cuales fueron los argumentos y pruebas que no se han tomado en cuenta en el presente procedimiento administrativo sancionador."

vulnerando su derecho constitucional a defenderse¹².

Además, si bien la primera instancia pretende subsanar la afectación a su derecho de defensa durante el procedimiento de supervisión argumentando que al imputársele los incumplimientos con el inicio del procedimiento sancionador tuvieron la oportunidad de presentar descargos respecto de los incumplimientos¹³, dicha posición carece de sustento legal. Refiere que es ilógico que efectúe descargos sobre hechos e imputaciones que provienen de más de 300 (trescientos) folios de documentos.

Finalmente, señala que hará valer sus derechos, por lo que recomienda que se cumpla con dejar sin efecto la sanción impuesta a CONGEMIN bajo apercibimiento de dejar constancia ineludible de la actitud de Osinergmin de afectar los derechos constitucionales de los administrados.

b) Sostiene que se le sancionó de modo parcializado con dos (2) sanciones, mientras a una (1) de las otras empresas sancionadas únicamente se le impuso una (1) sanción.

4. Con escrito de registro N° 201700137989 del 18 de febrero de 2019, RESEFER interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 330-2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la inexistencia de la infracción imputada

- a) Conforme consta en el Informe de Supervisión elaborado por la empresa Minec S.R.L. por encargo de Osinergmin, en circunstancias en que la empresa CONGEMIN realizaba labores de relleno en el tajío 6635 del nivel 3710 por orden de BUENAVENTURA¹⁴, se produjo la caída de los bancos de rocas procedentes de la carga del lampón del scoop que operaba dicha empresa, originando el accidente mortal del señor Zenobio Eusebio Rojas Matos¹⁵.

En ese sentido, el evento dañoso que provocó el accidente mortal del señor Zenobio Eusebio Rojas fue causado por el accionar de la empresa CONGEMIN, a quien correspondía comunicar el inicio de las labores de relleno en el área en la cual se estaba realizando labores de perforación; por lo que RESEFER no tiene ningún tipo de responsabilidad por la ocurrencia del accidente de trabajo del señor Zenobio Eusebio Rojas.

Asimismo, al momento de la ejecución de la labor de perforación y voladura dentro de la

¹² En ese orden de ideas, indica que Osinergmin debe pronunciarse sobre las infracciones en que incurrió cuando realizó la supervisión en presencia de las otras dos (2) empresas involucradas, pero no de CONGEMIN.

¹³ Al respecto, la resolución de sanción, señaló lo siguiente:

"Sobre el particular, el informe de supervisión y los medios probatorios recabados durante la diligencia fueron remitidos a CONGEMIN a través del Oficio N° 1513-2018 (fojas 339 y 400) a fin de que efectuara sus descargos respecto de los cargos imputados, garantizando así su derecho de contradicción respecto de las infracciones imputadas."

La resolución de sanción también indica lo siguiente:

"Asimismo, CONGEMIN ha presentado sus descargos al presente procedimiento según consta en el expediente (fojas 408 a 415) los que son materia del presente análisis a fin de determinar la responsabilidad atribuida, de modo que no se ha afectado la posibilidad de CONGEMIN de presentar y manifestar todos aquellos argumentos y pruebas que desvirtúen las imputaciones efectuadas."

Agrega que Osinergmin con lo indicado anteriormente pretende decirle que: *"está bien, no te invitamos al procedimiento de supervisión e instrucción que buscaba sustentar el inicio de un procedimiento sancionador, te negamos el derecho de ofrecer pruebas en dichos procedimientos, pero ahora te notificamos las imputaciones sobre las cuales, tuviste plazo para descargar."*

¹⁴ Tercer párrafo del punto 2 (evento) y cuarto párrafo del punto 3.4 (procedimientos) del Informe de Supervisión Especial.

¹⁵ De acuerdo al punto 2 del Informe de Supervisión Especial realizado por la empresa Minec S.R.L., el señor Zenobio Eusebio Rojas Matos ocupaba el cargo de supervisor.



unidad minera tomó todas las precauciones del caso para proteger la vida e integridad del personal y de ese modo evitar cualquier tipo de accidente de trabajo. Por consiguiente, RESEFER no actuó negligentemente, ni infringió el deber de prevención y precaución o expuso al peligro la vida del señor Zenobio Eusebio Rojas Matos, resultando injusto y arbitrario que, pese a ser la empresa afectada por tal negligencia que provocó la muerte de uno de sus mejores trabajadores, se le considere como responsable solidario de la vulneración del numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

En dicho contexto refiere que el señor Zenobio Eusebio Rojas en ningún momento actuó negligentemente, toda vez que si bien retiró la cinta que bloqueaba el ingreso al lugar en que se produjo el accidente, esto lo realizó para inspeccionar el desarrollo de la labor en ejercicio de su función de supervisor.

Adicionalmente, señala que carecía de facultades para oponerse o evitar la ejecución de labores de relleno, más aún cuando la orden de realizar las labores de relleno la dispuso BUENAVENTURA¹⁶.

Finalmente, señala que durante toda su trayectoria como empresa contratista jamás se ha visto involucrado en accidentes mortales, lo cual demuestra que siempre fue una empresa preocupada por la prevención y protección de la vida, integridad y salud de sus trabajadores.



Sobre la vulneración al Principio de Presunción de Licitud

- b) De acuerdo al Principio de Presunción de Licitud, Osinergmin deberá contar con evidencia suficiente y contundente que acredite que RESEFER incurrió en la conducta infractora, caso contrario está obligada a presumir que actuó acorde a ley. En ese sentido, resulta arbitrario y violatorio del citado principio, que a pesar de haberse determinado que el accidente mortal fue provocado por el actuar de CONGEMIN¹⁷, Osinergmin presuma que RESEFER también es responsable por dicha infracción y, por ende, sea sancionada. De ahí que la resolución de sanción vulnera el Principio de Presunción de Licitud.

Sobre la vulneración al Principio de Causalidad

- c) De acuerdo al Principio de Causalidad normado en el artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, según la cual las infracciones cometidas por otros sujetos no se puedan extender a quien no cometió la conducta infractora, recayendo exclusivamente en el sujeto infractor.

En ese sentido, dado que RESEFER no dio la orden de realizar el relleno, ni ejecutó o provocó el evento dañoso, menos aún trasgredió las normas de prevención, seguridad y salud en el trabajo, resulta ilegal que se le considere responsable solidario de la infracción cometida por otra empresa.

¹⁶ Conforme se observa del numeral 1.1 de los antecedentes del Informe de Instrucción, con fecha 28 de agosto de 2017 se produjo el accidente mortal del extrabajador señor Zenobio Eusebio Rojas Matos ocurrido en el subnivel 6980-1 SW del Tajo 6635 Nv. 3710 de la Mina Socorro, correspondiente a la Unidad Minera "Uchucchacua" de BUENAVENTURA, en circunstancias en que el referido trabajador se encontraba efectuando labores de supervisión de los trabajos de perforación y voladura que RESEFER realizaba a favor de la citada compañía, mientras que el personal de CONGEMIN realizaba actividades de relleno con material detrítico en el piso superior del tajo 6635 del nivel 3710.

¹⁷ Conforme se encuentra establecido en el Informe de Supervisión Especial.

Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad



- d) La GSM le atribuye la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO que establece lo siguiente:

“Capítulo II

Supervisores del titular de la actividad minera

Subcapítulo I

Obligaciones de los supervisores

Artículo 38°.- Es obligación del supervisor

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.”

Asimismo, el artículo 7° del RSSO define al “titular minero” del modo siguiente:

“Titular de la actividad minera

Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, responsable de las actividades mineras a que se refiere el literal a) del artículo 2° del presente Reglamento, que cuenta con todas las autorizaciones requeridas por la autoridad para realizar dichas actividades.”



De dichos dispositivos jurídicos se aprecia que la infracción imputada sólo resulta aplicable al titular de la actividad minera (BUENAVENTURA) y no las empresas contratistas. En ese sentido, de acuerdo al Principio de Tipicidad no se puede realizar una interpretación extensiva ni analogía del texto de las normas que regulan a las infracciones, por lo que constituyen conductas sancionables administrativamente únicamente aquellas previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales.

Por lo tanto, al habersele imputado una infracción legal que sólo corresponde a los titulares de la actividad minera y no a las empresas contratistas, la resolución de sanción vulneró el Principio de Tipicidad.

Sobre la vulneración al Principio de Legalidad y la falta de competencia de Osinergmin

- e) El artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM establece lo siguiente:

“La SUNAFIL es la autoridad competente para la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la Seguridad y Salud Ocupacional en la Gran y Mediana Minería, en el marco de la Ley N° 29981.

El OSINERGMIN es la autoridad competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en la Gran y Mediana Minería, en el marco de la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.”

Asimismo, de acuerdo a los artículos 2° y 3° de la Ley N° 29901, las competencias transferidas al Ministerio de Trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos, están referidas a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo.

De las normas jurídicas citadas se aprecia que Osinergmin tiene la facultad de supervisar y

fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la seguridad de la infraestructura en la gran y mediana minería, mas no del cumplimiento de las normas vinculadas a la seguridad y salud en el trabajo, cuya función le compete exclusivamente a la Sunafil¹⁸.



Adicionalmente, según se verifica del portal web de Osinergmin, la GSM cumple su propósito de supervisión y fiscalización mediante sus dos (2) divisiones técnicas operativas que son la División de Supervisión de la Gran Minería y la División de Supervisión de la Mediana Minería. Sobre el particular, de acuerdo al artículo 46° del Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, la División de Supervisión de la Gran Minería sólo puede ejecutar supervisiones en las especialidades de geomecánica, geotecnia, transporte e infraestructura, plantas de beneficio y ventilación en las actividades de explotación y beneficio de la minería metálica en el ámbito de la gran minería; excluyéndosele de la atribución de fiscalizar en seguridad y salud en el trabajo.

Del mismo modo, de acuerdo a la presentación elaborada por la funcionaria de Osinergmin, ingeniera Geannina Negrón, las competencias de Osinergmin en el sector minero se encuentran claramente definidas y diferenciadas sin poderse irrogar las competencias que le corresponde a la Sunafil (en materia de seguridad y salud en el trabajo), ni al Oefa (en materia de supervisión y fiscalización ambiental).

En dicho contexto, corresponde mencionar que el presente caso no está referido a la seguridad de la infraestructura de la gran minería, ni a la supervisión de geomecánica, geotécnia, transporte, infraestructura, plantas de beneficio y ventilación que le otorga competencia al Osinergmin, sino que estrictamente se trata de un caso referido a la seguridad y salud en el trabajo que es de competencia exclusiva de la Sunafil.



Por lo tanto, al no ser Osinergmin el ente competente para fiscalizar y sancionar los asuntos referidos a la seguridad y salud ocupacional, el procedimiento sancionador que se le aperturó por infracción del numeral 3 del artículo 38° del RSSO referido a tomar todo tipo de precauciones para proteger la integridad de los trabajadores carece de todo asidero legal y viola flagrantemente el Principio de Legalidad.

La falta de competencia de Osinergmin para iniciar procedimiento sancionador y emitir la resolución apelada vulnera el Principio de Legalidad y determina que los funcionarios involucrados incurrieron en los delitos de abuso de autoridad, usurpación de funciones, así como responsabilidad administrativa y civil. Es así que, en caso de no revocar en su totalidad, anular o dejar sin efecto la resolución apelada, iniciará con las acciones legales y denuncias penales correspondientes contra los funcionarios responsables del ilegal procedimiento sancionador que se le inició.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE BUENAVENTURA

Sobre la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO

5. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que la GSM no presentó argumentos contradictorios.

¹⁸ De acuerdo al artículo 247° del TUO de la Ley N° 27444, el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.



En efecto, conforme se puede observar de los párrafos 25 a 30 de la Resolución N° 330-2019¹⁹ la primera instancia explicó que si bien de acuerdo al “Estándar de Perforación de Taladros Largos”, que BUENAVENTURA presentó, las actividades de perforación de taladros largos y relleno con material detrítico pueden llevarse a cabo al mismo tiempo (la primera en avanzada y la segunda en retirada); dado que en el caso materia de análisis ambas actividades coincidieron en el espacio por la existencia de una pendiente formada en el talud de relleno detrítico, la ejecución de ambas tareas simultáneamente sí constituía un peligro para el personal.

De lo anterior se aprecia que en todo momento la primera instancia advirtió que la realización simultánea de las actividades de perforación y relleno en el subnivel superior 6980-2 SW y subnivel inferior 6980-1 SW del tajo 6635 sí constituía peligro para el personal.

Por lo tanto, toda vez que no se emitieron opiniones contradictorias, la Resolución N° 330-2019 no vulneró el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú ni el Principio de Debido Procedimiento normado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias²⁰.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

6. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que de acuerdo al artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de



¹⁹ Resolución N° 330-2019

“(…) conforme al estándar presentado por el titular (foja 433), la actividad de perforación de taladros largos y la actividad de relleno con material detrítico pueden llevarse a cabo al mismo tiempo, la primera en avanzada y la segunda en retirada.

En cuando a la desvinculación e independencia en el desarrollo de estas actividades y que entre estas existía una distancia de 19 m correspondiente al espacio vacío entre la cresta del talud del desmonte y el filo del banco de mineral (muestra gráfica), por lo que, según señala el titular minero, la ejecución de las mismas no representa un peligro entre sí; debe precisarse que, de acuerdo con las circunstancias del accidente mortal antes descritas, en el Tajo 6635 del Nivel 3710 se autorizaron los trabajos de perforación en el subnivel inferior 6980-1 SW (a cargo de RESEFER) y relleno en el subnivel superior 6980-2 SW (a cargo de CONGEMIN), las cuales se realizaron al mismo tiempo y sí existió una vinculación determinante durante el desarrollo de estas actividades.

En efecto, si bien había un espacio vacío entre la cresta del talud del desmonte y el filo del banco de mineral y que las actividades de perforación y relleno se desarrollaban en zonas diferentes del mismo Tajo; sin embargo, conforme se aprecia en el croquis del evento (fojas 136 y 319), ambas actividades coincidían en espacio dada la pendiente formada por el talud del relleno detrítico. Es así que, en momentos que CONGEMIN efectuaba el relleno en el subnivel superior 6980-2 SW, el Sr. Zenobio Rojas - supervisor de RESEFER se dirigió hacia el subnivel inferior 6980-1 SW y cuando se encontraba por el pie del talud fue cubierto por la carga que estaba siendo vaciada para rellenar el Tajo 6635, de manera que no es posible sostener la existencia de una supuesta desvinculación entre dichas actividades sobre la base de la distancia o ubicación desde donde se desarrollaba cada una de éstas.

En ese sentido, el desarrollo de las referidas actividades en el mismo Tajo y de forma simultánea constituye un peligro potencial para el personal, lo que no fue realizado por la supervisión de BUENAVENTURA, CONGEMIN y RESEFER a través de la comunicación y coordinación eficaz a fin de evitar que, precisamente estos trabajos se realicen al mismo tiempo poniendo en riesgo la seguridad de las operaciones como el que se concretó en el presente caso, con el accidente mortal del Sr. Zenobio Rojas.

Como se puede advertir, la presente imputación no se sustenta en modo alguno en la dependencia o vinculación de estas actividades, pues en efecto, se trata de tareas de distinta índole (perforación de un lado y relleno por el otro), sin embargo, en el presente caso, dadas las circunstancias descritas, sí había una vinculación entre los trabajos mencionados, por lo que la supervisión debió adoptar como control evitar que se realicen en el mismo momento, evitando una posible exposición al riesgo de los trabajadores.”

²⁰ Constitución Política 1993

Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S2

la industria minera tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo²¹.



Por su parte, los numerales 3 y 4 del artículo 38° del RSSO, establecen respectivamente que es obligación del supervisor, *“tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos”* e *“instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea”*.

De lo anterior se aprecia que la responsabilidad administrativa no se elude por el hecho de que los trabajadores incumplan sus obligaciones o cometan conductas imprudentes, resultando de responsabilidad del titular minero y de sus contratistas, en el caso de corresponder la responsabilidad solidaria, que durante la ejecución de las actividades mineras se dé cumplimiento a las normas jurídicas que regulan la actividad minera, entre ellas el numeral 3 del artículo 38° del RSSO, que los obliga a tomar toda precaución para proteger a los trabajadores en su área de trabajo, eliminando o minimizando los riesgos.

En ese sentido, si bien la administrada afirma que el trabajador accidentado incumplió las obligaciones contenidas en los literales b), c) e i) del artículo 44° del RSSO²², ello no libera a BUENAVENTURA del cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas, coordinar y/o gestionar que las actividades mineras a realizarse sean ejecutadas de modo seguro, minimizando los riesgos y controlando los peligros que las actividades mineras puedan ocasionar a la seguridad de las operaciones y al personal.



En dicho contexto, corresponde mencionar que BUENAVENTURA, RESEFER Y CONGEMIN incurrieron en responsabilidad administrativa solidaria por la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, toda vez que dichas empresas no controlaron el peligro de ejecutar de manera simultánea en el tajo 6635 del nivel 3710, trabajos de relleno con material detrítico (subnivel superior 6980-2 SW) y actividades de perforación y voladura (subnivel inferior 6980-1 SW).

Finalmente, corresponde precisar que los medios probatorios presentados por BUENAVENTURA (Estándar de Perforación de Periodos Largos y Contrato de Obra) fueron evaluados íntegramente por parte la GSM, por lo que la Resolución N° 330-2019 no vulneró el Principio de Debido Procedimiento.

Sobre el particular, si bien el “Estándar de Perforación de Periodos Largos” contiene las medidas a realizar para la perforación de los taladros largos; el mismo no establece, ni desarrolla el control del peligro, a través de la coordinación y gestión eficiente con las empresas contratistas, cuando en un mismo tajo se efectúan de forma simultánea trabajos de relleno con material detrítico y actividades de perforación y voladura.

²¹ Decreto Supremo N° 014-92-EM

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

²² RSSO

Artículo 44.- Los trabajadores están obligados a realizar toda acción conducente a prevenir o conjurar cualquier incidente, incidente peligroso y accidentes de trabajo propios y/o de terceros y a informar dichos hechos, en el acto, a su jefe inmediato o al representante del titular de actividad minera. Sus principales obligaciones son:

b) Cumplir con los estándares, PETS, y prácticas de trabajo seguro establecidos dentro del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional.
c) Ser responsables por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo.
i) Cumplir estrictamente las instrucciones y reglamentos internos de seguridad establecidos.



Del mismo modo, el contrato de obra suscrito con las contratistas no exime a BUENAVENTURA de sus obligaciones como titular minero de verificar que las labores mineras se ejecuten de conformidad con las disposiciones de seguridad, que los trabajadores cumplan los estándares y PETS, así como, que ejecuten de modo coordinado sus actividades a fin minimizar los riesgos y peligros que las labores mineras puedan ocasionar al personal.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

7. Con relación a lo alegado en el literal c) del numeral 2 y el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, se debe mencionar que de acuerdo a los Oficios Nº 1515-2018, 1513-2018 y 1514-2018²³, así como a lo resuelto por la Resolución Nº 330-2019²⁴, se inició procedimiento administrativo sancionador y sancionó a las recurrentes, de acuerdo al siguiente detalle:

- Se sancionó a BUENAVENTURA, RESEFER y CONGEMIN por la infracción Nº 1, al transgredir el numeral 3 del artículo 38º del RSSO, toda vez que dichas empresas no controlaron el peligro de ejecutar en el mismo tajo 6635 del nivel 3710 trabajos de relleno con material detrítico (subnivel superior 6980-2 SW) y actividades de perforación y voladura (subnivel inferior 6980-1 SW), a través de la adecuada comunicación y coordinación que habrían evitado que dichas tareas se realicen de forma simultánea poniendo en riesgo la seguridad de las operaciones.
- Se sancionó a BUENAVENTURA y CONGEMIN por la infracción Nº 2, por trasgresión al literal a) del artículo 95º del RSSO, toda vez que en el desarrollo de la tarea de relleno con material detrítico (actividad rutinaria de alto riesgo) no se controló el problema potencial que representaba el riesgo de proyección de material de relleno al subnivel inferior, a través de la construcción de una berma al pie del talud de relleno.

Sobre el particular, dado que RESEFER no era responsable de la tarea de relleno, no correspondía imputarle la infracción Nº 2.

De lo anterior se aprecia que la GSM sancionó a todos los responsables por la comisión de las infracciones antes descritas, por lo que no vulneró el Principio de Imparcialidad²⁵.

En ese sentido, se procede a desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Sobre la infracción al literal a) del artículo 95º del RSSO

8. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el literal a) del artículo 95º del RSSO, dispone que el titular de la actividad minera deberá identificar permanentemente los peligros y los riesgos así como implementar las medidas de control con la participación de todos los trabajadores en lo referido a los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas.

De acuerdo a lo anterior, si bien la tarea a realizar puede contar con su respectivo Procedimiento

²³ Notificados respectivamente a BUENAVENTURA el 7 de junio de 2018, a RESEFER el 20 de mayo de 2018 y a CONGEMIN el 28 de mayo de 2018.

²⁴ Notificada respectivamente a BUENAVENTURA el 7 de febrero de 2019, a RESEFER el 8 de febrero de 2019 y a CONGEMIN el 8 de febrero de 2019.

²⁵ Ley Nº 27444 y modificatorias

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.5. Principio de imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Escrito de Trabajo Seguro (PETS), ello no exime al titular minero de la obligación de identificar los peligros y riesgos, así como implementar las medidas de control respecto de los problemas potenciales que no se detectaron durante el diseño de la tarea.



Precisado lo anterior, se debe anotar que de fojas 1 a 263 del expediente, obra el Informe de Supervisión Especial-Expediente N° 201700137989 de agosto de 2017 elaborado por la empresa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda. como resultado de la supervisión especial efectuada en la unidad minera "Uchucchacua" durante los días 29 al 31 de agosto de 2017, el cual en el punto 5 (Hechos verificados o constatados durante la supervisión) indica lo siguiente:

"5. Hechos verificados o constatados durante la supervisión

5.4. En la unidad minera se constató que el titular minero no realiza bermas de relleno para evitar la proyección de las rocas de relleno hacia el subnivel o labor contigua (inferior), como también en el PETS "Rellenado de tajo Bench & Fill con material detrítico" con código PET-UCHU-MI-04.09 versión 05, no hace referencia a la construcción de una berma de relleno para evitar la proyección de rocas al subnivel inferior."

Asimismo, el PETS "Rellenado de Tajo con Material Detrítico", código PET-UCH-MI-04-09, versión 05 del 25 de marzo de 2017 no contempla medidas de control para evitar la proyección de material de relleno de rocas al subnivel inferior.



En dicho contexto, dado que en el desarrollo de la tarea de relleno con material detrítico (actividad rutinaria de alto riesgo) no se controló el problema potencial que representaba el riesgo de proyección de material de relleno al subnivel inferior, mediante la construcción de una berma al pie del talud de relleno, se sancionó a BUENAVENTURA y CONGEMIN por la infracción al literal a) del artículo 95° del RSSO.

De lo expuesto, se aprecia que no se atribuyó como incumplimiento la falta del Procedimiento de Escrito de Trabajo Seguro (PETS) para la realización de la tarea de relleno, sino el hecho de no haber previsto el riesgo potencial que representaba el riesgo de proyección de material de relleno al subnivel inferior.

En ese sentido, a través del último párrafo del numeral 4.4 de la Resolución N° 330-2019 la GSM indicó que la imputación no estaba referida al incumplimiento de PETS, ni elaboración de los mismos; sino a no cumplir con el deber de identificar las medidas de control para los problemas potenciales que no fueron previstos durante el diseño de las tareas; cuya obligación se encuentra regulada en el literal a) del artículo 95° del RSSO.

De otro lado, conforme fue indicado por la GSM en la resolución impugnada, la responsabilidad administrativa del titular minero no se elude por el hecho de que los trabajadores hubieran incumplido sus obligaciones o por alguna conducta imprudente, pues existe siempre el deber de vigilancia en su calidad de titular minero, que lo hace responsable ante los resultados de una actividad riesgosa, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal.

Finalmente, corresponde precisar que la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada en función de los medios probatorios obrantes en el expediente, por lo que no vulnera el Principio de Debido Procedimiento. Asimismo, la responsabilidad administrativa fue atribuida de conformidad con el Principio de Imparcialidad y Causalidad a quienes incurrieron en la conducta infractora.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, se debe desestimar este extremo del recurso de apelación.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE CONGEMIN

Sobre la participación de CONGEMIN durante la supervisión

9. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde precisar que de acuerdo a los numerales 13.2 y 13.4 del artículo 13° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, el Acta de Supervisión es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, suscrita por Osinergmin y/o la Empresa Supervisora, así como por el Agente Supervisado, a través de su representante o con quien se entienda la diligencia, a quien se deja una copia²⁶; el cual contiene la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamiento de información efectuados durante la diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia.

Ahora bien, a fojas 24 del expediente obra la manifestación del señor Eduardo Paredes Solórzano quien se identificó como trabajador de la empresa CONGEMIN en el cargo de operador de dumper²⁷. Adicionalmente, también se recabaron las declaraciones de los trabajadores de CONGEMIN, señores Abías Yhony Bustillos Espinoza y Jose Luis Villegas Alberto, obrantes de fojas 26 y 37 del expediente.



En dicho contexto, corresponde precisar que CONGEMIN sí participó durante la supervisión realizada a la unidad minera "Uchucchacua", contándose con la presencia del señor Amador Eduardo Paredes Solórzano, trabajador de CONGEMIN, quien suscribió tanto el Acta de Inicio de Supervisión Especial por Accidente Mortal del 29 de agosto de 2017 como el Acta de Supervisión Especial por Accidente Mortal en Geomecánica de agosto de 2017, obrantes de fojas 56 a 58 y 61 a 63 respectivamente.

Sobre el particular, se debe anotar que de acuerdo al numeral 4 del artículo 228-E de la Ley N° 27444 y modificatorias, el acta de fiscalización o el documento que haga sus veces debe contener los nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para tal fin²⁸. (Subrayado agregado)

²⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión

13.1 Es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, suscrita por Osinergmin y/o la Empresa Supervisora, así como por el Agente Supervisado, a través de su representante o con quien se entienda la diligencia, a quien se deja una copia.

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

²⁷ Manifestación del representante de trabajadores Sr. Amador Eduardo Paredes Solórzano identificado con DNI N° 04080673 en relación al accidente mortal del extrabajador Eusebio Rojas Matos, de la ECM CONGEMIN ocurrido el día 28 de agosto de 2017

²⁸ "1. Diga Usted sus generales de ley:

Mi nombre es Amador Eduardo Paredes Solórzano, identificado con DNI N° 04080673, natural del distrito de Yanacancha, provincia de Cerro de Pasco, departamento de Pasco, de 47 años de edad.

2. Desde cuándo labora en la empresa CONGEMIN y que cargo desempeña?

Estoy trabajando desde el 11 de febrero de 2011, mi ocupación es operador de dumper."

²⁸ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 228-F.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

228-F.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

(...)

4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin.

En ese sentido, dado que CONGEMIN asignó a su trabajador Eduardo Paredes Solórzano para laborar en el cargo de operador de dumper en la unidad minera "Uchucchacua", es válido que las diligencias de supervisión se realicen con la presencia de dicha persona y se le entiende como representante de la contratista para efectos de la supervisión.

Por lo tanto, CONGEMIN sí formó parte del acto de supervisión, por lo que no se vulneró su derecho de defensa. En ese sentido, en todo momento se encontró facultada a presentar los medios probatorios que consideró pertinentes, así como a acceder a las causales eximentes o atenuantes de responsabilidad administrativa que de acuerdo a la naturaleza de la infracción le podría ser aplicable, de conformidad con el artículo 236-A de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Precisado lo anterior, se debe mencionar que durante la diligencia de supervisión Osinergmin actuó en cumplimiento sus obligaciones, con diligencia y en respeto de los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que determinaron los hechos constatados y no se advirtió una acción irregular que determine la nulidad de la supervisión.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde mencionar que con el inicio del procedimiento sancionador y el traslado del Informe Final de Instrucción se otorgó a CONGEMIN el plazo de siete (7) hábiles y cinco (5) días hábiles, respectivamente, para la presentación de sus descargos, los cuales presentó mediante escritos de registro N° 201700137989 de fechas 6 de julio de 2018 y 8 de enero de 2019.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

10. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde reiterar lo indicado en el numeral 7 de la presente resolución.

Al respecto, se sancionó a las empresas BUENAVENTURA, CONGEMIN y RESEFER de acuerdo a su responsabilidad administrativa en la comisión de las infracciones N° 1 y 2, conforme al siguiente detalle:

- Se sancionó a BUENAVENTURA, RESEFER y CONGEMIN por la infracción N° 1, por trasgresión al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, dado que dichas empresas no controlaron el peligro de ejecutar en el mismo tajo 6635 del nivel 3710 trabajos de relleno con material detrítico (subnivel superior 6980-2 SW) y actividades de perforación y voladura (subnivel inferior 6980-1 SW), a través de la adecuada comunicación y coordinación que habrían evitado que dichas tareas se realicen de forma simultánea poniendo en riesgo la seguridad de las operaciones.
- Se sancionó a BUENAVENTURA y CONGEMIN por la infracción N° 2, por trasgresión al literal a) del artículo 95° del RSSO, dado que en el desarrollo de la tarea de relleno con material detrítico (actividad rutinaria de alto riesgo) dichas empresas no controlaron el problema potencial que representaba la proyección de material de relleno al subnivel inferior, a través de la construcción de una berma al pie del talud de relleno.

Asimismo, considerando que RESEFER no era responsable de la tarea de relleno, no correspondía imputarle la infracción N° 2; lo cual no implica que la sanción se haya impuesto de modo parcializado, sino que la misma recayó en quién realizó la conducta omisiva que configuró la

infracción. Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE RESEFER

Sobre la inexistencia de la infracción imputada y los Principios de Licitud y Causalidad

11. Con relación a lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 4 de la presente resolución, cabe precisar que la obligación cuyo incumplimiento se imputa a RESEFER dispone lo siguiente:

“Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.”

Conforme se desprende del artículo antes citado, para la ejecución de las labores mineras se debe tomar toda precaución para proteger a los trabajadores en su área de trabajo, dando cumplimiento a la IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. Una de dichas medidas de precaución es la adecuada gestión de las labores mineras, mediante la continua comunicación y coordinación entre el titular minero y las empresas contratistas para que estas se realicen de manera segura.

Precisado lo anterior, se debe indicar que el artículo 165° de la Ley N° 27444 y modificatorias señala que no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa²⁹.

Por su parte, el artículo 14° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD dispone que el Informe de Supervisión constituye medio probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionador, cuyo contenido se presume cierto salvo prueba en contrario³⁰.

En dicho contexto, se debe anotar que de fojas 1 a 263 del expediente obra el Informe de Supervisión Especial-Expediente N° 201700137989 de agosto de 2017 elaborado por la empresa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., como resultado de la supervisión especial efectuada en la unidad minera “Uchucchacua” durante los días 29 al 31 de agosto de 2017, el cual en el punto 5 (Hechos verificados o constatados durante la supervisión) indicó lo siguiente:

“5. Hechos verificados o constatados durante la supervisión (...)

5.6. La supervisión de BUENAVENTURA, RESEFER y CONGEMIN no controló el peligro de ejecutar en el mismo Tajo 6635 del nivel 3710, trabajos de relleno con material detrítico (subnivel superior 6980-2SW) y actividades de perforación y voladura (subnivel inferior 6980-1 SW), a través de la comunicación y coordinación respectiva a fin de evitar que estos trabajos se realicen de forma simultanea poniendo en riesgo la seguridad de las operaciones.”

²⁹ Ley N° 27444 y modificatorias

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.

³⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 14.- Informe de supervisión

Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin.

RESOLUCIÓN Nº 120-2019-OS/TASTEM-S2

Asimismo, en el punto 2 (Descripción del Accidente Mortal) del Informe de Supervisión Especial-Expediente N° 201700137989 de agosto de 2017 se indicó lo siguiente:



“Pre-evento

En el turno de noche del día 27/08/17 el sr. Zenobio Eusebio Rojas Matos (accidentado), supervisor de la ECM RESEFER coordinó en el despacho de guardia con el Ing. Percy Montoya Tapia, de supervisar los trabajos de carguío y voladura en los tajos 7229 Sur Nv. 3850 y 6635 NE Nv. 3710 (zona del accidente). Aproximadamente a las 00:30 a.m. del día 28, el señor Zenobio Eusebio Rojas Matos llegó al subnivel 6980-2 NE, donde se encontraban los sres. Felipe Roque Canchari (maestro cargador) y Marcelo Cabrera Perez (maestro perforista), para supervisar los trabajos de perforación que venían realizando; luego de estar observando por unos minutos salió de la labor sin hacer ningún comentario.

Por otro lado, el operador del scoop de la ECM CONGEMIN sr. Abias Yhony Bustillos Espinoza recibió órdenes del supervisor Gilmer Illescas de limpiar el subnivel 636-3 Nv. 3710, luego limpiar la ventana 6789, llevando el relleno hacia el tajo 6635 del Nv. 3710 Mina Socorro (zona del accidente). Aproximadamente a las 2:30 a.m. llegó el supervisor de compañía sr. Charles Quispe, para decirle que continuara con el relleno del tajo 6635 del Nv. 3710 Mina Socorro (zona del accidente). El operador continuó relleno hasta las 4:30 a.m.

Evento

Luego de estar observando por unos minutos los trabajos de perforación en el subnivel 6980 NE del Nv. 3710, el Sr. Zenobio Eusebio Rojas Matos salió de la labor sin hacer ningún comentario y se dirigió hacia el subnivel 6980-1 SW del Tajo 6635 Nv. 3710 Mina Socorro, supuestamente para hacer la medición de la desviación de los taladros. En circunstancias que transitaba por el pie del talud del relleno detrítico, realizando su trabajo, fue sorprendido por los bancos procedentes de la carga del lampón del scoop de la ECM CONGEMIN, vaciado para rellenar el tajo 6635 del Nv. 3710 Mina Socorro, causándole el accidente mortal.”



Conforme se observa de lo anterior, la supervisión de Osinergmin constató in situ la comisión de la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, toda vez que los trabajos de perforación y voladura a cargo de CONGEMIN y los trabajos de relleno a cargo de RESEFER, realizadas en el tajo 6635 por encargo de BUENAVENTURA, fueron ejecutados de modo simultáneo sin coordinación entre las empresas intervinientes en dichas tareas.

En ese orden de ideas, se debe mencionar que las citadas empresas no controlaron los riesgos asociados a la realización simultánea de las actividades de perforación y relleno, a través de la comunicación respectiva, ejecutando sus actividades de modo aislado e independiente sin previa coordinación.

Por tanto, se desprende claramente que RESEFER, en su calidad de contratista minero, también es responsable por la infracción N° 1 descrita en cuadro del numeral 1 de la presente resolución, pues al igual que BUENAVENTURA y CONGEMIN, se encontraba obligada a garantizar la seguridad de las instalaciones en todos los aspectos relacionados a sus labores, por lo que debió adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que el desarrollo de sus actividades mineras cumpla lo establecido en la normativa del sector. En ese orden de ideas, se advierte que la responsabilidad solidaria de RESEFER por la comisión de la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO se originó al omitir identificar los peligros, evaluar los riesgos e implementar las medidas de control

para reconocer situaciones de peligro presentes en dicho sector antes de la ejecución de su labor de perforación y voladura.



Lo anterior también se corrobora de la declaración tomada al señor Deyner Percy Montoya Tapia, Jefe de guardia de RESEFER, quien ante la pregunta: *"Como Jefe de Guardia de la ECM RESEFER, que recomendaciones haría Ud. para que no se repita este tipo de accidentes"*, respondió *"Coordinación y comunicación efectiva."*

Respecto a que RESEFER cumplía la orden de trabajo de relleno y que carecía de facultades para oponerse a la misma, debe indicarse que el artículo 3° del RSSO y el artículo 209° del Decreto Supremo N° 014-92-EM obligan a todas las personas naturales y jurídicas que realizan actividades mineras a cumplir las normas que regulan la industria minera, para lo cual deberán proporcionar las condiciones de seguridad en el trabajo³¹. De igual manera, el literal I) del artículo 101° de la citada norma establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones³².

Adicionalmente, corresponde precisar que la responsabilidad administrativa solidaria de BUENAVENTURA, CONGEMIN y RESEFER no se elude ni disminuye por el incumplimiento de las obligaciones de los trabajadores, pues existe siempre el deber de vigilancia en su calidad de titular minero, que lo hace responsable ante los resultados de la inobservancia de las disposiciones asumidas por el titular, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal.



Asimismo, toda vez que la imputación efectuada en los Oficios de inicio del presente procedimiento recayó sobre BUENAVENTURA, RESEFER y CONGEMIN, quienes realizaron la conducta omisiva que configuró la infracción, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad³³.

De otro lado, resulta oportuno reiterar que el incumplimiento atribuido se encuentra acreditado en función de los medios probatorios obrantes en el expediente, tales como el Acta de Inicio de Supervisión Especial por Accidente Mortal, el Acta de Supervisión Especial por Accidente Mortal en Geomecánica y el Informe de Supervisión Especial-Expediente N° 201700137989 de agosto de 2017, los cuales demuestran que las administradas incurrieron en infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO. En función de dichos documentos Osinergmin verificó la comisión del ilícito administrativo y desvirtuó el Principio de Presunción de Licitud³⁴ contenido en el numeral 9 del

³¹ RSSO

Artículo 3.- El presente reglamento es de alcance a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

El presente reglamento también alcanza a los trabajadores y a aquéllos que no tienen vínculo laboral con el titular de actividad minera, sino que dependen de una empresa contratista, la cual le presta servicios a aquél o se encuentran dentro del ámbito de su centro de labores.

Decreto Supremo N° 014-92-EM

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

³² T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 101.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

I) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

³³ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

³⁴ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 246.- 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.

artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, que en principio opera a favor de la administrada, por lo que procedió a iniciar el procedimiento sancionador y posteriormente sancionó a las recurrentes.



Asimismo, es importante precisar que durante el procedimiento sancionador, BUENAVENTURA, RESEFER y CONGEMIN no aportaron medios probatorios que permitan desvirtuar su responsabilidad administrativa.

Finalmente, en cuanto a que no se ha visto involucrada en accidentes mortales con anterioridad no enerva la responsabilidad administrativa por incurrir en la comisión de la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO detectada durante la supervisión realizada del 29 al 31 de agosto de 2017.

Por lo tanto, se procede a desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad

12. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 4 de la presente resolución, corresponde precisar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo, están obligadas a dar cumplimiento a las disposiciones del RSSO³⁵.



Asimismo, de acuerdo al numeral 11 del artículo 37° del T.U.O. de la Ley General de Minería³⁶ y al artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2008-EM³⁷, los titulares de las concesiones mineras se encuentran facultados a contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería. Dichas empresas son denominadas empresas contratistas mineras, las cuales cuentan con autonomía funcional y patrimonio propio.

A su vez, el artículo 7° del RSSO precisa que las empresas contratistas mineras son personas jurídicas que por contrato ejecutan una obra o prestan servicio a los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, cuya calificación como tal es emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas³⁸.

³⁵ 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.

³⁶ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 37.- Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos:

(...)11. A contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

³⁷ Decreto Supremo N° 005-2008-EM

Artículo 3.- Definición de empresa contratista minera

Empresa contratista minera es la empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio que le permita actuar en las actividades a que se refiere el numeral 11) del Artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y que ostente la calificación como tal, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

³⁸ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

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

Empresa Contratista Minera

Es toda persona jurídica que, por contrato, ejecuta una obra o presta servicio a los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, y que ostenta la calificación como tal emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.



Ahora bien, en cuanto a su responsabilidad solidaria, los artículos 209° y 216° del T.U.O. de la Ley General de Minería, disponen que las disposiciones sobre bienestar y seguridad obligan también a los 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, quienes asumen responsabilidad solidaria por su incumplimiento; la cual no es aplicable a terceros y contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero³⁹.

Teniendo en cuenta el marco legal anterior, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁴⁰ y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin⁴¹, a través del numeral 23.3 del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, Osinergmin dispuso que en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, corresponderá imputar responsabilidad administrativa solidaria a las empresas contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras⁴², inscritas en el Registro correspondiente.

De acuerdo a las normas jurídicas antes citadas, podemos concluir que las empresas contratistas mineras, las cuales deben encontrarse inscritas en el Registro correspondiente, asumen responsabilidad solidaria en los casos de accidentes mortales, cuando realicen trabajos propios de las actividades mineras, tales como exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio.

En ese orden de ideas, la atribución de responsabilidad administrativa al titular minero y a las empresas contratistas mineras se encuentra expresamente prevista en las normas jurídicas que



³⁹ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

Artículo 216.- Las disposiciones de este Título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² Cabe precisar que el artículo 7° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD describe las actividades del sector minero bajo competencia de OSINERGMIN, disponiendo lo que se detalla a continuación:

Artículo 7.- Actividades del sector minero bajo competencia de OSINERGMIN

Osinergmin ejerce sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, en las siguientes actividades mineras:

- a) Exploración.
- b) Explotación.
- c) Beneficio.
- d) Transporte minero.
- e) Almacenamiento de concentrado de mineral.



regulan la materia, por lo que la resolución de sanción no vulneró los Principios de Legalidad ni Tipicidad⁴³.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la vulneración al Principio de Legalidad y la falta de competencia de Osinergmin

13. En cuanto a lo sostenido en el literal e) del numeral 4 de la presente resolución, se debe indicar que de acuerdo al Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁴⁴.

Por su parte, los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia⁴⁵.

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 minera⁴⁶.

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°

⁴³ Ley N° 27444 y modificatorias

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.

⁴⁴ Ley N° 27444 y modificatorias

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:

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

⁴⁵ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

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

Artículo 65.- Ejercicio de la competencia

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

⁴⁶ Ley N° 28964

Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfíerense 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. (...)

28964, de Osinergmin al Ministerio de Trabajo y; asimismo, la derogación de la referida ley⁴⁷.



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 ámbito⁴⁸.

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, y que mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del Osinergmin⁴⁹.

En ese sentido, para 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; lo que abarca la gestión de la seguridad como sería la de los procedimientos de supervisión y el control de los riesgos originados por condiciones o actos subestándares.



Para corroborar lo antes descrito, mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas de 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°

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

de la citada disposición reglamentaria⁵⁰ (Subrayado agregado).

En el presente caso, las infracciones imputadas a BUENAVENTURA, CONGEMIN y RESEFER involucran lo siguiente:



- El numeral 3 del artículo 38° del RSSO, según el cual la supervisión debe tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.
- El numeral a) del artículo 95° del RSSO, según el cual el titular de la actividad minera deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar los riesgos e implementar las medidas de control con la participación de los trabajadores en relación con los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño y análisis de las tareas.

En ese sentido, se advierte que las obligaciones dispuestas en los artículos antes citados, desarrollan 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, sí había un respaldo normativo que establecía las competencias de Osinergmin para ejercer su función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras; 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.



Cabe precisar que RESEFER incurre en error al afirmar que Osinergmin sólo cuenta con competencias para supervisar y fiscalizar la seguridad de la infraestructura, dado que como se expuso anteriormente, Osinergmin también cuenta con la facultad para supervisar y fiscalizar las disposiciones legales y técnicas referidas a las instalaciones y la gestión de la seguridad de las operaciones mineras.

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

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

⁵⁰ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

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

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

Anexo 2

Sector Minero

Funciones Técnicas

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

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

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

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 330-2019 de fecha 6 de febrero de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por RESEFER MINING & CONSTRUCTION S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 330-2019 de fecha 6 de febrero de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONTRATISTAS GENERALES EN MINERÍA JH S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 330-2019 de fecha 6 de febrero de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE