

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 169-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 27 de mayo de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201700167470 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., representada por el señor Manuel Ángel Martínez Silva y GAVE SERVICIOS MINEROS S.A.C., representada por el señor Jim Paul Canchanya Leiva, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 655-2019 de fecha 14 de marzo 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° 655-2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó de manera solidaria a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES y a GAVE SERVICIOS MINEROS S.A.C., en adelante GAVE SERVICIOS MINEROS, con una multa total de 60.82 (sesenta con ochenta y dos centésimas) UIT 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	Infracción al artículo 98° del RSSO¹ Durante la supervisión se verificó que los documentos PETS “Desate de rocas en talud” y “Desate de bloque de roca en talud”, aplicados para realizar la labor de desate de rocas en el talud oeste del tajo abierto Santa Este (Nv. 4965), no contienen el procedimiento sobre cómo desarrollar de manera correcta la tarea de desate de roca desde el comienzo hasta el final, según el Anexo N° 10 del RSSO.	Numeral 3.5 del Rubro B ²	48.79 UIT

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 98.- El titular de actividad minera, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares de acuerdo al ANEXO N° 9 y los PETS, según el ANEXO N° 10, los cuales se pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

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

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

3.5. Estándares y Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS).

Base legal: Arts. 26° literal j), 33°, 44° literales b), d) y g), 98°, 129°, 133°, 136°, 220°, 307° literal e) numeral 4, 318°, 326°, 329° literal o) del RSSO

Sanción: Multa hasta 1500 UIT



2	Infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO³ Durante la supervisión se constató que, al momento del accidente, los trabajadores Jeremías Santiago Melgar y César Carhuapoma Tocto efectuaron trabajos en altura para el desate de rocas en el talud oeste del tajo abierto Santa Este (Nv. 4965), sin la presencia de un supervisor permanente, pese a que dicha actividad está reconocida como de alto riesgo.	Numeral 6.1.3 del Rubro B ⁴	12.03 UIT
MULTA TOTAL			60.82 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 8 de octubre de 2017, en la unidad minera “Acumulación Iscaycruz” se produjo el accidente mortal del señor Jeremías Luk Santiago Melgar.

Descripción del accidente. – El 8 de octubre de 2017, a las 8:00 horas, los señores Jeremías Luk Santiago Melgar y César Carhuapoma Tocto realizaban el desate de rocas para habilitar el acceso peatonal hacia el norte de la zona de estabilización, en el talud oeste del tajo abierto Santa Este ubicado en el Nv. 4965.

Inicialmente, ambos trabajadores se encontraban en el lado sur de los bancos realizando el desate alternadamente desde una misma ubicación, sin conseguir deslizar el banco que soportaba a los otros bancos.



Aproximadamente a las 10:15 horas, sin desanclarse, el señor Jeremías Luk Santiago Melgar se ubicó en el lado norte de la roca a desatar, al alcance de la cuña que sostenía dicha roca, iniciando el desate; circunstancia en la que se deslizaron las rocas que lo arrastraron pendiente abajo a una distancia de 4.10 metros aproximadamente, quedando suspendido por la línea de anclaje del arnés de seguridad, anclada a la línea de vida. Dicho evento generó el deslizamiento de un banco de 1.2 x 1.0 metro aproximadamente que impactó en la espalda y cabeza del trabajador, quien quedó suspendido. El señor Jeremías Luk Santiago Melgar fue rescatado y trasladado hacia el hospital de Huacho, falleciendo al llegar a dicho nosocomio.

- b) Del 10 al 12 de octubre 2017, se llevó a cabo una visita de supervisión especial a la unidad minera “Acumulación Iscaycruz”, conforme consta en el Acta de Supervisión de octubre de 2017, obrante de fojas 40 a 42 del expediente.
- c) A través de los Oficios N° 1809-2018 y 1808-2018, notificados respectivamente a LOS QUENUALES el 3 de julio de 2018 y a GAVE SERVICIOS MINEROS el 26 de junio de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntándoles el Informe de Instrucción Inicio PAS N° 1846 y otorgándoles el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

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

13. Imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos.

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

6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

6.1. Supervisión

6.1.3. Supervisión permanente

Base legal: Arts. 38° numeral 13), 220° y 307° literal e) numeral 4) del RSSO.

Sanción: Multa hasta 60 UIT



- d) A través del escrito de registro N° 201700167470 de fecha 23 de julio de 2018, LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y solicitó que se le conceda el uso de la palabra.
- e) Por escrito de registro N° 201700167470 de fecha 16 de julio de 2018, GAVE SERVICIOS MINEROS presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- f) A través de los Oficios N° 72-2019-OS-GSM y N° 71-2019-OS-GSM, notificados respectivamente a LOS QUENUALES el 20 de febrero de 2019 y a GAVE SERVICIOS MINEROS el 21 de febrero de 2019, se trasladó a las administradas el Informe Final de Instrucción N° 320-2019 del 18 de febrero de 2019, otorgándoles el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- g) Mediante Oficio N° 70-2019-OS-GSM notificado el 20 de febrero de 2019, se citó a LOS QUENUALES para audiencia de informe oral.
- h) Por escrito de registro N° 201700167470 del 27 de febrero de 2019, LOS QUENUALES remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- i) El 28 de febrero de 2019 se llevó a cabo el informe oral con la presencia de los representantes de LOS QUENUALES y de Osinergmin.
- j) Mediante escrito de registro N° 201700167470 presentado el 1 de marzo de 2019, GAVE SERVICIOS MINEROS remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción y solicitó que se le conceda el uso de la palabra.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LOS QUENUALES

2. Mediante escrito del 8 de abril de 2019 registrado por Osinergmin en el expediente N° 201700167470, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 655-2019, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la competencia de Osinergmin

- a) Mediante el Oficio N° 196-2012-OS/CL de fecha 5 de marzo de 2012, la Gerencia Legal de Osinergmin remitió al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MINTRA, diversos procedimientos administrativos sancionadores, así como un cuadro en el cual se indicaron las infracciones que eran de competencia del citado ministerio.

En dicho listado se incluyó la infracción al artículo 33° del anterior Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM⁵ que, de modo similar al

⁵ En el cuadro relacionado con los expedientes N° 037-09-SHM/E y N° 052-09-SHM/E, se señaló lo siguiente:

12	037-09-SHM/E	COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.A.C.	IPAS	16/06/2009	MTPE Art. 33° inc. c) Art. 33° Inc. k) y 302° Art. 59° y 59° inc. b) num. 2
28	052-09-SHM/E	CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A.	APELACIÓN	06/08/2009	MTPE Art. 33 inc. c) Art. 294° Art. 33° inc. b)



artículo 38° del RSSO, establecía las obligaciones que el supervisor debía cumplir⁶. En ese sentido, el propio Osinergmin expresamente indicó que la determinación de la infracción administrativa por incumplimiento de los deberes de un supervisor es de competencia del MINTRA.

Por dicha razón, Osinergmin carece de competencia para supervisarla y sancionarla por la comisión de la infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO.

A su vez, la infracción al artículo 98° del RSSO tampoco es de competencia de Osinergmin, toda vez que no guarda relación con la seguridad de las infraestructuras de los componentes mineros.

Por lo tanto, considerando que la resolución de sanción fue emitida por un órgano incompetente, se debe disponer su nulidad y el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a que no infringió lo dispuesto en el artículo 98° del RSSO

- b) Como resultado de la supervisión realizada el 10 de octubre de 2017 en las instalaciones de la unidad minera "Iscaycruz", los supervisores de Osinergmin detectaron como hecho verificado N° 4, lo siguiente: *"El titular de la actividad minera presentó el documento denominado PETS Base referente a las actividades que el ex trabajador venía desarrollando en el tajo abierto Santa Este, este documento contiene los lineamientos contenidos en el formato del anexo 10 del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, sin embargo los procedimientos consignados en el documento son muy genéricos, que dificulta el aprendizaje del desarrollo paso a paso de las actividades de desate de rocas que venía realizando el ex trabajador en la zona donde ocurrió el accidente."*



De lo anterior se aprecia que la supervisión de Osinergmin se limitó a calificar como genéricos los PETS, indicando que dificultaban el aprendizaje paso a paso de las actividades de desate de rocas, omitiendo explicar por qué, a pesar de haber presentado los PETS solicitados y realizar la capacitación a los trabajadores, se generó la infracción al artículo 98° del RSSO. Además, tal como indicó en sus descargos, los PETS "Desate de rocas en talud" y "Desate de bloque de rocas en talud" sí cumplen lo establecido en el Anexo 10 del RSSO⁷.

⁶ Decreto Supremo N° 046-2001-EM

Artículo 33.- Es obligación del supervisor:

- Asegurarse que los trabajadores cumplan con el presente Reglamento y Reglamentos Internos, liderando y predicando con el ejemplo.
 - Tomar toda precaución razonable para proteger a los trabajadores, identificando los peligros, evaluando y minimizando los riesgos.
 - Asegurarse que los trabajadores cumplan con los estándares, procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado.
 - Informar a los trabajadores acerca de los peligros en el lugar de trabajo.
 - Investigar situaciones que un trabajador o un miembro del Comité de Seguridad consideran que son peligrosas.
 - Asegurarse que los trabajadores usen máquinas con las guardas de protección colocadas en su lugar.
 - Verificar que las empresas especializadas cumplan con la política de salud y seguridad del empleador.
 - Actuar inmediatamente sobre cualquier peligro que sea informado en el lugar de trabajo.
 - Ser responsable por su seguridad y la de los trabajadores que laboran en el área a su mando.
 - Facilitar los primeros auxilios y la evacuación del trabajador(es) lesionado(s), o que esté en peligro.
 - Asegurarse que se empleen los procedimientos de bloqueo de maquinaria que no esté segura.
 - Capacitar al personal en la utilización adecuada de los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro.
- Los supervisores que incumplen lo dispuesto en los incisos anteriores, las recomendaciones del Comité de Seguridad e Higiene Minera, de los inspectores/auditores y/o funcionarios serán sancionados por su jefe inmediato o el Jefe de Área correspondiente.

⁷ En ese sentido, la siguiente afirmación contenida en la resolución de sanción, es equivocada: *"Respecto de los descargos d) y e), se debe señalar que los medios probatorios actuados acreditan objetivamente que los documentos PETS "Desate de rocas en talud" y "Desate de bloque de roca en talud", aplicados para realizar la labor de desate de rocas en el talud oeste del tajo abierto Santa Este (Nv. 4965), no contienen el procedimiento de cómo desarrollar de manera correcta la tarea de desate de roca desde el comienzo hasta el final; lo que constituye infracción al artículo 98° del RSSO, independientemente de las auditorías que según LOS QUENUALES se habrían efectuado a los documentos de gestión que adjunta (fojas 506 a 525)."*

Respecto a las capacitaciones⁸, la resolución impugnada no tomó en consideración que la capacitación en "Desate de Rocas en Talud" complementa el entendimiento de los PETS, promoviendo así el conocimiento y fácil comprensión de los estándares, procedimientos y prácticas para realizar trabajos seguros mediante la capacitación del personal, de acuerdo al inciso d) del artículo 6º del RSSO⁹.

A su vez, se debe considerar lo siguiente:

- En aplicación del artículo 99º del RSSO, los trabajadores iniciaron sus actividades con una orden de trabajo de fecha 8 de octubre de 2017, a través de la cual se recomendó identificar los peligros (trabajos en altura, obstáculos en el piso, rocas sueltas, camino desnivel, piso inclinados y carga suspendidas) y tomar las medidas de control necesarias (uso de equipos anti caídas, eliminación de obstáculos en el piso, uso de línea de vida y comunicación constante)¹⁰.
- De conformidad con el artículo 99º y el anexo 9 del RSSO, refiere que los PETS "Desate de rocas en talud" y "Desate de bloques de roca en talud" cuentan con un estándar de Desate de Roca en Talud "Nº EST-GASMIN-02", el cual detalla especificaciones para el desarrollo de la actividad a cargo de los trabajadores, como por ejemplo: el número de personal requerido para la actividad y el tipo de barretilla a usar¹¹.
- De acuerdo a los artículos 75º y 99º del RSSO, con fecha 26 de setiembre de 2017 realizó capacitaciones de desate de rocas en talud, mediante las cuales promovió el conocimiento y fácil entendimiento del PETS "Desate de Rocas en Talud"¹².
- Los PETS BASE "Desate de Rocas en Talud" y "Desate de Bloque de Roca en Talud" cuentan con la estructura dispuesta en el Anexo N° 10 del RSSO, cuyos pasos son secuenciales y de fácil entendimiento para el trabajador⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾.

Asimismo, además de dichos PETS, cuenta con los siguientes instrumentos de seguridad:

- En cumplimiento de los artículos 130º y 134º del RSSO, cuenta con el PETAR N° PR-GAS6-009 denominado trabajo en altura, el cual contiene de manera rutinaria y específica los aspectos que se debe tener en consideración cuando se realizan trabajos en el talud: i) Dispositivo personal de elevación y descenso, donde se evalúa la verificación de los puntos de anclaje, líneas de vida y otros, ii) Área de trabajo, donde se evalúa las condiciones climáticas, evaluación del área, revisión de los procedimientos de emergencia, revisión del PETS o PETS Especial (ATS) y coordinación

⁸ Respecto de las capacitaciones, Osinermin indicó lo siguiente en la resolución de sanción: "En cuanto al descargo c), se debe señalar que la capacitación de trabajadores no es materia de imputación en el presente procedimiento, por lo que el citado descargo no es pertinente para desvirtuar la imputación sobre el incumplimiento del artículo 9º del RSSO."

⁹ Ver el Anexo N° 3 del recurso de apelación.

¹⁰ Ver el Anexo N° 1 del recurso de apelación.

¹¹ Ver el Anexo N° 2 del recurso de apelación.

¹² Ver el Anexo N° 3 del recurso de apelación.

¹³ Ver el Anexo N° 04-1 y N° 04-2 del recurso de apelación.

¹⁴ La capacitación tiene por objeto promover el conocimiento y fácil entendimiento de los estándares, procedimientos y prácticas para realizar trabajos seguros mediante la capacitación.

de los trabajos secuenciales¹⁵.



- En cumplimiento del segundo párrafo del artículo 95° del RSSO, cuenta con un IPERC Continuo. Considerando que se trata de una actividad dinámica (cambiante en su condición geográfica), este se realiza de forma rutinaria para identificar los peligros, evaluar los riesgos y sus controles¹⁶.
- En cumplimiento del segundo párrafo del artículo 99° del RSSO, cuenta con un ATS (Análisis de Trabajo Seguro)¹⁷. El ATS es una herramienta de gestión complementaria al PETS, en el cual se describe la secuencia de la actividad, se identifican los peligros, se evalúan los riesgos y se toman los controles necesarios de la actividad a ejecutar en el día, por ser una actividad dinámica.

- c) Además, sostiene que los PETS “Desate de rocas en talud” y “Desate de bloque de roca en talud” incluyen los siguientes conceptos: personal, equipos de protección de personal, equipos, herramientas, materiales, procedimientos y restricciones. Asimismo, dichos instrumentos consideran los siguientes pasos: peligros, aspectos ambientales, riesgos y medidas preventivas¹⁸. Refiere que estos documentos son de fácil entendimiento para los trabajadores y consideran la identificación de peligros, evaluación de riesgos y medidas preventivas¹⁹.



Asimismo, conforme se indicó anteriormente, el trabajador contaba en campo con un ATS, según el cual debía implementar controles adicionales por cada paso descrito en el PETS. Asimismo, tenía el Estándar “Desate de rocas en talud EST-GASMIN.02”, en el que se detallan las especificaciones para el desarrollo de la actividad²⁰. Asimismo, refiere que el ex trabajador Jeremías Luk Santiago Melgar y los demás colaboradores recibieron la capacitación respecto del PETS “Desatado de rocas en talud”²¹.

A mayor abundamiento, señala que los documentos que presentó pertenecen a un sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo certificado y continuamente auditado por entidades públicas y privadas. Por lo tanto, carece de sustento afirmar que los PETS no contienen el procedimiento para desarrollar de manera correcta la tarea de desate de roca desde el comienzo hasta el final.

En ese sentido, habiéndose demostrado que no infringió el artículo 98° del RSSO y que la resolución impugnada incurrió en un error al sancionarla, se debe declarar su nulidad y

¹⁵ Ver el Anexo N° 5 del recurso de apelación.

¹⁶ Ver el Anexo N° 6 del recurso de apelación.

¹⁷ Ver el Anexo N° 7 del recurso de apelación.

¹⁸ Conforme se puede advertir de los Anexos N° 4-1 y 4-2 del recurso de apelación.

¹⁹ De modo errado, la resolución de sanción indica lo siguiente: “Como se puede advertir, un Estándar de Trabajo tiene por finalidad establecer el diseño en términos de cantidad y calidad del trabajo a realizar. De acuerdo a ello, el “Estándar de Desate de Rocas en Talud” N° EST-GASMIN-02 presentado por LOS QUENUALES (fojas 506) detalla la cantidad de personas que efectuarán el trabajo de desate de rocas, y la cantidad de barretillas a utilizar, sus medidas y características; mas no desarrolla el conjunto de pasos consecutivos de cómo realizar la tarea de desate de roca en talud de inicio a fin. Por su parte, la orden de trabajo (fojas 580), PETAR (591) e IPERC continuo (fojas 593) tampoco contienen el procedimiento de cómo desarrollar de manera correcta la tarea de desate de roca desde el comienzo hasta el final, ya que los mismos, dada su naturaleza, inciden en la identificación de peligros y control de riesgo.”

²⁰ Ver el Anexo N° 7 del recurso de apelación.

²¹ Ver el Anexo N° 3 del recurso de apelación.

disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador.



- d) Finalmente, refiere que LOS QUENUALES ha encargado a un consultor externo para que elabore el "Informe Técnico de Revisión y Análisis de PETS"²² relacionado a los procedimientos escritos de trabajos seguro (PETS), con ocasión de la fiscalización realiza por el Osinergmin a consecuencia del accidente mortal del trabajador Jeremías Luk Santiago Melgar, ocurrido el 8 de octubre de 2017²³. Dicho documento no ha sido adecuadamente meritudo por la primera instancia.

Respecto a que no infringió lo previsto en el numeral 13 del artículo 38° del RSSO

- e) Tal como se desprende de las declaraciones tomadas por el titular minero a los testigos, sí contaba con una supervisión permanente en el lugar de trabajo donde ocurrió el accidente²⁴.

Sobre el particular, el señor Gerson Basilio Mendoza, ante la pregunta 6: "Diga ud. ¿Qué hacía antes del evento?", respondió "Me encontraba desatando a 20 m. aprox. del accidentado"; asimismo, ante la pregunta 10 "¿con quienes realizaste el rescate?", señaló "Con el Sr. Mendoza Povis Jhon y el Sr. César Carhuapoma Tocto el Supervisor Rady Centurión García".

Por su parte, el señor Rady Centurión García, ante la pregunta 7 "¿Qué actividad realizaba antes del accidente?", respondió, "Me encontraba inspeccionando la zona norte a unos 50 m. del lugar del evento"; asimismo, ante la pregunta 8 "¿Cuándo se apersona al lugar del accidente, que es lo que aprecia", respondió, "Diviso al Sr. Mendoza Povis León, y al Sr. Carhuapoma Tocto César sosteniendo al accidentado Sr. Santiago Melgar Jeremías al borde de un banco."



De lo antes descrito, se aprecia que el Ing. Rady Centurión García se encontraba supervisando los dos (2) frentes de trabajos y que las distancias descritas de separación de uno a otro frente eran aproximaciones y no afirmaciones plenamente acreditadas. En las herramientas de gestión (orden de trabajo, PETS, STS, IPERC Continuo y PETAR), se aprecian las firmas respectivas que corroboran sus afirmaciones. Por lo tanto, toda vez que sí contaba con una supervisión permanente en el lugar donde ocurrió el accidente de trabajo, no incurrió en la infracción imputada.

Adicionalmente, agrega que la supervisión permanente en el área de trabajo también cumplió con las demás obligaciones previstas en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 38° del RSSO²⁵.

²² En la conclusión de dicho Informe Técnico de Revisión y Análisis de PETS DE dicho documento, se señaló lo siguiente: "En consecuencia, los PETS Base exhibidos por la empresa cumplen los requisitos indicados en el anexo 10 del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, RSSOM (DS 024-2016-EM y modificatoria D.S. 023-2017-EM), así como también dichos PETS Base desarrollan de manera suficiente la tarea de desate de roca desde el comienzo hasta el fin."

²³ Ver el Anexo N° 7 del Informe Final de Instrucción.

²⁴ De modo errado, la resolución de sanción indica lo siguiente: "En consecuencia, se evidencia la ausencia del supervisor Ing. Rady Israel Centurión García durante el desarrollo de trabajos en altura para el desate de rocas en el talud oeste del tajo Santa Este (Nv. 4965), realizado el día 8 de octubre de 2017 por los trabajadores Jeremías Santiago Melgar y César Carhuapoma Tocto, pese a ser considerado como un trabajo de alto riesgo." (...) "En cuanto al descargo b), se debe señalar que el numeral 13 del artículo 38° del RSSO exige imponer la presencia permanente de un supervisor en actividades consideradas de alto riesgo, obligación que es independiente de la elaboración de un Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo - PETAR. Sin perjuicio de lo señalado, se advierte para el presente caso la expedición del Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo - PETAR Trabajo en Altura de fecha 8 de octubre de 2017, elaborado por LA CONTRATISTA, según el cual el desate de rocas en el talud del tajo Santa Este fue evaluado como un trabajo de alto riesgo para los trabajadores (fojas 278 y 527); situación que exigía imponer la presencia permanente de un supervisor en el lugar de trabajo."

²⁵ El cumplimiento del numeral 3 del artículo 38° del RSSO, que obliga a las administradas a 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, se constata de las firmas de las órdenes de trabajo, el ATS y el IPERC continuo.

La observación del numeral 4 del artículo 38° del RSSO, según el cual, se debe instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea, se aprecia del PETS y el ATS.

- f) Además, de acuerdo a la orden de trabajo del 8 de octubre de 2017, dos (2) cuadrillas compuestas por dos (2) trabajadores cada una, debían realizar el desate de rocas sueltas, la eliminación de obstáculos y la construcción de accesos²⁶. Al momento del accidente, según croquis²⁷ y manifestación de los involucrados, la supervisión se encontraba en la zona de trabajo, realizando una inspección al área²⁸.



Asimismo, señala que el croquis presentado del área de trabajo de los dos (2) frentes muestra una geografía montañosa y accidentada (distancia de separación de cada frente de trabajo de 20 metros aproximadamente), en la cual se realizaban los trabajos de alto riesgo; motivo por el cual el supervisor Rady Centurión García debía ubicarse en un lugar estratégico para divisar las dos (2) actividades en paralelo.

Sin embargo, en la resolución impugnada no se ha tomado en cuenta la situación antes expuesta y se consideró, de manera equivocada, que el lugar de trabajo era una plataforma plana y no accidentada.

Sin perjuicio de lo expuesto, señala que para ejecutar sus labores, los trabajadores contaban con herramientas de gestión, entre ellas, el PETAR para trabajos de altura²⁹. Agrega que dicho documento no fue firmado al término de la labor del 8 de octubre de 2017, dado que, a razón de la ocurrencia del accidente, las actividades no fueron culminadas.

En virtud de lo anterior, concluye que en el lugar donde ocurrió el accidente del trabajador si existía una supervisión permanente; motivo por el cual es incorrecto afirmar que incurrió en infracción por una presunta falta de supervisión.



Con relación a la posibilidad de ampliar sus argumentos al recurso de apelación

- g) Se reserva la posibilidad de ampliar argumentos a su recurso de apelación al amparo del artículo 172° del TUO de la Ley N° 27444.

Sobre el uso de la palabra

- h) LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE GAVE SERVICIOS MINEROS

3. Mediante escrito de registro N° 201700167470 del 9 de abril de 2019, GAVE SERVICIOS MINEROS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 655-2019 solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

El cumplimiento del numeral 5 del artículo 38° del RSSO, que señala que se debe informar a los trabajadores acerca de los peligros en el lugar de trabajo, se acredita con las recomendaciones contenidas en la orden de trabajo.

²⁶ Revisar el Anexo N° 1 del recurso de apelación.

²⁷ Adjunta croquis con el detalle de la ubicación de su personal al momento del incidente.

²⁸ Revisar el Anexo N° 9 del recurso de apelación.

²⁹ Ver el Anexo N° 5 del recurso de apelación.

Sobre la solicitud de uso de la palabra presentada a la GSM



- a) A través del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, presentado el 1 de marzo de 2019, solicitó que se le conceda el uso de la palabra para que sus abogados e ingenieros expusieran verbalmente los argumentos legales y técnicos que sustentaban su defensa, en ejercicio de su derecho de defensa y en observancia al debido proceso. En efecto, en virtud del Principio de Debido Procedimiento, GAVE SERVICIOS MINEROS se encontraba facultada para absolver las dudas de las autoridades resolutorias acerca del objeto del proceso y la ocurrencia de los hechos.

En ese sentido, Osinergmin debió sujetarse al procedimiento legalmente establecido y respetar las garantías del debido procedimiento administrativo³⁰, que, de acuerdo al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, otorgan a los administrados los siguientes derechos: i) derecho a exponer sus argumentos, ii) derecho a ofrecer y producir pruebas, iii) derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

El derecho a exponer sus argumentos es el derecho que tiene todo ciudadano a informar y a ser oído por cualquier autoridad que tenga la competencia para resolver acerca de sus derechos, obligaciones e intereses con una finalidad expositiva y demostrativa. Una de sus principales manifestaciones es la posibilidad de informar ante las autoridades de manera concreta, verbal y preferentemente pública, cómo es que la prueba actuada le es favorable y desestima los argumentos de la otra parte.



Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 3075-2006-PA/TC, el cual constituye un precedente vinculante y de observancia obligatoria, ha establecido que para denegar ese derecho no es suficiente remitirse al análisis de lo actuado en el expediente administrativo, sino que es necesario que la administración pública exprese las razones objetivas que sustenten su decisión³¹.

No obstante lo anterior, en vulneración del Principio de Debido Procedimiento, la GSM no le otorgó el uso de la palabra bajo el argumento de que contaba con elementos de prueba suficientes para resolver, sin detallar cuales eran dichos “elementos de prueba” que justifican dicha decisión.

Por consiguiente, toda vez que la resolución de sanción ha denegado el uso de la palabra sin aportar sustento jurídico suficiente, se ha vulnerado el numeral 5 del artículo 3°, el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444 y modificatorias, y la Constitución Política del Perú

³⁰ Señala que Morón Urbina ha indicado lo siguiente:

“El principio del debido proceso constituye una garantía general de los ciudadanos que ha sido introducida al Derecho Administrativo primero por la jurisprudencia, derivándola del derecho natural y de los tratados internacionales en derechos humanos. El debido proceso en el ámbito administrativo comprende: Derecho a exponer sus argumentos. - (También denominado derecho a ser oído), consiste en el derecho de exponer las razones para sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos, a interponer recursos y reclamaciones y hacerse patrocinar en la forma que considere más conveniente a sus intereses. Proscribe la posibilidad que se dicten actos administrativos afectivos (ej. Nulidad de oficio, revocación) sin previo procedimiento donde se convoque el parecer de los administrados.”

³¹ Sentencia recaída en el expediente N° 3075-2006-PA/TC

“[...] Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral “[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso”, ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable.”

de 1993, debiéndose disponer la nulidad de la resolución de sanción, de acuerdo a los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.

Respecto a la vulneración al Principio de Imparcialidad

- b) Dado que la GSM denegó de modo injustificado el uso de la palabra a GAVE SERVICIOS MINEROS, pero sí otorgó dicha oportunidad a LOS QUENUALES, vulneró el Principio de Imparcialidad³² y el Principio del Debido Procedimiento.

Dicho trato desigual constituye un acto de discriminación que le impidió que sus derechos sean tutelados de la misma forma en que se tutelaron los derechos de LOS QUENUALES, lo cual demuestra que la autoridad administrativa actuó de forma parcializada al momento de resolver y otorgar el uso de la palabra.

En ese sentido, se debe declarar fundado el recurso de apelación y declarar la nulidad de la resolución impugnada.

Respecto a la competencia de Osinergmin y la comisión de las infracciones N° 1 y 2

- c) GAVE SERVICIOS MINEROS reitera los argumentos descritos en los literales a), b), c), e) y f) del numeral 2 de la presente resolución.

Con relación a la posibilidad de ampliar sus argumentos al recurso de apelación

- d) Se reserva la posibilidad de ampliar argumentos a su recurso de apelación al amparo del artículo 172° del TUO de la Ley N° 27444.

Sobre el uso de la palabra

- e) GAVE SERVICIOS MINEROS solicitó el uso de la palabra, de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

4. A través del Memorándum N° GSM-225-2019, recibido el 17 de abril de 2019, la GSM remitió al Tastem el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN DE LOS QUENUALES Y GAVE SERVICIOS MINEROS

En cuanto a la competencia de Osinergmin alegada por LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS

³² Refiere que la garantía y/o derecho al "juez imparcial" es un derecho procesal implícito del justiciable y/o administrado, que es parte del debido proceso o debido procedimiento, ya que este último derecho es un derecho de estructura compleja que alberga en su seno un haz de derechos sin los cuales no sería posible su ejercicio. Sin embargo, ni uno ni otro derecho han sido respetados en la resolución impugnada.

Cita las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 6149-2006-PA y N° 6662-2006-PA, fojas 48 y 49):

"48. Ciertamente, el derecho a ser Juzgado por Jueces Imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

49. El status del derecho al Juez imparcial como uno que forma parte del debido proceso, se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que exige que las disposiciones constitucionales mediante las cuales se reconocen derechos fundamentales se interpreten y apliquen de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias que hayan sido ratificados por el Estado peruano."

5. Con relación a lo alegado en los literales a) del numeral 2 y c) del numeral 3 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 conferidas³³.

Por su parte, los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444 y modificatorias 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 propia³⁴.

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 minera³⁵.

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 Ministerio de Trabajo y; asimismo, la derogación de la referida ley³⁶.

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

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ 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. (...)

³⁶ 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 ámbito³⁷.



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 de Osinergmin³⁸.

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, se aprobó mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, el listado de funciones técnicas de Osinergmin, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función del regulador la de supervisar y fiscalizar el cumplimiento 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 reglamentaria³⁹ (Subrayado agregado).

En el presente caso, las infracciones imputadas a LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS involucran lo siguiente:



³⁷ 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

Précise 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.

³⁸ 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.

³⁹ 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)



- El artículo 98° del RSSO, según el cual el titular de la actividad minera, con participación de los trabajadores, deberá elaborar, actualizar e implementar los estándares de acuerdo al Anexo N° 9 y los PETS, según el Anexo N° 10, los cuales se pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.
- El numeral 13 del artículo 38° del RSSO, según el cual se deberá imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos.

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 las apelantes, 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 las funciones atribuidas.



Cabe precisar que LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS incurren en error al afirmar que Osinergmin sólo cuenta con competencias para supervisar y fiscalizar la seguridad de la infraestructura, ya que, como se expuso anteriormente, el artículo 3° de la Ley N° 29901, al precisar las competencias de Osinergmin 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 a la gestión de la seguridad de las operaciones.

De otro lado, el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que, desde su entrada en vigencia, ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por ella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta última⁴⁰.

En este caso, el accidente mortal materia de fiscalización ocurrió el 8 de octubre de 2017, luego de la publicación y entrada en vigencia de la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-

⁴⁰ Constitución Política de 1993.

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.



PCM, en cuyas normas jurídicas se aclaró que Osinergmin es competente para supervisar, fiscalizar y sancionar el cumplimiento de las 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.

En ese sentido, la interpretación de LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS, quienes pretenden desconocer la competencia de Osinergmin en base al Oficio N° 196-2012/OS-CL del 5 de marzo del 2012, que es anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, resulta contraria al Principio de Legalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de los ítems 12 y 28 del Oficio N° 196-2012-OS/CL de fecha 5 de marzo de 2012⁴¹, vinculados a los expedientes N° 037-09-SHM/E y N° 052-09-SHM/E, no se advierte que la obligación de contar con un supervisor permanente en las labores mineras de alto riesgo⁴² haya sido materia de transferencia⁴³ al MINTRA.

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

Respecto a que no infringieron el artículo 98° del RSSO alegado por LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS



6. En torno a lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2 y c) del numeral 3 de la presente resolución, se debe indicar que la obligación cuyo incumplimiento se imputa a LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS dispone lo siguiente:

“Artículo 98.- El titular de actividad minera, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares de acuerdo al ANEXO N° 9 y los PETS, según el ANEXO N° 10, los cuales se pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas

⁴¹ Dichos ítems son mencionados por la administrada para sustentar sus argumentos.

⁴² En el cuadro relacionado con los expedientes N° 037-09-SHM/E y N° 052-09-SHM/E, se señaló lo siguiente:

12	037-09-SHM/E	COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.A.C.	IPAS	16/06/2009	MTPE Art. 33° inc. c) Art. 33° Inc. k) y 302° Art. 59° y 59° inc. b) num. 2
28	052-09-SHM/E	CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A.	APELACIÓN	06/08/2009	MTPE Art. 33 inc. c) Art. 294° Art. 33° inc. b)

⁴³ De acuerdo al cuadro mencionado en el pie de página 40, se transfirieron las siguientes competencias:

Inciso b) del artículo 33° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM: “tomar toda precaución razonable para proteger a los trabajadores, identificando los peligros, evaluando y minimizando los riesgos.”

Inciso c) del artículo 33° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM: “Asegurarse que los trabajadores cumplan con los estándares, procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado.”

Inciso k) del artículo 33° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM: “Asegurarse que se empleen los procedimientos de bloqueo de maquinaria que no esté segura.”

Artículo 302° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM: “Todo titular de la actividad minera esta en la obligación de establecer un procedimiento para el uso de un sistema de candados y tarjetas de seguridad (lock out - tag out).”

Artículo 294° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM: “Los desechos industriales producidos como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias entre otros deberán ser almacenados o encapsulados en botaderos o lugares diseñados para garantizar su estabilidad física y química.”

Artículo 59° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM: “Los titulares mineros en cumplimiento del Artículo 215 de la Ley deben desarrollar Programas de Capacitación integral permanente en forma diaria, semanal, mensual y anual, dando énfasis a la capacitación técnica y la seguridad, con un enfoque sobre el desarrollo de las habilidades, destrezas y el comportamiento. Estos programas se desarrollarán teniendo en cuenta las siguientes disposiciones:

(...)

labores y áreas de trabajo.”



Conforme se desprende del artículo antes citado, los PETS se deben elaborar de acuerdo al Formato contenido en el Anexo N° 10 del RSSO, que necesariamente incluyen los siguientes aspectos:

1. Personal
2. Equipos de Protección Personal
3. Equipos/herramientas/materiales
4. Procedimientos (Subrayado agregado)
5. Restricciones

A su vez, de acuerdo al artículo 7° del RSSO, el PETS es un documento que contiene la descripción específica de la forma cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final, dividida en un conjunto de pasos consecutivos o sistemáticos. Resuelve la pregunta: ¿Cómo hacer el trabajo/tarea de manera correcta y segura?

En ese sentido, la obligación contenida en el artículo 98° del RSSO, relativa a elaborar, actualizar e implementar el PETS, no se limita a que dicho documento cuente con la estructura del Anexo N° 10 (personal, equipos de protección personal, herramientas, materiales, procedimientos y restricciones), sino exige desarrollar como parte del punto 4 (Procedimientos) la descripción específica de los pasos a seguir para ejecutar la labor de inicio a fin, así como la forma en que se deberá realizar la tarea.



Cabe precisar que el artículo 1° del RSSO señala que el citado Reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera⁴⁴; finalidad que no se cumple con la sola mención de los pasos secuenciales a seguir para realizar una tarea, debiéndose detallar la forma en que se deberá desarrollar cada paso de la labor de manera correcta.

A fojas 253 y 254 del expediente obran los PETS “Desate de rocas en talud” y “Desate de bloque de roca en talud”, los cuales como pasos secuenciales de trabajo seguro se limitan a indicar lo siguiente:

1. Inspección de área de trabajo
2. Uso de baretillas
3. Colocación del equipo anticaída
4. Desate de roca en avanzada (de arriba hacia abajo)

De lo anterior se aprecia que los citados PETS no contienen la descripción específica de cómo llevar a cabo la tarea de desate de rocas en talud, mediante la asignación de tareas a cada personal que deba intervenir en la labor y la forma en que ejecutarán las funciones asignadas de modo conjunto o separado. Asimismo, el hecho de que los citados documentos indiquen los peligros, aspectos ambientales, riesgos y medidas preventivas de los pasos descritos no acredita el cumplimiento del artículo 98° del RSSO, toda vez que conforme se precisó precedentemente, en

⁴⁴ RSSO

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos, accidentes de trabajo 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.

el acápite “Procedimientos” del Anexo N° 10 se debe desarrollar la descripción específica de cada paso a seguir para ejecutar la labor de inicio a fin.

El análisis antes realizado fue descrito por la primera instancia en el numeral 4.2 de la Resolución N° 655-2019 del 14 de marzo de 2019, del modo siguiente:

“Con relación al descargo a), g) y h), los documentos PETS “Desate de rocas en talud” (fojas 253) y “Desate de bloque de roca en talud” (fojas 254), no contienen el procedimiento de cómo desarrollar de manera correcta la tarea de desate de roca desde el comienzo hasta el final. (...)

En consecuencia, el citado PETS no contiene la descripción específica de la forma cómo llevar a cabo la tarea de desate de roca en talud de manera correcta desde el comienzo hasta el final; como por ejemplo: traslado de herramientas, elección de la barretilla idónea para el desate de rocas, ángulo de posicionamiento, aproximación al talud, detección de rocas sueltas, procedimiento del correcto anclaje con el uso de arnés en el talud, longitud máxima de la línea de vida en el anclaje, más aún si de acuerdo a la descripción del accidente, el Sr. Jeremías Luk Santiago Melgar se desplazó más de 4 metros en caída libre.

Cabe advertir que la obligación del 98° del RSSO relativa a elaborar, actualizar e implementar los PETS no se limita a contar con la “estructura” del Anexo N° 10, como se propone en los descargos, sino que exige desarrollar adecuadamente cada uno de los ítems solicitados (personal, EPP, equipos, procedimiento y restricciones), de manera que se cumpla con el objetivo de describir la forma cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final.

En el presente caso, los PETS “Desate de rocas en talud” (fojas 253) y “Desate de bloque de roca en talud” (fojas 254), no describen la forma cómo llevar a cabo la tarea de desate de rocas en talud desde el comienzo hasta el final (Procedimiento - Anexo N° 10), pese a contar con un ítem rotulado “Pasos secuenciales de trabajo seguro” que no cumple el artículo 98° del RSSO, conforme a lo expuesto anteriormente.”

De igual forma, respecto de las capacitaciones que recibieron los trabajadores, la primera instancia indicó lo siguiente:

“En cuanto al descargo c), se debe señalar que la capacitación de trabajadores no es materia de imputación en el presente procedimiento, por lo que el citado descargo no es pertinente para desvirtuar la imputación sobre el incumplimiento del artículo 98° del RSSO.”

Sobre el particular, se debe anotar que, de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162°, el numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, y el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos sancionadores, las alegaciones y medios probatorios presentados por los administrados deben estar referidas y guardar relación con aquello que es objeto de debate dentro del procedimiento sancionador, en la medida que deben coadyuvar a dilucidar las cuestiones controvertidas en el mismo⁴⁵.

⁴⁵ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.



En ese sentido y considerando que la obligación vinculada a las capacitaciones realizadas a los trabajadores, normada en el artículo 6° del RSSO, no es materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador, la realización de las mismas no exime ni disminuye la responsabilidad administrativa de LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS por no elaborar los PETS de acuerdo a lo exigido por el artículo 98° del RSSO.

De acuerdo a lo expuesto, la primera instancia sí explicó a las administradas las deficiencias de los PETS con los que cuenta para realizar la labor de desate de rocas y que las capacitaciones que realizaron a los trabajadores no disminuyen su responsabilidad administrativa por no detallar la forma en la que se debe ejecutar la labor.

De otro lado, respecto a que en la orden de trabajo del 8 de octubre de 2017 ordenó a los trabajadores identificar los peligros y tomar las medidas de control necesarias, se debe señalar que, de acuerdo al artículo 27° del RSSO, el titular de la actividad minera es el responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él, así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes⁴⁶.

De igual forma, los artículos 98° y 99° del citado cuerpo legal establecen que el titular de la actividad minera, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los PETS. Asimismo, para lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo, se les explicará los estándares y PETS para la actividad, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica, verificándolo en la labor⁴⁷.



En ese sentido, recae sobre el titular minero y la empresa contratista minera la obligación de garantizar la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras, entre otros aspectos, mediante la elaboración de PETS que desarrollen la descripción específica de cada paso a seguir para ejecutar la labor de inicio a fin, la cual en modo alguno puede ser trasladada a los propios trabajadores.

Por lo tanto, el hecho de haber ordenado a los trabajadores identificar los peligros y adoptar las medidas de control, así como que en el ATS se indicó que el trabajador debía implementar controles adicionales por cada paso descrito en el PETS, no la exime de responsabilidad administrativa por el incumplimiento imputado como infracción N° 1.

Respecto a que el Estándar de Desate de Rocas en Talud N° EST-GASMIN-02 detalla las

Código Procesal Civil.

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia. - Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez. Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer: 1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia.

⁴⁶ RSSO

Artículo 27.- El titular de actividad minera es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él; así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.

⁴⁷ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 98.- El titular de actividad minera, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares de acuerdo al ANEXO N° 9 y los PETS, según el ANEXO N° 10, los cuales se pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

Artículo 99.- Para lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo, se les explicará los estándares y PETS para la actividad, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica, verificándolo en la labor.

Para realizar actividades no rutinarias, no identificadas en el IPERC de Línea Base y que no cuente con un PETS se deberá implementar el Análisis de Trabajo Seguro (ATS) de acuerdo al formato del ANEXO N° 11.

especificaciones para desarrollar la actividad a cargo de los trabajadores, se debe precisar que el artículo 7° del RSSO define al “Estándar de Trabajo” del modo siguiente:



“Son los modelos, pautas y patrones que contienen los parámetros establecidos por el titular de actividad minera y los requisitos mínimos aceptables de medida, cantidad, calidad, valor, peso y extensión establecidos por estudios experimentales, investigación, legislación vigente y/o resultado del avance tecnológico, con los cuales es posible comparar las actividades de trabajo, desempeño y comportamiento industrial. Es un parámetro que indica la forma correcta y segura de hacer las cosas. El estándar satisface las siguientes preguntas: ¿Qué hacer?, ¿Quién lo hará?, ¿Cuándo se hará? y ¿Quién es el responsable de que el trabajo sea seguro?”

Como se puede advertir, un Estándar de Trabajo tiene por finalidad establecer el diseño en términos de cantidad y calidad del trabajo a realizar.

De acuerdo a ello, el Estándar de Desate de Rocas en Talud N° EST-GASMIN-02 presentado por LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS detalla la cantidad de personas que efectuarán el trabajo de desate de rocas y la cantidad de barretillas a utilizar, sus medidas y características; pero no desarrolla el conjunto de pasos consecutivos de cómo realizar la tarea de desate de rocas.

Asimismo, el artículo 7° del RSSO define al PETAR, IPERC y ATS del modo siguiente:



“Permiso Escrito para Trabajos de Alto Riesgo (PETAR)

Es un documento firmado para cada turno por el ingeniero supervisor y jefe de Área donde se realiza el trabajo mediante el cual se autoriza a efectuar trabajos en zonas o ubicaciones que son peligrosas y consideradas de alto riesgo.”

“Identificación de Peligros, Evaluación de Riesgos y Medidas de Control (IPERC)

Proceso sistemático utilizado para identificar los peligros, evaluar los riesgos y sus impactos y para implementar los controles adecuados, con el propósito de reducir los riesgos a niveles establecidos según las normas legales vigentes.”

“Análisis de Trabajo Seguro (ATS)

Es una herramienta de gestión de Seguridad y Salud Ocupacional que permite determinar el procedimiento de trabajo seguro, mediante la determinación de los riesgos potenciales y definición de sus controles para la realización de las tareas.”

Conforme se aprecia de lo anterior, ninguno de dichos documentos tiene por objeto desarrollar el procedimiento para ejecutar de manera correcta las labores asignadas a los trabajadores, sino identificar los peligros y riesgos de las tareas a ejecutar, implementar los controles para reducir los mismos y autorizar trabajos en zonas de alto riesgo.

En efecto, el PETAR N° PR-GAS6-009 “Trabajo en altura” del 8 de octubre de 2017⁴⁸, el IPERC Continuo del 8 de octubre de 2017⁴⁹ y el ATS “Desate de Rocas, Construcción de Camino y Línea de Vida” del 8 de octubre de 2017⁵⁰, obrantes a fojas 720, 721 y 722 del expediente, no detallan

⁴⁸ El PETAR presentado por la administrada indica la tarea autorizada, los peligros potenciales identificados, un cuestionario respecto de las condiciones de trabajo y las medidas de control tomadas, el equipo de protección requerido y las observaciones.

⁴⁹ El IPERC presentado por la administrada indica la descripción de los peligros, riesgos y las medidas de control a implementar.

⁵⁰ El ATS presentado por la administrada indica los peligros y control de riesgos respecto de los pasos secuenciales siguientes: 1. Inspección del área de trabajo, 2. Inspección del equipo anti caídas, 3. uso de equipo anti caídas, 4. Colocar línea auxiliar de vida, 5. Realizar desate de roca en forma descendente.



la forma en que se deberá desarrollar de manera correcta la tarea de desate de roca desde el inicio hasta el final, ya que los mismos, dada su naturaleza inciden en la identificación de peligros y control de riesgos.

Finalmente, con relación a que los documentos que presentó pertenecen a un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo certificado y continuamente auditado por entidades públicas y privadas, se debe precisar que estos no la eximen de responsabilidad por el incumplimiento imputado, toda vez que, conforme ha sido demostrado, los PETS “Desate de rocas en talud” y “Desate de bloque de roca en talud” no cumplieron con desarrollar cada paso del procedimiento para ejecutar de manera correcta el desate de rocas, por lo que las administradas infringieron el artículo 98° del RSSO.

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

7. En cuanto a lo alegado por LOS QUENUALES en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de fojas 598 a 607 del expediente, obra el Informe Técnico de Revisión y Análisis de PETS elaborado por la empresa COYCA S.A. por encargo de la titular minera, en el cual dicha empresa concluyó lo siguiente:

“Los PETS Base exhibidos por la empresa cumplen los requisitos indicados en el anexo 10 del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, RSSOM (DS 024-2016-EM y modificatoria D.S. 023-2017-EM), así como también dichos PETS Base desarrollan de manera suficiente la tarea de desate de roca desde el comienzo hasta el fin.”



Sobre el particular, si bien dicha empresa indica que los PETS “Desate de rocas en talud” y “Desate de bloque de roca en talud” son acordes al RSSO, del análisis realizado en el numeral 6 de la presente resolución, claramente se aprecia que dichos documentos no cumplen con especificar como se ejecutará cada paso de la tarea de inicio a fin.

En se sentido, dicho documento no desvirtúa la responsabilidad administrativa de LOS QUENUALES en la comisión de la infracción, por lo que se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Respecto a que no infringió el numeral 13 del artículo 38° del RSSO alegado por LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS

8. En relación a los argumentos detallados en los literales e) y f) del numeral 2 y c) del numeral 3 de la presente resolución, previamente corresponde señalar que, de conformidad con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV de la Ley N° 27444 y modificatorias, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho⁵¹.

En efecto, dicho documento no contiene, ni podría contener, por no corresponde a su naturaleza, la descripción específica de la forma como llevar a cabo la tarea de desate de roca en talud de manera correcta desde el comienzo hasta el final.

⁵¹ Ley N° 27444 y modificatorias

Título Preliminar

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.



Debe precisarse que el inciso 4 del numeral 228-C.2 del artículo 228-C° de la Ley N° 27444 y modificatorias establece que las autoridades competentes tienen como deber, en el ejercicio de la actividad de fiscalización, entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado⁵².

Asimismo, conforme el artículo 228-F° de la Ley N° 27444 y modificatorias, el Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente⁵³.

Aunado a ello, el numeral 13.2 del artículo 13° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD dispone que 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. (Subrayado agregado)

En el presente caso, de la revisión del Acta de Supervisión que obra a fojas 40 y 41 del expediente, se verificó que no se registró información referida al hecho vinculado a la infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO durante la visita de supervisión efectuada los días 10 al 12 de octubre de 2017 a la unidad minera "Acumulación Iscaycruz".

Por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 4 del numeral 228-C.2 del artículo 228-C° de la Ley N° 27444 y modificatorias, el artículo 228-F° de la citada norma, en concordancia con el numeral 13.2 del artículo 13° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, vigentes a la fecha en que se efectuó la visita de supervisión, la GSM debió subsanar dicha omisión comunicándole a la administrada el hecho constatado antes de iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, lo cual no ocurrió.



Asimismo, cabe señalar que el Principio de Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- los derechos a ser notificados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁵⁴.

⁵² Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 228-C.-Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

228-C.2 Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.

⁵³ 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 (...)

⁵⁴ 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: (...)

1.2. 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.



De acuerdo a lo expuesto y, considerando que el órgano de Primera Instancia no comunicó a LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS el hecho constatado durante la supervisión vinculado a la infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO, se concluye que ésta no pudo contradecirlo mediante sus alegatos o presentando los medios de prueba pertinentes antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha situación vulneró su derecho de defensa y, en consecuencia, el Principio de Debido Procedimiento.

Al respecto, los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias⁵⁵ disponen como causal de nulidad del acto administrativo la contravención a la ley o el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez.

Por tanto, de conformidad con el artículo 202°⁵⁶ de la Ley N° 27444 y modificatorias, corresponde declarar la nulidad de oficio del presente procedimiento administrativo sancionador en lo referido a la infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO y, en consecuencia, disponer su archivo en dicho extremo, de acuerdo a los considerandos expuestos.

Finalmente, en atención a lo indicado en los numerales 13.1 y 13.3 del artículo 13° de la Ley N° 27444 y modificatorias⁵⁷, corresponde establecer que la nulidad declarada no afecta de modo alguno a las actuaciones relacionadas a la visita de supervisión efectuada los días 10 al 12 de octubre de 2017 a la unidad minera "Acumulación Iscaycruz" de titularidad de LOS QUENUALES, las cuales mantienen su validez. Por ello, el órgano de Primera Instancia podrá utilizar los resultados de ésta y disponer las acciones que estime pertinentes de acuerdo a sus facultades.



En virtud a lo sostenido en los párrafos precedentes, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a lo indicado en los literales e) y f) del numeral 2 y c) del numeral 3 de la presente resolución.

Sobre la solicitud de uso de la palabra presentada por GAVE SERVICIOS MINEROS a la GSM

9. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde precisar que el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento que comprende, entre otros, el derecho a solicitar el uso de la palabra⁵⁸.

⁵⁵ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 10°. - Causales de nulidad

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

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

⁵⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 202. Nulidad de oficio

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

⁵⁷ Ley N° 27444 y modificatorias

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

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)

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

⁵⁸ 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

Por su parte, el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD establece que el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor y que la denegatoria a su solicitud, de ser el caso, debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el debido procedimiento⁵⁹.

Ahora bien, la administrada cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3075-2006-PA/TC, la cual en los literales f) y g) del fundamento 5 señala lo siguiente:

- a) *A fojas 83 de los autos obra el escrito mediante el cual la demandada, tras haber formulado recurso de apelación contra la Resolución N° 193-2004/ODA-INDECOPI, emitida por la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, solicita el uso de la palabra, esta vez, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi (Sala de Propiedad Intelectual). También obra, a fojas 84, la Cédula de Notificación que con fecha 29 de septiembre emite la citada Sala de Propiedad Intelectual y en la cual responde la petición formulada argumentando que: “Conforme a lo dispuesto en el artículo 206° del Decreto Legislativo N.° 822, Ley de Derecho de Autor, la actuación o denegación de la solicitud del uso de la palabra quedará a criterio de la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal. En el presente caso, del análisis de lo actuado y atendiendo a la materia en discusión, la Sala ha determinado DENEGAR el uso de la palabra solicitado”; (Subrayado agregado)*
- b) *Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral “[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso”, ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable.” (Subrayado agregado)*

De acuerdo a lo anterior, se advierte que la denegatoria de la actuación de Informe Oral debe encontrarse debidamente motivada o justificada, a fin de que dicha decisión de la administración sea acorde al ordenamiento jurídico vigente y no se trate de una actuación arbitraria o

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.

⁵⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

irrazonable. En ese sentido, Osinergmin podrá denegar la solicitud de Informe Oral siempre que dicha decisión se encuentre debidamente motivada.

En el presente caso, a través del numeral 4.4 (Uso de la Palabra) de la Resolución N° 655-2019, la GSM denegó la solicitud de uso de la palabra presentada por GAVE SERVICIOS MINEROS, señalando que: *“LA CONTRATISTA ha presentado descargos y medios probatorios mediante los escritos del 16 de julio de 2018 y 1 de marzo de 2019, asimismo, constan en el expediente los elementos de prueba suficientes, los mismos que han sido evaluados y considerados en el análisis de la presente resolución para efectos de emitir pronunciamiento debidamente fundamentado (...)”*⁶⁰.

En ese sentido, se verifica que la Primera Instancia evaluó los argumentos y medios probatorios presentados por la recurrente, así como aquellos aportados por la Administración, y, en función de los ellos, determinó que no correspondía la actuación de Informe Oral solicitada por GAVE SERVICIOS MINEROS, pues los mismos le habrían creado convicción sobre el sentido de la decisión a emitir.

Resulta evidente que la Primera Instancia se refiera a todos los medios probatorios obrantes en el expediente (los obtenidos durante la supervisión y los aportados por LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS durante la tramitación del procedimiento sancionador), entre ellos, el Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión, los PETS “Desate de rocas en talud” y “Desate de bloque de roca en talud”, los cuales eran conocidos por GAVE SERVICIOS MINEROS. En ese sentido, el argumento referido a que la GSM no detalló los elementos de prueba que justificaron la denegatoria del uso de la palabra carece de sustento.

Por lo tanto, considerando que la denegatoria de solicitud de uso de la palabra fue motivada por la Primera Instancia, no se observa vulneración del Principio de Debido Procedimiento⁶¹, el derecho de defensa, el numeral 5 del artículo 3° y el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y las normas constitucionales.

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

Respecto a la vulneración al Principio de Imparcialidad alegado por GAVE SERVICIOS MINEROS

10. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, se debe precisar que GAVE SERVICIOS MINEROS, a diferencia de LOS QUENUALES, solicitó el uso de la palabra en sus descargos al Informe Final de Instrucción de fecha 1 de marzo de 2019.

⁶⁰ Resolución N° 655-2019

4.4. Usos de la palabra

Solicitud de LA CONTRATISTA:

En el presente caso, LA CONTRATISTA ha presentado descargos y medios probatorios mediante los escritos de fecha 16 de julio de 2018 y 1 de marzo de 2019, asimismo, constan en el expediente los elementos de prueba suficientes, los mismos que han sido evaluados y considerados en el análisis de la presente resolución para efectos de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado, por consiguiente conforme a lo previsto en el artículo 33° del RSFS se considera que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada.

⁶¹ Ley N° 27444 y modificatorias

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.

En dicho momento, el órgano sancionador ya contaba con los siguientes elementos:

- Descargos al Informe de Inicio de Instrucción presentado por LOS QUENUALES el 23 de julio de 2018.
- Descargos al Informe de Inicio de Instrucción y medios probatorios presentados por GAVE SERVICIOS MINEROS el 16 de julio de 2018.
- Descargos al Informe Final de Instrucción y medios probatorios presentados por LOS QUENUALES el 27 de febrero de 2019.
- Presentación de argumentos de LOS QUENUALES en la audiencia de informe oral realizada el 28 de febrero de 2019.
- Descargos al Informe Final de Instrucción y medios probatorios presentados por GAVE SERVICIOS MINEROS el 1 de marzo de 2019.

Cabe precisar que los argumentos presentados por GAVE SERVICIOS MINEROS en sus descargos al Informe Final de Instrucción son similares a los presentados por LOS QUENUALES. Dichos descargos y medios probatorios fueron evaluados por la primera instancia y posteriormente considerados en el análisis de la resolución para efectos de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado.

En ese sentido, considerando lo normado por el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, la Primera Instancia decidió no acceder a la solicitud de Informe Oral presentada por GAVE SERVICIOS MINEROS al considerar que los medios probatorios obrantes en el expediente le habían generado convicción sobre la decisión que debía emitir.

Ahora bien, el Principio de Imparcialidad regulado en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias dispone que 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 general⁶².

Sobre el particular, Morón Urbina⁶³ ha señalado que: *“La imparcialidad de la función pública es un canon de conducta para la buena administración que el ordenamiento jurídico impone a las autoridades como forma de respetar el derecho a la igualdad de los administrados. Consiste en preservar las decisiones de la Administración Pública atendiendo al interés general y con sujeción al principio de legalidad, con independencia de posturas basadas en influencias externas (...)”* (Subrayado agregado)

Cabe indicar que LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS fueron debidamente notificadas con el inicio del procedimiento administrativo sancionador y el Informe Final de Instrucción⁶⁴. Es así que, a través de los escritos de fechas 23 de julio de 2018, 16 de julio de 2018, 27 de febrero

⁶² Ley N° 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.

⁶³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 12° edición, 2017, pág. 89 y 90.

⁶⁴ Por Oficios N° 1809-2018 y 1808-2018, notificados respectivamente a LOS QUENUALES el 3 de julio de 2018 y a GAVE SERVICIOS MINEROS el 26 de junio de 2018, se les trasladó a ambas administradas el Informe de Instrucción Inicio PAS N° 1846 y se les otorgó el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

De igual forma, a través de los Oficios N° 72-2019-OS-GSM y N° 71-2019-OS-GSM, notificados respectivamente a LOS QUENUALES el 20 de febrero de 2019 y a GAVE SERVICIOS MINEROS el 21 de febrero de 2019, se trasladó a las administradas el Informe Final de Instrucción N° 320-2019 del 18 de febrero de 2019 y se les otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.



de 2019 y 1 de marzo de 2019 presentaron descargos y medios probatorios, los cuales fueron íntegramente evaluados, generando suficientes elementos de juicio a la Primera Instancia para emitir pronunciamiento respecto a GAVE SERVICIOS MINEROS.

En ese sentido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, el cual faculta a Osinergmin a denegar la audiencia de informe oral cuando estime que los argumentos expuestos por los administrados y los medios probatorios contenidos en el expediente fueran suficientes para resolver, la GSM denegó debidamente el uso de la palabra a la citada empresa, por lo que no se advierte la vulneración al Principio de Imparcialidad.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

En cuanto a la posibilidad de ampliar los argumentos al recurso de apelación indicada por LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS

- 
11. Respecto a lo alegado en los literales g) del numeral 2 y d) del numeral 3 de la presente resolución, se debe precisar que ni GAVE SERVICIOS MINEROS ni LOS QUENUALES han presentado argumentos adicionales a su recurso de apelación, no correspondiendo emitir pronunciamiento adicional sobre el particular.

Sobre la solicitud de uso de la palabra presentada por GAVE SERVICIOS MINEROS y LOS QUENUALES

12. Con relación a la solicitud de uso de la palabra formulada en los literales h) del numeral 2 y e) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que, de acuerdo al artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD establece que corresponde al Presidente del Tastem disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicita, o a pedido de parte.

Sobre el particular, se debe indicar que, habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado en los numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 los motivos que sustentan la presente resolución.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del Tastem, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por LOS QUENUALES y GAVE SERVICIOS MINEROS.

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:

Artículo 1°. - Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 655-2019 de fecha 14 de marzo de 2019 en lo referido a la infracción al numeral 13 del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM y, en consecuencia, disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto de tal extremo, de acuerdo a lo expuesto en el numeral 8 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. y GAVE SERVICIOS MINEROS S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 655-2019 de fecha 14 de marzo de 2019 respecto a la infracción al artículo 98° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en tal extremo.

Artículo 3°. - Determinar que el monto total de la multa solidaria impuesta a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. y a GAVE SERVICIOS MINEROS S.A.C. de 60.82 (sesenta con ochenta y dos centésimas) UIT queda establecida en 48.79 (cuarenta y ocho con setenta y nueve centésimas) UIT.

Artículo 4°. – Declarar agotada la vía administrativa respecto de la infracción al artículo 98° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Artículo 5°. - Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión Minera sobre la nulidad declarada en el artículo 1° de la presente resolución, de conformidad con numeral 11.3 del artículo 11° de la Ley N° 27444 y modificatorias, a fin de que actúe de acuerdo a sus facultades.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE