

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 4/2/09

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000461

Lima, 14 julio de 2008

VISTO:

El expediente N° 2007-1668735 (MEM) y el Informe GFM-083-2008, sobre incumplimiento a las Normas de Seguridad e Higiene Minera;

CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante correo electrónico de fecha 14 de enero de 2007, dirigido a la Dirección General de Minería (en adelante DGM), Compañía Minera Ares S.A.C. (en adelante CMA), comunicó el accidente fatal del trabajador señor Humberto Chullo Yncacayo.
- 1.2 En atención a la comunicación recibida, la DGM designó a la Empresa Supervisora Consorcio Geosurvey – Shesa Consulting (en adelante la Supervisora), para realizar la supervisión especial de accidente fatal del trabajador mencionado.
- 1.3 Mediante carta con registro de ingreso N° 1664761 del 24 de enero de 2007, CMA presentó ante la DGM, el informe detallado de investigación del accidente fatal del ex trabajador Humberto Chullo Yncacayo.
- 1.4 La Supervisora mediante carta con registro de ingreso N° 1668735 del 9 de febrero de 2007, presentó el Informe de supervisión especial del accidente fatal, adjuntando anexos, documentos sustentatorios y vistas fotográficas.
- 1.5 Mediante Oficio N° 277-2007-MEM-DGM, del 29 de marzo de 2007, el Ministerio de Energía y Minas transfiere al OSINERGMIN la documentación del Expediente N° 2007-1668735 materia del presente procedimiento administrativo sancionador, en virtud a que la Ley 28964 Transfiere las Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN.
- 1.6 Mediante Oficios N° 048-2007-OS-GFM y N° 057-2007-OS-GFM, de fechas 12 y 13 de septiembre de 2007, notificados el 17 y 18 de septiembre de 2007, se comunica a CMA y a Zicsa Contratistas Generales S.A. (en adelante ZCG), respectivamente, el inicio del procedimiento administrativo sancionador al haberse detectado infracciones a los incisos a), b) y f) del artículo 77°, b), c), d) y l) del artículo 33°, e) del artículo 59°, artículo 94° y artículo 78° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante RSHM, adjuntándose copia del informe preparado por la Supervisora..
- 1.7 Mediante carta con registro de ingreso N° 906733 de fecha 24 de septiembre de 2007, CMA presenta sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.



1.8 Mediante carta con registro de ingreso N° 907731 del 25 de septiembre de 2007, ZCG presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

1.9 Mediante carta con registro de ingreso N° 1018498 del 9 de junio de 2008, CMA adjunta copia del Informe de la Gerencia de Fiscalización Minera (GFM) N° GFM-085-2008

2. ARGUMENTOS DE COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. Y DE ZCG:

2.1 Infracción a los incisos a), b) y f) del artículo 77° e incisos b), c), d) y l) del artículo 33° del RSHM.

Al respecto, CMA manifiesta que ha cumplido con identificar los peligros y evaluar los riesgos, en aplicación a su IPER (Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos) el mismo que adjunta a su descargo como medio probatorio. Así mismo, CMA declara que, en dicho documento no se ha considerado la actividad que ocasionó el accidente como un trabajo de alto riesgo, tampoco como una actividad de peligro y riesgosa, debido a que nunca había ocurrido hechos de dicha naturaleza y la tarea a realizar no era especial ni atípica, sino normal.

Así mismo, CMA considera que la imputación respecto a una deficiente identificación de peligros y evaluación de riesgos como problemas potenciales en la determinación del diseño y fabricación de los pernos por la empresa Tecno Pipe, no es válida; ya que el diseño y fabricación de los pernos no estaba a su cargo, más aún los procesos de selección de proveedores se llevan a cabo bajo un procedimiento exhaustivo a cargo de la Gerencia de Logística, y además, en el proceso de compra e instalación, no es factible conocer algún vicio oculto en la fabricación y diseño.

Finalmente sostiene que, la tarea de colocar y fijar las alcayatas con cuñas de madera y colgar la tubería sobre dichas alcayatas no era considerada riesgosa, pero a raíz del accidente se ha incorporado a su IPER, que a la fecha cuenta con la certificación de calificación OHSAS.

Por su parte, ZCG manifiesta que el artículo 77° del RSHM está ubicado en el Sub Capítulo Ocho, del Capítulo II, Título II de la norma acotada y está dirigido específicamente al titular de la actividad minera, por lo que al ser la recurrente una contratista minera no se le puede imputar incumplimiento alguno de este artículo.

Con respecto a la infracción a los incisos b), c), d) y l) del artículo 33° del RSHM, CMA manifiesta que la referida imputación se refiere a las obligaciones del supervisor como persona natural y no a las responsabilidades u obligaciones de CMA como persona jurídica o de la contratista, mas aún, el accidentado y su capataz eran trabajadores de la contratista minera ZCG.

CMA en su argumento precisa que se tomaron todas las precauciones razonables para proteger a los trabajadores de los peligros, ya que la actividad que ocasionó el accidente no fue considerada como de alto riesgo y los trabajadores cumplieron los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro. Señala asimismo que, si hubiera existido peligro del lugar, el supervisor los hubiera informado, pero no fue así, ya que esos peligros nunca existieron, siendo que el desprendimiento de la tubería



fue un hecho imprevisible. Así mismo, niega que haya existido una deficiente capacitación en la utilización adecuada de estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro.

Por su parte, ZCG en su descargo manifiesta que prioriza dentro de la realización de toda labor una estricta política de seguridad, asegurando a todos los trabajadores a su cargo, los más altos estándares de seguridad. Asimismo, manifiesta con absoluta certeza que todas las medidas que toma para proteger a los trabajadores son en todos los casos más que razonables y cumplen con los estándares de seguridad, ratificando toda la mayor parte de lo manifestado por CMA.

2.2 Infracción al inciso e) del artículo 59° y al artículo 94° del RSHM.

Al respecto, CMA argumenta que al no ser un trabajo o tarea que requiera un permiso especial no se debió efectuar una capacitación especial sobre dicha tarea, conforme al inciso e) del artículo 59° del RSHM, el cual exige capacitación para las tareas que requieran permiso de trabajo, tales como: trabajos en caliente, trabajos en espacios confinados, trabajos en altura, trabajos en excavación y para el uso de equipo u otros que contengan material radioactivo, en concordancia con el artículo 32° del RSHM. Con relación a lo dispuesto en el artículo 94° del RSHM, CMA considera que la colocación de alcayatas con cuñas de madera, no es un trabajo de alto riesgo, mas aún, en ninguna norma de seguridad se le otorga dicha calificación a tal tarea o actividad. Así mismo, CMA agrega que la infracción al artículo 94° del RSHM no ha sido considerada en el Informe de la Supervisora.

ZCG en su descargo ratifica en toda su extensión lo manifestado por CMA.

2.3 Infracción al artículo 78° del RSHM.

Al respecto, CMA manifiesta que literalmente dicho artículo no exige un procedimiento escrito, sino señala que el titular minero debe lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo y que los supervisores hayan explicado los procedimientos de una tarea paso a paso, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica. Asimismo, manifiesta que la recomendación de la Supervisora no es prueba suficiente para indicar que no se cuenta con PETS, lo cual no es cierto, ya que tiene uno para actividades que si lo merecen; en ese sentido, dicha recomendación está orientada a que a partir del accidente sucedido se proceda a contar con un PETS para dicha actividad, por ello, adjunta una copia del PETS que fue aprobado posteriormente al accidente.

Por su parte, ZCG manifiesta su disconformidad, argumentando que la infracción imputada, no contiene en su texto ninguna referencia a un procedimiento escrito, por lo que pretender establecer una infracción por un hecho que no está previsto como tal en la norma, contraviene un principio de derecho administrativo como es el de Legalidad, no siendo posible, por lo tanto establecer sanción alguna al respecto.

2.4 CMA argumenta adicionalmente que existe contravención a los numerales 4) y 9) del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, respecto a los principios de Tipicidad y Presunción de Licitud.



+



Respecto al principio de tipicidad, CMA argumenta que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley. Agrega que, las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Respecto de la presunción de licitud, CMA argumenta que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

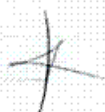
- 2.5 CMA, en su escrito con fecha de ingreso 9 de junio de 2008, adjunta copia del Informe de la Gerencia de Fiscalización Minera (GFM) N° GFM-085-2008 (Fojas 191 del expediente) de fecha 10 de abril de 2008 sobre la Supervisión Especial del cumplimiento de las Normas de Seguridad e Higiene Minera realizada del 29 al 31 de mayo de 2007 en la UEA Arcata.

El respectivo informe de la GFM concluye que, CMA ha cumplido con las obligaciones establecidas en el RSHM; así como con las recomendaciones anotadas en el Libro de Seguridad durante la fiscalización correspondiente al año 2006 y con implementar en un 100% las recomendaciones en relación a los accidentes fatales (año 2007).



3. ANÁLISIS

- 3.1 Infracción a los incisos a), b) y f) del artículo 77° e incisos b), c), d) y l) del artículo 33° del RSHM.



En este punto corresponde señalar que la infracción imputada está relacionada a la obligación de todo titular y/o contratista minero de contar con procedimientos de Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos (IPER) en la tarea de instalación de tuberías de aire comprimido con alcayatas. El análisis de la imputación y los descargos esta relacionado a establecer la existencia de procedimientos y prácticas constantes de trabajo seguro para este tipo de tareas.



En el presente caso, CMA ha presentado en sus descargos que cuenta con IPER; sin embargo, en dicho documento no ha considerado la actividad que ocasionó el accidente como peligrosa, ni riesgosa tal y como expresamente reconoce en sus descargos.

De otro lado, la falta de cuña de madera para fijar las alcayatas y la condición subestandar del empalme de la tubería de aire comprimido, que ha sido la causa del accidente, no han sido desvirtuados por CMA; en consecuencia persiste dicha infracción.



En cuanto al argumento de ZCG que la infracción a los incisos a), b) y f) del artículo 77° del RSHM solo es imputable al titular minero, corresponde señalar que el primer párrafo del artículo 216° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que las

disposiciones del Título Décimo Cuarto - Bienestar y Seguridad "(...) obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias". Entre las obligaciones que generan responsabilidad solidaria se encuentran las establecidas en el artículo 209° del texto legal antes citado, según el cual "Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias".

Con respecto a la Infracción a los incisos b), c), d) y l) del artículo 33° del RSHM, según CMA la infracción es imputable solo al supervisor como persona natural y no al titular minero, corresponde señalar que el artículo 33° del RSHM establece las obligaciones de los supervisores y se encuentra estipulado en el Título Segundo: Gestión de las Empresas Mineras. Capítulo I: Derechos y Obligaciones. Sub Capítulo Dos: De los Supervisores. Por lo tanto, este Sub Capítulo Dos es parte de la Gestión de las Empresas Mineras, considerada como una herramienta de gestión que debe asumir el titular minero para el mejor desarrollo de las operaciones mineras y manejo de personal.

Respecto a la infracción imputada, señalamos que si los supervisores y los trabajadores hubieran cumplido con los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro, hubieran advertido la falta de cuñas de madera para fijar las alcayatas, evitando de esta forma la búsqueda de la cuña que justamente ha generado la causa del accidente; además ordenar a los trabajadores a fijar las alcayatas y colgar la tubería, sin proporcionar los materiales necesarios que eran las cuñas, originó que los trabajadores asumieran precariamente la responsabilidad de tratar de solucionar esta deficiencia.

En cuanto a la capacitación de los trabajadores, no se acredita el desarrollo de un programa de capacitación que debe ser parte del Programa Anual de Seguridad. Así mismo, la copia de registro de asistencia de los trabajadores a la reunión de charlas de seguridad, que adjunta en su descargo, que son de 5 minutos de duración, no constituye el desarrollo del programa de capacitación antes señalado. Finalmente, en el supuesto que se viene cumpliendo con los estándares y procedimientos escritos de trabajo seguro, asegurando los mas altos estándares de seguridad, tal como señala ZCG, entonces no ocurrirían los accidentes, teniendo en cuenta que no existen causas imprevisibles, ya que todas son controlables, salvo, la fuerzas de la naturaleza; por lo que persiste la infracción imputada.

3.2 Infracción al inciso e) del artículo 59° y al artículo 94° del RSHM

Corresponde señalar que analizados los argumentos de CMA y ZCG, quienes sostienen que colocar las alcayatas y colgar los tubos de 4 pulgadas de diámetro de aire comprimido sobre las alcayatas, no requiere una capacitación especial, por ser una tarea o actividad que no requiere permiso de trabajo, en razón que no son trabajos en altura ni en espacio confinado, tampoco en caliente o trabajos en excavaciones; se considera procedente el descargo en este extremo, por lo que se procede a archivar la presente infracción.



+



3.3 Infracción al artículo 78° del RSHM,

Corresponde señalar que la norma acotada establece que para lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo, los supervisores explicaran los procedimientos de una tarea paso a paso, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica. Lo que indica que cada tarea o actividad debe tener sus respectivos PETS, para que los supervisores expliquen los procedimientos paso a paso; sin embargo, esta deficiencia está demostrada por el propio titular minero al manifestar que adjunta a su descargo los PETS, aprobados en fecha posterior al accidente.

Queda igualmente confirmada esta deficiencia con el testimonio del ingeniero Jefe de Guardia de la Zona I y con la recomendación de la Supervisora que consta en el Informe de Supervisión Especial de "Elaborar un PETS para la realización de estos trabajos, considerando el corte de aire total en el área de trabajo" que ha sido escrito en el Libro de Seguridad de la unidad minera. En consecuencia persiste la infracción.

3.4 Contravención a los numerales 4) y 9) del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, respecto a los principios de Tipicidad y Presunción de Licitud.

Principio de Tipicidad

CMA señala que las infracciones imputadas atentan contra el principio jurídico de Tipicidad que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública. Manifiesta en su escrito de descargo que: "...sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley..." (el subrayado es nuestro), además dice que "...las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo en los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria..."

Sobre este punto, el RSHM prevé cada uno de los supuestos que configuran las obligaciones de los titulares de la actividad minera, en estricta aplicación de lo dispuesto por la Ley General del Minería (artículo 209°), también prevé la imposición de sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la Ley, en su reglamento y el Código de Medio Ambiente. (artículo 101°)

Por aplicación de lo previsto en la Ley General de Minería, las infracciones se derivan del incumplimiento de las obligaciones previstas en el RSHM (artículo 9°) y la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM en su numeral 2) prescribe la cuantía de la multa aplicable.

Existe por tanto, respeto al principio de tipicidad recogido en el artículo 230° inciso 4 de la LPAG, el cual establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de



RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN N°. 000461

ley, "...salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria" (el subrayado es nuestro).

Por consiguiente, no es válida la interpretación de CMA, según la cual todas las obligaciones exigidas por el RSHM debían incluirse en la propia Ley General de Minería, esta interpretación supone aplicar de forma absoluta el principio de reserva de ley, lo que no se encuentra así dispuesto en nuestro ordenamiento legal. Además, como se ha expuesto en el presente caso, el incumplimiento a las disposiciones del RSHM configura infracción sancionable en virtud a lo establecido por la propia Ley General de Minería.

Presunción de Licitud

Los resultados de la inspección e investigación del accidente fatal materia de análisis no son objeto de probanza por parte de la autoridad minera, de conformidad con el artículo 165° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente a los actuados, en tanto constituyen un hecho comprobado en ejercicio de la función de fiscalización de la autoridad minera, correspondiéndole a la recurrente aportar prueba idónea que desvirtúe su responsabilidad, lo que no sucedió en los actuados, por lo que se desvirtuó la Presunción de Licitud en su conducta, principio al cual alude el artículo 230° numeral 9 de la citada ley.

- 3.5 Con respecto al escrito de fecha 9 de junio de 2008 presentado por CMA, en el cual adjunta el Informe N° GFM-085-2008 (numeral 2.5), corresponde decir que la verificación del cumplimiento de las recomendaciones anotadas en el Libro de Seguridad como consecuencia de la Supervisión Especial del accidente fatal del señor Humberto Chullo Yncacayo, en ningún caso supone eximir al titular minero o a la empresa contratista minera de la responsabilidad derivada del accidente fatal.

En efecto, las observaciones, recomendaciones o acciones correctivas que debe cumplir CMA deben ser comunicadas a la autoridad y constituyen una obligación de acuerdo con lo establecido por el artículo 14° del RSHM, por lo que su cumplimiento no enerva los hechos analizados en los numerales 3.1 al 3.4 de la presente Resolución.

En consecuencia, la responsabilidad de CMA respecto de las infracciones cometidas y detectadas conforme al presente procedimiento administrativo sancionador, no se desvirtúan con la presentación del Informe N° GFM-085-2008.

- 3.6 Por lo expuesto, de acuerdo al Informe Técnico GFM-083-2008, corresponde sancionar a Compañía Minera Ares S.A.C. y a la contratista minera Zicsa Contratistas Generales S.A., en forma solidaria, con una multa ascendente a cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago. La multa corresponde a la comisión de una (1) infracción (incisos a), b) y f) del artículo 77° e incisos b), c) y d) y l) del artículo 33° del RSHM) sancionable con treinta (30) UIT de acuerdo con el inciso 2.2 del numeral 2 – Seguridad Minera de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM; así como por la comisión de una (1) infracción (artículo 78° del RSHM) sancionable con diez



[Handwritten signature]



RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN N°. 000461

(10) UIT de acuerdo con el inciso 2.1 del numeral 2 – Seguridad Minera de la referida Escala de Multas y Penalidades.

De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 26734, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley N° 28964, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, y Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD;

Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.** y a la contratista minera **ZICSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.** con una multa solidaria ascendente a cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigente a la fecha de pago, por infracción a los incisos a), b) y f) del artículo 77°, incisos b), c), d) y l) del artículo 33° y al artículo 78° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Ares S.A.C. y a la contratista minera Zicsa Contratistas Generales S.A. en el extremo referido a la infracción al inciso e) del artículo 59° y al artículo 94° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

Artículo 3°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada a OSINERGMIN del pago realizado.

Artículo 4°.- De conformidad al artículo 41°, segundo párrafo del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la empresa sancionada se desiste del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente Resolución.

Artículo 5°.- El cumplimiento oportuno de las recomendaciones efectuadas por la empresa supervisora deberán ser verificadas por el OSINERGMIN en la próxima supervisión.

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN N°. 000461

 **Artículo 6°.-** Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de OSINERGMIN, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.



EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
Gerente General
OSINERGMIN

