

ES COPIA AUTENTICADA

Michele Passino Pinasco
MICHELE PASSINO PINASCO
Abogado
OSINERGMIN 22 AGO. 2008

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000370

Lima, 03 JUL. 2008

VISTOS:

El expediente N° 2007-031 y el Informe GFM-075-2008, sobre incumplimiento a las normas de Seguridad e Higiene Minera;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante fax recibido el 12 de octubre de 2007, Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante MBM) comunicó al OSINERGMIN el accidente fatal del ex trabajador Roosevelt Florindez Sánchez de la empresa Javfrank Contratistas S.A.C. (en adelante JAVFRANK), ocurrido el día 11 de octubre de 2007 a las 14:54 hrs., en la plataforma de la chancadora secundaria de la Unidad Pierina, ubicada en el distrito de Jangas, provincia de Huaraz, departamento de Ancash.
- 1.2 La Gerencia de Fiscalización Minera designó a la Empresa Supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A. (en adelante La Supervisora), para realizar la inspección e investigación del accidente fatal.
- 1.3 El 22 de octubre de 2007, mediante escrito con registro de ingreso N° 919852, MBM presentó al OSINERGMIN el informe del accidente adjuntando anexos, documentos y copias fotográficas como pruebas sustentatorias.
- 1.4 Mediante escrito con registro de ingreso N° 923209 de fecha 29 de octubre de 2007, la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera el informe de investigación del accidente, adjuntando anexos, documentos y copias fotográficas como pruebas sustentatorias.
- 1.5 Mediante Oficio N° 037-2008-OS-GFM de fecha 16 de enero de 2008, notificado con fecha 17 de enero de 2008, la Gerencia de Fiscalización Minera informó a MBM el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al haberse detectado infracción a los incisos a), b) y c) del artículo 33°, incisos b), g) y h) del artículo 297° y artículo 306° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante RSHM), adjuntando copia del informe presentado por La Supervisora.
- 1.6 Asimismo, mediante Oficio N° 038-2008-OS-GFM de fecha 16 de enero de 2008, notificado con fecha 18 de enero de 2008, se informó JAVFRANK el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al haberse detectado infracción a los



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000370

incisos a), b) y c) del artículo 33°, incisos b), g) y h) del artículo 297° y artículo 306° del RSHM, adjuntando copia del informe preparado por La Supervisora.

- 1.7 Mediante escrito con registro de ingreso N° 958185, de fecha 24 de enero de 2008, MBM presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.8 Por escrito con registro de ingreso N° 1015906 de fecha 2 de junio de 2008, MBM informa sobre el levantamiento de las observaciones efectuadas por La Supervisora.
- 1.9 A la fecha, JAVFRANK no ha presentado sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. ARGUMENTOS DE MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.

2.1 Cuestión preliminar:

2.1.1 Competencia del OSINERGMIN.-

MBM indica que el OSINERGMIN no es competente para evaluar las responsabilidades derivadas del accidente fatal ocurrido al ex trabajador de la contrata JAVFRANK. Agrega que JAVFRANK es una empresa contratista de índole no minero, que presta servicios de fabricación, montaje y mantenimiento minero e industrial, por lo que la actividad realizada durante el accidente es de índole no minera.

MBM manifiesta que el accidente fatal ocurrió cuando el trabajador de JAVFRANK se encontraba en la ejecución de labores de índole no minera como colocar aisladores a la línea principal de entrada de 13.8 Kv, en el poste de llegada al chancado secundario. Por tanto, al tratarse de una actividad de índole no minera, el OSINERGMIN carece de competencia para investigar o iniciar proceso administrativo alguno, puesto que de acuerdo a sus atribuciones le corresponde supervisar y fiscalizar las actividades en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas en el desarrollo de dichas actividades.

Adicionalmente, señala que por tratarse de un trabajador de contrata que realiza labores no mineras, las infracciones no pueden ser atribuidas a MBM, de acuerdo al principio de causalidad. Asimismo, refiere que no se ha demostrado que el incumplimiento haya sido la causa directa del accidente fatal.

2.1.2 Principios del procedimiento administrativo sancionador.-

MBM sostiene que el presente procedimiento administrativo sancionador se debe regir conforme a los principios de Tipicidad, Causalidad y Presunción de Licitud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.



- 2.2 Infracción a los incisos a), b) y c) del artículo 33°, incisos b), g) y h) del artículo 297° y artículo 306° del RSHM. Por supervisión y gestión deficiente, al no asegurarse que los trabajadores cumplan con los procedimientos y no identificar ni evaluar los riesgos. Asimismo, por no haberse llevado a cabo el trabajo en instalaciones eléctricas con personal especializado. No se desenergizó, descargó ni bloqueó la reconexión de las líneas eléctricas. No se tomó precaución para tener certeza que la tarea se realice con seguridad.

Al respecto, MBM señala que la supervisión de un trabajo efectuado por un trabajador de una contrata de índole no minera no le corresponde. Asimismo, refiere que en el informe de La Supervisora no se ha probado que la supervisión efectuada por MBM y JAVFRANK no haya asegurado el cumplimiento de la legislación vigente, no haya tomado precauciones para proteger a los trabajadores, o no haya asegurado que los trabajadores cumplan con los procedimientos establecidos.

De otro lado, MBM señala que no le corresponde capacitar a los trabajadores de una contrata de índole no minera y que no se ha sustentado la deficiencia en la capacitación efectuada a los trabajadores. Adicionalmente, agrega que la responsabilidad de la especialización, la entrega de planos y/o diagramas no era de MBM, sino de la contrata JAVFRANK y que en el informe no se ha probado que los trabajadores no estuvieran debidamente especializados y que no contaran con los planos o diagramas correspondientes.

Finalmente, MBM indica que no se ha demostrado que el incumplimiento haya sido la causa directa del accidente.

3. ANÁLISIS

3.1 Cuestión preliminar:

3.1.1 Competencia del OSINERGMIN

Respecto a lo alegado por MBM, sobre la falta de competencia del OSINERGMIN para investigar e iniciar procedimiento administrativo sancionador, debe precisarse que el artículo 9° de la Ley 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, señala que los accidentes fatales comunicados por los titulares mineros son materia de una inspección que dispondrá el OSINERGMIN, es decir, el referido artículo no condiciona las facultades de investigación y evaluación de responsabilidades a la existencia de una relación laboral con el accidentado.

3.1.2 Principios del procedimiento administrativo sancionador:

Con respecto al principio de tipicidad, debe precisarse que el que todas las acciones u omisiones que configuran infracciones estén contenidas en una norma con rango de ley, supone aplicar de forma absoluta el principio de reserva de ley, lo que no se encuentra así dispuesto en nuestro ordenamiento legal.



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000370

En efecto, el principio de tipicidad, recogido en el artículo 230° inciso 4 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG) establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

En tal sentido, el haber determinado las conductas infractoras en vía reglamentaria no vulnera el principio de tipicidad, cuando como en el presente caso, dicha facultad ha sido expresamente autorizada mediante la Ley General de Minería.

En este punto debe tenerse presente que, de acuerdo con el artículo 209° de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, existe la obligación de MBM de cumplir con las obligaciones previstas en materia de seguridad, sean aquellas establecidas en dicha ley o en sus disposiciones reglamentarias. Por su parte, el RSHM vigente, conforme a la habilitación dispuesta por la Ley General de Minería, establece las obligaciones en materia de seguridad e higiene minera.

Asimismo, el inciso l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, prevé expresamente la facultad sancionadora a favor del Ministerio de Energía y Minas, hoy OSINERGMIN: *"Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente ley, su reglamento y el Código de Medio Ambiente."*

En consecuencia, queda claro que las obligaciones de MBM, están expresamente señaladas en el RSHM, por lo que no existe vulneración al principio de tipicidad previsto en la LPAG.

Con respecto al principio de causalidad, la responsabilidad administrativa se sustenta en la conducta omisiva por la falta de supervisión y gestión eficiente, circunstancia que es de responsabilidad de MBM. Dicha conducta concurre con el incumplimiento por parte de los trabajadores de los Procedimientos de Trabajo Seguro - PETS (trabajos en media tensión), sin constituir este un hecho determinante de tercero (imprudencia de la víctima) que pudiera romper la relación de causalidad entre la conducta constitutiva de infracción.

Finalmente, sobre el principio de presunción de licitud, es necesario tener en cuenta que 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 LPAG, aplicable supletoriamente a los actuados, en tanto constituye un hecho comprobado en ejercicio de la función de fiscalización de la autoridad minera, correspondiéndoles a los administrados aportar prueba idónea que desvirtúe su responsabilidad, lo cual no ha ocurrido.

- 3.2 Infracción a los incisos a), b) y c) del artículo 33°, incisos b), g) y h) del artículo 297° y artículo 306° del RSHM.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000390

MBM no ha desvirtuado las infracciones imputadas, al señalar que la supervisión de un trabajo efectuado por un trabajador de una contrata de índole no minero no le corresponde.

MBM considera que la responsabilidad debe ser atribuida a JAVFRANK, quien le presta servicios conexos de índole no minero; no obstante, conforme al segundo párrafo del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, se establece expresamente que la responsabilidad derivada del incumplimiento de normas de seguridad minera no alcanza a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero; razón por la cual la responsabilidad administrativa determinada en el presente proceso administrativo sancionador no alcanzaría a JAVFRANK.

Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo Directivo de OSINERGMIN¹ no existe responsabilidad solidaria, si, como en el presente caso, la empresa JAVFRANK realiza labores conexas de índole no minero y no se encuentra registrada como empresa especializada ante la Dirección General de Minería.

Por el contrario, sí corresponde imputar responsabilidad a MBM en su calidad de titular de la actividad minera, la cual está prevista en el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM. Dicha norma establece, que 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 citada ley y disposiciones reglamentarias, siendo que según el artículo 2° del RSHM, toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras, está obligada a dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en el citado reglamento.

Por ello, se advierte que sí existe responsabilidad en la empresa minera, al haber ocurrido el accidente fatal dentro de las labores que le son propias y en su beneficio, dada su condición de titular de la concesión. Es necesario indicar que conforme a lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM y artículo 11° del RSHM, el titular minero asume la responsabilidad en el cumplimiento a las disposiciones del RSHM y de los PETS, lo que incluye la responsabilidad por la supervisión de todos los trabajadores en su unidad.

Por otro lado, con respecto a la capacitaciones y especializaciones que alega MBM, es necesario precisar que el incumplimiento a la obligación de capacitación técnica y de seguridad prescrita en el artículo 59° del RSHM no ha sido materia del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre este aspecto.

¹ Resolución del Consejo Directivo N° 535-2007-OS/CD del 28 de agosto de 2007.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 000370

Por lo expuesto, MBM es responsable por la infracción imputada, debiendo archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra JAVFRANK.

- 3.3 El deceso del trabajador Roosevelt Florindez Sánchez, ocurrido el 11 de octubre de 2007 en la Unidad Pierina de MBM se considera accidente de trabajo en consideración al inciso a) numeral 1 del artículo 124° del RSHM.
- 3.4 Conforme el numeral 3.2 de la presente resolución, corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra JAVFRANK, existiendo responsabilidad de MBM por la comisión de una (1) infracción: incisos a), b) y c) del artículo 33°, incisos b), g) y h) del artículo 297° y artículo 306° del RSHM, determinada como causa del accidente fatal.
- 3.5 En tal sentido y de acuerdo a lo establecido en el inciso 2.2 del punto 2, "Seguridad Minera", del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM/VMM, corresponde sancionar a MBM con una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago.
- 3.6 El cumplimiento de las recomendaciones originadas durante la investigación del accidente fatal mencionado, será verificado por el OSINERGMIN en la próxima supervisión.

De conformidad con la Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley Nº 26734, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley Nº 27332, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley Nº 28964, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 014-92-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo Nº 046-2001-EM, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 324-2007-OS/CD, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo de OSINERGMIN Nº 640-2007-OS/CD y la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM/VMM,

Con la opinión favorable de la Gerencia Legal,

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.** con una multa ascendente a treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción a los incisos a), b) y c) del artículo 33°, incisos b), g) y h) del artículo 297° y artículo 306° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo Nº 046-2001-EM.

Artículo 2°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **JAVFRANK CONTRATISTAS S.A.C.** iniciado mediante Oficio Nº 038-2008-OS-GFM.

Artículo 3°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora Nº 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora del



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000370

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°.- 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.

Artículo 6°.- El cumplimiento de las recomendaciones formuladas por la Empresa Supervisora será verificado en la próxima supervisión.



EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
Gerente General
OSINERGMIN

