

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 403-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 30 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500088887 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., representada por el señor Jorge Ugarte Gambetta, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1544-2017 de fecha 26 de septiembre del 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1544-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a la empresa PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., en adelante HUARÓN, con una multa de 48.55 (cuarenta y ocho con cincuenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al literal d) del artículo 233° del RSSO¹ Por no clausurar con tapones la labor paralizada Tajo 32 S Ala Sur, Nv.180, Zona Norte.	Numeral 1.1.9 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	32.16 UIT
Al literal b) del artículo 38° del RSSO³ La supervisión no verificó que se haya dado cumplimiento a la	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ⁴	16.39 UIT

¹ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

"Artículo 233.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y en operaciones a cielo abierto, se debe observar las siguientes condiciones de seguridad, en lo que corresponda: (...)

d) En el caso que la labor minera estuviera paralizada temporal o definitivamente deberá estar clausurada con tapones y otros que impidan el ingreso de personas. (...)"

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno.

1.1. En minería subterránea

1.1.9. Acceso, vías de escape y labores abandonadas.

Base legal: Art. 233° literales a), b), c), d), e), f), g), j), k) y l) del RSSO

Sanción: Hasta 550 UIT.

³ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

"Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)

b. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. (...)"

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera.

5. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones.

5.1. Supervisión.

5.1.3 Obligaciones del supervisor.

identificación de peligros, evaluación y control de riesgos (IPERC) respecto de las tareas asignadas al trabajador [REDACTED]		
TOTAL		48.55 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) En fecha 5 de julio de 2015, se produjo el accidente mortal del señor [REDACTED] en la unidad minera "Huarón" de titularidad de HUARÓN.

Al respecto, en dicha fecha a las 22:15 horas aproximadamente, el maestro perforista [REDACTED] y su ayudante [REDACTED] se dirigieron al tajo 32 S a fin de realizar trabajos ordenados por el supervisor [REDACTED] y cuando llegaron al acceso del mencionado tajo se percataron que la cinta roja de restricción de pase había sido retirada por lo que subieron al tajo.

Al llegar al ala sur del tajo el señor [REDACTED] vio una luz por lo que se acercó hasta la cinta roja de bloqueo del banco colgado y vio al señor [REDACTED] (operario distribución mineral) en el piso, ante ello realizó señas al señor [REDACTED] para que bajaran del tajo e inmediatamente informaron el hecho al supervisor.

Por las condiciones del terreno (banco colgado) el médico de la unidad no pudo acceder al punto donde yacía el accidentado y por los signos visuales observados a la distancia se determinó su fallecimiento.

- b) El 6 de julio de 2015, HUARÓN comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal.
- c) Del 8 al 10 de julio de 2015, se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Huarón" de HUARÓN.
- d) Mediante escrito del 15 de julio de 2015, HUARÓN presentó a OSINERGMIN su informe de investigación de accidente mortal.
- e) A través del oficio N° 2406-2016 notificado a HUARÓN en fecha 29 de diciembre de 2016, que obra a fojas 415 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) Por escritos presentados el 17 de enero y el 19 de abril de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500088887, HUARÓN remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.⁶
- g) Mediante el Oficio N° 549-2017-OS-GSM notificado a HUARÓN el 18 de septiembre de 2017, se remitió el Informe Final de Instrucción N° 1140-2017.

Base legal: Art. 38º, 39º, 130º y 153º del RSSO.
Sanción: Hasta 250 UIT.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente; así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

⁶ Mediante escrito presentado el 04 de enero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500088887, HUARÓN solicitó ampliación del plazo para presentar sus descargos, lo cual le fue concedido a través del Oficio N° 6-2017-OS-GSM notificado a la citada empresa el 06 de enero del 2017.

- h) Por escrito presentado el 25 de septiembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500088887, HUARÓN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1140-2017.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito presentado el 17 de octubre del 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500088887, HUARÓN interpuso su recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1544-2017, en atención a los siguientes fundamentos:

Con respecto a la vulneración de los Principios de Verdad Material y Debido Procedimiento.

- a) El Principio de Verdad Material se encuentra regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 según el cual la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.⁷

Por consiguiente, la finalidad de este principio es asegurar el conocimiento por parte de los funcionarios de los hechos y en último término de la verdad, para lo cual deberá valorar todos los medios probatorios ofrecidos por los administrados y de ser necesario disponer las investigaciones correspondientes hayan sido o no propuestas por los administrados.

Pues bien, la recurrente indica que OSINERGMIN no ha considerado sus argumentos referidos a que el caso no puede ser categorizado como un accidente de trabajo al ser únicamente un fallecimiento por causas naturales y ello se evidencia en el Protocolo de Necropsia N° 0046-2015 del 6 de julio de 2015, en el Dictamen Pericial N° 2015004005627 y en el Protocolo de Análisis N° 201504001647 de los que se desprende que el accidentado no falleció por intoxicación de gases sino por causas naturales. Además, la SUNAFIL luego de haber realizado las acciones inspectivas con relación al fallecimiento del señor [REDACTED] indicó que no se había cometido infracción alguna.

En ese sentido, ha quedado demostrado que el señor [REDACTED] falleció por causas naturales y que no fue objeto de daño por caída de rocas o inhalación de gases.

No obstante, OSINERGMIN ha ignorado estos hechos y evidencias vulnerando de esa forma el Principio de Verdad Material.

- b) Asimismo, indica que se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento debido a que no se han valorado sus argumentos y pruebas presentadas tales como los protocolos y dictámenes, así como lo establecido por la SUNAFIL. Además, todas estas pruebas las habría presentado el 25 de septiembre del 2017 en su escrito de descargos y la resolución de sanción fue emitida al día siguiente por lo que no se habría realizado un análisis profundo de sus argumentos y medios probatorios.

⁷ DE KEMMETER refiere que este principio consiste básicamente en que todo acto de la administración encuentre sustento fáctico suficiente, es decir, que los hechos invocados sean ciertos, estén suficientemente probados o acreditados, y apreciados, que no haya error de hecho, que no se haga falsa invocación de hechos, o que estos no se ignoren, etc.

MORON URBINA comentando el referido principio ha sostenido que las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegados o probados por los participantes del procedimiento.

Sobre la competencia de OSINERGMIN para conocer las infracciones imputadas.

- c) Mediante la Ley N° 28964 se otorgó a OSINERGMIN facultades para fiscalizar las actividades mineras la cual fue derogada por la Ley N° 29783 "Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo" por lo que el OSINERGMIN quedó sin competencia alguna en materia minera siendo el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la única entidad competente para supervisar, fiscalizar y sancionar el cumplimiento de dichos asuntos.

Posteriormente, a través de la Ley N° 29901 "Ley que precisa competencias del OSINERGMIN" se restituyó a OSINERGMIN algunas de las competencias que ejercía con anterioridad las cuales están referidas únicamente a la fiscalización de la seguridad de la infraestructura. En ese sentido, cualquier norma de rango inferior que al desarrollar dicha ley vaya más allá de tales competencias específicas es ilegal e inaplicable.

Si bien la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901 dispuso que se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de OSINERGMIN, las funciones debían ser de orden técnico y en ningún modo podían exceder el marco de la seguridad de la infraestructura previsto por la norma de rango superior.

Ahora bien, respecto a la infracción al literal d) del artículo 233° del RSSO, regula la obligación de clausurar labores paralizadas con la finalidad de impedir el ingreso de personas, lo que constituye una medida de prevención de riesgos labores destinadas a proteger a los trabajadores y no contempla la obligación de que cierta infraestructura presente determinadas condiciones técnicas de seguridad por lo que OSINERGMIN no es competente para fiscalizar el cumplimiento de dicho artículo.

Respecto a la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, regula la obligación del supervisor de verificar que se cumpla la IPERC la cual no está referida a la seguridad de la infraestructura sino a la gestión que debe realizar el supervisor en relación con un instrumento de gestión lo cual no es competencia de OSINERGMIN.

Precisa que la Ley N° 28806 "Ley General de Inspección del Trabajo" ha dispuesto que la SUNAFIL ejerce la función de inspección con la finalidad de prevenir riesgos laborales tomando en cuenta las normas en materia de prevención de riesgos labores y las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.

Además, indica que el Ministerio de Energía y Minas mediante el Oficio N° 0796-2015-MEM/DGM del 17 de julio de 2015 le remitió a la SUNAFIL la comunicación que realizó por el fallecimiento del señor [REDACTED] indicando que es su competencia. En consecuencia, debe considerarse el Ministerio de Energía y Minas reconoce que el presente es un asunto de competencia de SUNAFIL y no de OSINERGMIN.

De acuerdo al artículo 3° de la Ley N° 27444 uno de los requisitos de validez del acto administrativo es la competencia, es decir que sea emitido por el órgano facultado para ello. Dicha facultad deriva del Principio de Legalidad que dispone que las autoridades administrativas deben actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas.

Por consiguiente, las autoridades del Estado deben actuar dentro de las facultades que les han sido atribuidas por ley y en este caso las facultades de OSINERGMIN se limitan expresamente a la supervisión y fiscalización de la seguridad de la infraestructura no de las actividades de



gestión de seguridad de los trabajadores, por lo que no tiene ninguna competencia para iniciar un procedimiento administrativo sancionador por estas infracciones.

Con relación a la vulneración del Principio de Non Bis In Ídem.

- d) El Principio de Non Bis In Ídem se encuentra regulado en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444 según el cual no se podrá imponer sucesivamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.⁸

Mediante la Orden de Inspección N° 728-2015-SUNAFIL/INSSI SUNAFIL ordenó realizar actuaciones inspectivas de investigación o comprobación en la Unidad Minera "Huarón" disponiendo como materias objeto de inspección entre otras el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con la identificación de peligros y la evaluación de riesgos, similar a lo señalado por OSINERGMIN en el presente caso.

En cumplimiento de ello, el 17 de diciembre de 2015 SUNAFIL emitió la Constancia de Actuaciones Inspectivas de Investigación, en donde se consignó que como parte de la documentación revisada se encuentra la relacionada con la IPER. Después de realizadas todas las actuaciones inspectivas y analizada toda la documentación SUNAFIL resolvió que no se había cometido infracción alguna en relación con la IPER ni otra norma de seguridad. Es decir, la autoridad competente resolvió que la recurrente no cometió ninguna infracción relacionada con la IPER o similar.

Ahora bien, OSINERGMIN le habría imputado la infracción de no verificar que se haya dado cumplimiento a la IPERC respecto de las tareas asignadas al trabajador Yachachín, por lo que indica que se está ante un caso de identidad de hecho, sujeto y fundamento lo cual constituye una vulneración del Principio de Non Bis In Ídem.

Sobre la supuesta infracción al literal d) del artículo 233° del RSSO.

- e) El artículo 233° del RSSO contempla las condiciones de seguridad que se deben cumplir en las bocaminas, piques, chimeneas, inclinados y en operaciones a cielo abierto, por lo que la obligación prevista en su literal d) es únicamente exigible en dichos lugares.

En ese sentido, indica que la conducta que se le imputó está referida a un tajo (Tajo 32 S Ala Sur, Nv.180, Zona Norte) no a una bocamina, un pique, una chimenea y una operación a cielo abierto.

Por consiguiente, dado que la labor en cuestión no se encuentra contemplada dentro de los alcances de la citada norma, no se encontraba obligada a cumplirla y por ende no le resulta aplicable el tipo infractor.

De otro lado, indica que el fallecimiento del trabajador no se debe a que el Tajo 32 S Ala Sur no estuviese taponeado, pues no hay pruebas reales y objetivas de ello, y además está plenamente acreditado que el fallecimiento se debió a causas naturales y no producto de un accidente de trabajo.

Por tanto, dado que la autoridad administrativa le sancionó por una conducta que no

⁸ "En la sentencia recaída en el Expediente N° 03706-2010-AA se ha indicado que el Principio Non Bis In Ídem, en su dimensión material, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción; y en su dimensión procesal, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. (...)"

constituye infracción administrativa se habría vulnerado el Principio de Tipicidad recogido en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Sin perjuicio de ello, señala que la observación efectuada por los funcionarios de OSINERGMIN durante la supervisión fue debidamente cumplida e informada conforme se aprecia en el expediente por lo que se le debe eximir de su responsabilidad. No corresponde aplicar el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD ya que ha limitado los supuestos de subsanación lo cual no le es favorable al administrado.

Respecto a la supuesta infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO.

- f) La recurrente manifiesta que se le habría imputado que el supervisor no verificó que se haya dado cumplimiento a la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos (IPERC) respecto de las tareas asignadas al trabajador [REDACTED] el día 5 de julio de 2015. No obstante, no se precisa en qué consistía la conducta que el administrado debía realizar, no se acreditó que conducta no fue realizada y no se demostró si ello es una infracción administrativa.

La GSM hace referencia a la Orden de Trabajo del 5 de julio del 2015 mediante la cual se le ordenó al señor [REDACTED] verificar el área de trabajo, cumplir con todo el sistema de seguridad, hacer orden y limpieza de las vías y control de volquetes de extracción de mineral. De ello se evidencia que al momento de la ocurrencia del accidente mortal se encontraba en horas de trabajo.

Al respecto, indica que no basta que la autoridad determine que un trabajador falleció en horas de trabajo para que se configure un incumplimiento al literal b) del artículo 38° del RSSO. Asimismo, en el expediente no se hace mención a la IPERC respecto de las labores asignadas al trabajador fallecido, de cuales fueron los peligros o los riesgos analizados.

Además, señala que el fallecimiento del señor [REDACTED] no se relaciona con las labores encomendadas a éste, sino que falleció por causas naturales.

Precisa que la identificación de peligros y la evaluación de riesgos tiene por finalidad eliminar o minimizar los riesgos que puedan presentarse en el área de trabajo, en razón de la peligrosidad de la actividad a realizar o de las características del ambiente de trabajo.

En ese sentido, señala que como es posible que la supervisión haya infringido su obligación de verificar que se dé cumplimiento a la IPERC respecto de las tareas asignada al trabajador fallecido, si su deceso nada tuvo que ver con las tareas asignadas, su zona de trabajo, con los riesgos de éstas, con la ejecución del trabajo ni con ninguna actividad que estuviera realizando. Precisa que el trabajador al momento de fallecer por causas naturales no se encontraba en su área de trabajo ni realizando las tareas encomendadas.

En consecuencia, en el presente caso no es posible realizar ni legal ni físicamente la exigencia contenida en el tipo infractor. Además, el hecho que el trabajador haya fallecido por causa naturales descarta cualquier posible incumplimiento relacionado con la identificación de peligros y la evaluación de riesgos.

Por tanto, al no haberse acreditado la presente infracción solicita que el procedimiento sancionador sea archivado en este extremo.



3. A través del Memorándum N° GSM-390-2017, recibido con fecha 24 de octubre del 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Con respecto a la supuesta vulneración de los Principios de Verdad Material y Debido Procedimiento.

4. En cuanto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁹.

A su vez, el Principio de Verdad Material, contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones¹⁰.

De la revisión de la resolución recurrida se advierte que en su numeral 4.1 la GSM se habría pronunciado con respecto a los medios de prueba a que hace referencia la recurrente.

En cuanto al Protocolo de Necropsia N° 0046-2015 de fecha 6 de julio de 2015 obrante a fojas 98 del expediente, se señala en sus conclusiones como causa de la muerte del Sr. [REDACTED] *"muerte por confinamiento y congestión multiorgánica debido a la ausencia de oxígeno"*. En el Dictamen Pericial N° 201500400562 obrante de fojas 442 a 443 del expediente se señala que el cerebro y el pulmón presentan edema y el corazón congestión vascular.

Al respecto, la GSM indicó que se ha determinado que la ausencia de oxígeno y la condición de confinamiento se ha derivado de las características de la labor en donde ocurrió el accidente (Tajo 32 S ala sur) conforme al plano del lugar del accidente, fotografías y croquis del accidente (fojas 112, 150 a 154 del expediente), por lo que no es posible afirmar que se trata de una muerte natural.

Aunado a ello, conforme al Informe de Supervisión Especial, al Formato N° 10 "Medición de velocidad de aire-temperatura-humedad" y a la fotografía N° 19 obrantes a fojas 122, 142 y 157 del expediente respectivamente, se tiene que la labor en donde se habría suscitado el accidente

⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

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: (...)

1.2. 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.

¹⁰ T.U.O de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)

presentaba un banco colgado sostenido con un Split set que impide el circuito de ventilación constatándose que existe una velocidad de aire de 0 m/min.

Con relación al Protocolo de Análisis N° 201504001647 obrante a fojas 444 del expediente, en el que se indica que la muestra analizada no presenta carboxihemoglobina, la GSM indicó que el hecho que en la muestra de sangre no esté presente carboxihemoglobina solo significa que no hubo intoxicación por gases de monóxido de carbono (CO). Conforme a la literatura técnica la carboxihemoglobina (COhb) resulta de la unión de la hemoglobina con el monóxido de carbono el cual una vez en la sangre tiende a unirse de esta manera. Por consiguiente, no se descarta la presencia de otros gases.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada por la GSM quien se ha pronunciado respecto a los medios de prueba presentados por la recurrente a fin de determinar que la muerte del señor [REDACTED] no fue por causa natural sino fue un accidente de trabajo¹¹ que se habría suscitado en las instalaciones de la unidad minera durante sus horas de trabajo.¹²

Por consiguiente, corresponde desestimar estos extremos de la apelación debido a que no se habría vulnerado los Principios de Verdad Material y Debido Procedimiento.

Sobre la competencia de OSINERGMIN para conocer las infracciones imputadas.

5. En cuanto a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, es pertinente indicar que los artículos 70° y 74° del T.U.O de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia¹³.

Ahora bien, en el artículo 3° y en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias de OSINERGMIN, publicada con fecha 12 de julio de 2012, 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

¹¹ RSSO

"Artículo 70.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento: (...)

Accidente de Trabajo Incidente o suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo, aún fuera del lugar y horas en que aquél se realiza, bajo órdenes del empleador, y que produzca en el trabajador un daño, una lesión, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. (...)"

"Artículo 152º.- Los accidentes de trabajo se tipifican de la siguiente manera:

a) Cuando ocurren dentro de las instalaciones o áreas de trabajo:

1. El que sobrevenga al trabajador en las horas de trabajo, en la ejecución de una tarea. (...)"

¹² Del informe relacionado con el fallecimiento del Sr. [REDACTED] se advierte que el evento se suscitó en el Tajo 32 S ala sur a las 22:00 horas aproximadamente del día 5 de julio del 2015.

De la Orden de Trabajo obrante a fojas 318 del expediente se advierte que el Señor [REDACTED] debía trabajar el 5 de julio del 2015 en el turno noche en el nivel 180 tolvá 772 verificando el área de trabajo, el sistema de seguridad, hacer orden y limpieza de las vías, control de volquetes de extracción de mineral.

¹³ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 70.- Fuente de competencia administrativa

70.1 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 74.- Ejercicio de la competencia

74.1 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.

de competencia del OSINERGMIN¹⁴.

Así las cosas, mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria¹⁵ (subrayado agregado).

No obstante, HUARÓN refiere que si bien la Ley N° 29783 dispuso que se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de OSINERGMIN, las funciones debían ser de orden técnico y en ningún modo podían exceder el marco de la seguridad de la infraestructura previsto en dicha Ley.

Sobre el particular, conviene resaltar que la apelante incurre en error al afirmar que OSINERGMIN sólo cuenta con competencias para supervisar y fiscalizar la seguridad de la infraestructura, dado que como se expuso anteriormente, el artículo 3° de la Ley N° 29901, al precisar las competencias de este Organismo Regulador para supervisar y fiscalizar, estableció claramente que también le corresponde la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas y la seguridad de la infraestructura de la actividad minera.

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

Confirmando lo anterior, en el numeral 48 del Rubro II.5 de la Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, expedida por la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, sobre los alcances de la transferencia de competencias dispuesta por la Ley N° 29783, la aludida entidad concluyó, entre otros, que sólo se transfirieron al MTPE las funciones de supervisión y fiscalización sobre disposiciones en seguridad y salud en el trabajo; por lo que OSINERGMIN conservó aquellas vinculadas a las disposiciones en seguridad de la actividad minera, dejando claro que sus competencias no estaban referidas únicamente a la seguridad de la

¹⁴ 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.

¹⁵ 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)

infraestructura¹⁶.

Ahora bien, en el presente procedimiento, se le habría imputado a HUARÓN el incumplimiento de los siguientes dispositivos legales:

- El literal d) del artículo 233° del RSSO establece que en caso una labor minera estuviera paralizada temporal o definitivamente deberá estar clausurada con tapones y otros que impidan el ingreso de personas.
- El numeral 3 del artículo 38° del RSSO es una disposición legal por la cual el supervisor debe tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos realizada por dichos trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

Las citadas normas regulan aspectos vinculados 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; ello, con independencia de la fiscalización realizada por SUNAFIL de acuerdo a sus competencias respecto al cumplimiento de las disposiciones del RSSO en el ámbito de seguridad y salud de los trabajadores; es decir cada entidad resguarda bienes jurídicos distintos.

En efecto, el Ministerio de Energía y Minas al recibir la comunicación cursada por HUARÓN dando cuenta del accidente mortal ocurrido en su unidad minera, no solo remitió dicha información a la SUNAFIL mediante el Oficio N° 796-2015-MEM/DGM del 17 de julio del 2015, obrante a fojas 445 del expediente, para que actúe de acuerdo a sus competencias como indica la apelante; sino, también la remitió al OSINERGMIN mediante el Oficio N° 795-2015-MEM/DGM del 17 de julio del 2015 obrante a fojas 356 del expediente.

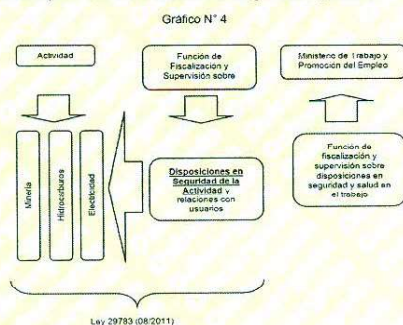
Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la apelante, sí había un respaldo normativo que establecía las competencias de OSINERGMIN para ejercer su función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por HUARÓN en estos extremos.

¹⁶ La Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012 de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia se encuentra disponible en: <http://spji.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

"II.5 A manera de síntesis: las competencias del OSINERGMIN (...)

48. Finalmente, mediante Ley N° 29783, se ha transferido las competencias de fiscalización en materia de seguridad y salud en el Trabajo del OSINERGMIN hacia el MINTRA, tal como se muestra en el gráfico siguiente:



Sobre la supuesta infracción al literal d) del artículo 233° del RSSO.

6. En cuanto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe manifestar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria¹⁷.

En el literal d) del artículo 233° del RSSO se establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 233.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y en operaciones a cielo abierto, se debe observar las siguientes condiciones de seguridad, en lo que corresponda: (...) d) En el caso que la labor minera estuviera paralizada temporal o definitivamente deberá estar clausurada con tapones y otros que impidan el ingreso de personas. (...)”

El incumplimiento a esta obligación se encuentra tipificado en el numeral 1.1.9 del Rubro B del anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD; en tal sentido, la infracción se comete cuando el titular minero no clausura con tapones u otros que impidan el ingreso de personas, las labores mineras que estuvieran paralizadas temporal o definitivamente.

Cabe precisar que la obligación establecida en la citada norma es aplicable a toda labor minera que estuviera paralizada temporal o definitivamente lo cual se indica expresamente y si bien en la primera parte de la norma se hace referencia a determinadas labores mineras como las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y en operaciones a cielo abierto, se señala que las condiciones de seguridad establecidas en sus incisos serán aplicables solo en lo que corresponda, ello es debido a que algunas condiciones de seguridad dispuestas en ese artículo se aplican solo para algunas de dichas labores mineras citadas.

Ello, no significa que el artículo imputado en este caso no se aplicable al caso concreto por tratarse de una labor minera distinta a las enumeradas anteriormente, más aún si el inciso específico trata de labor minera paralizada temporalmente como la del caso particular materia del presente procedimiento.

Ahora bien, de la revisión del Oficio N° 2406-2016 mediante el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, así como de la lectura de los numerales 2.1 y 4.2 de la resolución recurrida se advierte que la conducta imputada fue la siguiente: *“Por no clausurar con tapones la labor paralizada Tajo 32 Ala Sur, Nv. 180, Zona Norte”*.

Dicha imputación se sustenta en los siguientes medios de prueba:

¹⁷ Ley N° 27444

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.

- En el Informe del accidente fatal presentado por Huarón se indica que el tajo se encontraba programado para ser explotado en el mes de julio del 2015 (fojas 12 del expediente)
- En la declaración del Jefe de Guardia Mina [REDACTED], quien indicó que se estaba explotando el ala norte del Tajo 32 para luego continuar con el ala sur del tajo 32 que se encontraba momentáneamente paralizado. (fojas 171 del expediente)
- En la declaración del maestro perforista [REDACTED], quien indicó que el tajo 32 ala sur no se trabaja desde hace dos meses y no existía ninguna malla para impedir el ingreso. Un día antes del accidente colocó una cinta de bloqueo en la mencionada labor. (fojas 85 del expediente)
- En la declaración del ayudante de perforista [REDACTED] quien indicó que la labor donde se encontró al ex trabajador [REDACTED] estaba paralizada desde aproximadamente dos meses. (fojas 81 del expediente)
- En las fotografías N° 13, 14 y 19 se observa una cinta roja de prohibición de ingreso en el Tajo 32 S Ala Sur, pero no un tapón u otro mecanismo que haya impedido el ingreso de personas. (fojas 154 y 157 del expediente)

De lo expuesto se advierte que la labor minera “Tajo 32 Ala Sur, Nv. 180, Zona Norte” se encontraba paralizada temporalmente (desde hace dos meses aproximadamente del día en que ocurrió el accidente) estando programada su explotación para el mes de julio del 2015; sin embargo, no se encontraba con tapones y otros que impidieran el ingreso de personas (la cinta de bloqueo no impide el paso del personal), hecho que se subsume en el tipo infractor.

7. Por otra parte, cabe señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado T.U.O.¹⁸.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde su vigencia, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Es así que OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁹ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN²⁰, a través del Reglamento de Supervisión,

¹⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

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

¹⁹ Ley N° 27332

“Artículo 3.- Funciones

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

c. Función normativa: comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; (...)”

²⁰ Ley N° 27699

“Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado en Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente. Dicho artículo ha sido incorporado para fines de predictibilidad.

De acuerdo a ello, en el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS²¹, OSINERGMIN ha dispuesto que no es pasible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes y daños, considerando que la subsanación no debe ser entendida sólo como la adecuación de la conducta infractora, sino que exige la corrección de los efectos derivados de la misma y en estos casos no es posible revertir los efectos y por ende subsanar el daño causado.

No obstante, las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir la obligación hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador se consideran como un factor atenuante de -5% en la graduación de la multa conforme a lo dispuesto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.²²

En el presente caso, la recurrente mediante escrito presentado el 15 de julio del 2015, obrante de fojas 351 a 354 del expediente informó que había instalado una barrera con malla en el Tajeo 32 Sur con lo cual habría cumplido la obligación dispuesta en el literal d) del artículo 233° del RSSO. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la presente infracción se relaciona con el accidente mortal del señor [REDACTED]

En efecto, según el Informe de Supervisión Especial (fojas 117 y 121 del expediente) el accidente mortal habría ocurrido en el Tajo 32 ala Sur, Nivel 180 que es una labor ciega paralizada que a medio tramo tiene carga acumulada y un banco colgado sostenido con un Split set²³ que impide el circuito de ventilación²⁴; sin embargo, no contaba con protecciones y resguardos adecuados (solo había una cinta roja) que impidieran el paso de personas, como el señor [REDACTED] quien ingresó y falleció por confinamiento y congestión multiorgánica debido a la ausencia de oxígeno.²⁵ (subrayado agregado)

Por consiguiente, esta infracción no es pasible de subsanación, por lo que no procede el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. Empero, las acciones correctivas que realizó la

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

²¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanción voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños. (...)"

²² Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 25.- Graduación de multas

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

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

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

²³ De acuerdo al Informe de Fallecimiento entregado por HUARÓN el banco colgado sujetado por un Split set abarca el 90% de la labor con un peso de aproximadamente 2 toneladas. (fojas 50 del expediente).

²⁴ De acuerdo al Formato N° 10 "Medición de velocidad de aire-temperatura-humedad" la velocidad de aire hacia el sur a 30 cm pasando la cinta roja es 0.0 m/min (fojas 142 del expediente). Lo indicado se puede observar en la foto N° 19 obrante a fojas 157 del expediente.

²⁵ Según el Protocolo de Necropsia N° 0046-2015 de fecha 6 de julio de 2015 obrante a fojas 98 del expediente.

recurrente fueron consideradas en el cálculo de la multa, pues de acuerdo al numeral 5.1 de la resolución recurrida se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción.



8. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, corresponde precisar que el objetivo del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM es prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales en la actividad minera, para la cual ha establecido normas mínimas para la prevención de riesgos laborales, como en este caso en el literal d) del artículo 233° se estableció que las labores mineras paralizadas temporal o definitivamente deben estar clausuradas con tapones u otros que impidan el ingreso de personas.²⁶

En tal sentido, conviene reiterar que la obligación contenida en el literal d) del citado artículo es aplicable a toda labor minera paralizada temporal o definitivamente y ello con la finalidad de prevenir el ingreso de personas a estas labores que pueden ser un peligro debido a que por su condición (paralizadas) podrían no estar bien ventiladas (ello causaría presencia de gases o ausencia de oxígeno) o presentar deficiencias en sus estructuras.

En el presente caso, se tiene que el Tajo 32 S ala sur (labor en donde se suscitó el accidente mortal) no estaba ventilada (el trabajador falleció por falta de oxígeno) y tenía un banco colgado de aproximadamente 2 toneladas y dado que se encontraba paralizada por el inminente riesgo era obligación del titular minero clausurarla con tapones u otros que impidan el ingreso de personas, más aún si se tiene en cuenta que se estaban realizando trabajos de explotación en el ala norte del Tajo 32 S por lo que cualquier trabajador estaba en riesgo de sufrir un accidente.

Por ende, lo alegado por la recurrente de que la obligación contenida en el tipo infractor solo es aplicable a determinadas labores no tiene ningún sustento más aún si se tiene en cuenta que la propia norma (literal d) del artículo 233° del RSSO) hace referencia expresamente a "labor minera paralizada temporal o definitivamente" sin realizar ninguna distinción como ya se señaló en el numeral 6 de la presente resolución.

En atención a las consideraciones expuestas corresponde desestimar estos extremos de la apelación.

Sobre la supuesta infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO.

9. En cuanto a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se tiene que en el literal b) del artículo 38° del RSSO se indica lo siguiente:

"Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)

b. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. (...)"

El incumplimiento a esta obligación se encuentra tipificado en el numeral 5.1.3 del Rubro B del

²⁶ RSSO

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

"Artículo 4.- El presente reglamento establece las normas mínimas para la prevención de los riesgos laborales, pudiendo los titulares mineros y trabajadores establecer libremente niveles de prevención que mejoren lo previsto en la presente norma.

anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD; en tal sentido, la infracción se comete cuando el supervisor no verifica 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.

Ahora bien, la GSM indica que se habría infringido dicha norma debido a que la supervisión no verificó que se haya dado cumplimiento a la IPERC respecto de las tareas asignadas al trabajador [REDACTED]. Para realizar esta imputación se sustenta en que HUARÓN no entregó el formato de IPERC del día 5 de julio del 2015 realizado por el trabajador para sus labores del mencionado día.

Al respecto, se tiene que la recurrente entregó los formatos de IPERC realizados por el trabajador fallecido del 1 al 4 de julio del 2015, obrantes de fojas 313 a 316 del expediente. Asimismo, entregó la orden de trabajo del día 5 de julio de 2015, obrante a fojas 318 del expediente, mediante la cual se le ordenó al trabajador fallecido verificar en el turno noche²⁷ del día 5 de julio del 2015 en el nivel 180 tolva 772 el área de trabajo, cumplir con el sistema de seguridad, hacer orden y limpieza de las vías, control de volquetes de extracción de mineral.

De la revisión de los formatos de IPERC se advierte que el trabajador identificó en todos los mismos peligros como el tránsito de equipos, carguío de volquetes y chuteo de tolvas los cuales pueden traer como consecuencias: atropello, choque entre vehículos, muerte, atascamiento para lo cual indicó que las medidas de control son usar los refugios, comunicación y usar sopletes. En estos formatos se verifica la firma del trabajador [REDACTED] y de los supervisores Ticse Zúñiga y Raúl Ñahuero quienes habrían verificado su cumplimiento.

En la orden de trabajo del 5 de julio del 2015 se indica que el trabajador habría realizado la IPERC y cumplió con los controles respectivos. Dicha orden está firmada por el trabajador [REDACTED] y por el supervisor [REDACTED].

Teniendo en cuenta ello, se advierte que el trabajador al hacer todos los días la misma labor realizaba las mismas IPERC suscribiendo un formato, que si bien es cierto no lo suscribió el día 5 de julio del 2015; no obstante, de la revisión de la orden de trabajo se advierte el trabajador habría realizado la IPERC (sin suscribir el formato) y cumplió con los controles respectivos lo cual fue verificado por el supervisor [REDACTED]. En tal sentido, se advierte que HUARÓN habría cumplido con la obligación dispuesta en el literal b) del artículo 38° del RSSO.

Por consiguiente, corresponde declarar fundado este extremo de la apelación.

10. En atención a lo indicado en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a lo señalado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución.

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

²⁷ A fojas 333 del expediente obra un documento en donde se indica los horarios de trabajo conforme a lo siguiente:

Horario de trabajo obreros
Turno día: ingreso 08:00 a.m./salida 07:00 p.m.
Turno noche: ingreso 08:00 p.m./salida 06:45 a.m.
Horario de trabajo empleados
Turno día: ingreso 07:00 a.m./salida 06:00 p.m.
Turno noche: ingreso 07:00 p.m./salida 05:45 a.m.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación presentado por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1544-2017 de fecha 26 de septiembre del 2017, respecto a la infracción al literal b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, así como disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500088887 en tal extremo, conforme a las consideraciones expuestas en el numeral 9 de la presente resolución.

Artículo 2°. – Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1544-2017 de fecha 26 de septiembre del 2017, respecto a la infracción al literal d) del artículo 233° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en tal extremo.

Artículo 3°. - Determinar que la multa total que corresponde pagar a PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. se reduce de 48.55 (cuarenta y ocho con cincuenta y cinco centésimas) UIT a 32.16 (treinta y dos con dieciséis centésimas) UIT, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° y 2° de la presente resolución.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

