

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 14 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600019562 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., representada por el señor Emilio Eduardo Alfageme, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1253-2017 de fecha 22 de agosto de 2017, mediante la cual se le sancionó, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1253-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., en adelante EL BROCAL con una multa total de 197.72 (Ciento noventa y siete con setenta y dos centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO² Los supervisores no verificaron el cumplimiento de los numerales 8.1, 8.2, 8.3, y 8.5 del PETS "Limpieza de carga acumulada debajo de los sistemas de la faja transportadora" al observar que: - El trabajador fallecido no recibió instrucciones de trabajo del supervisor ni rellenó el formato IPERC Continuo-Anexo 19. - No se inspeccionó el área de trabajo. - No se realizó el bloqueo y rotulado de la energía en la faja transportadora.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ³	31.81 UIT

¹ Mediante el Artículo 1° de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera Osinergmin N° 1253-2017, se dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a EMPRESA COMUNAL Y SERVICIOS MÚLTIPLES HUARANCA.

² RSSO.

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

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.

³ 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 Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del supervisor

Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO

Sanción: Multa hasta 250 UIT.

Infracción al Artículo 92° del RSSO⁴ En la faja de volteo CT3 y plataforma de chute CT3 no cuenta con los PETS y estándares para los trabajos que se realizan.	Numeral 2.9 del Rubro B ⁵	69.86 UIT
Literal a) del Artículo 364° del RSSO⁶ Se Constató la falta de guardas de seguridad en los siguientes lugares: - Faja Overland N° 3, polines de volteo (lugar del accidente), No contaba con un paño de guarda de seguridad en el lado izquierdo y con dos paños en el lado derecho. - Faja transportadora en la zona de volteo del Overland CT3. - Polín motriz de cabeza de la faja del chute CT3. - Cola de la faja transportadora Overland CT3. - Tramo de 15 metros de la faja transportadora, entre el chute CT3 y la estación de volteo del Overland CT3.	Numeral 16.2 del Rubro B ⁷	96.05 UIT
MULTA TOTAL		197.72 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 08 de febrero de 2016, a las 04:00 horas el señor [REDACTED] realizaba labores de inspección en la faja Overland N° 3 y labores de apoyo al señor [REDACTED] en la limpieza del chute CT3. Aproximadamente a las 04:45 horas el señor [REDACTED] se retira a efectuar tareas de limpieza en la zona de volteo de la faja Overland N° 3, hecho que fue comunicado al señor [REDACTED]

Al promediar las 05:00 horas el señor [REDACTED] requirió la asistencia del señor [REDACTED] para concluir sus tareas de limpieza por lo que se dirige a su encuentro en la zona de volteo de la faja Overland N° 3 y, al llegar a la zona próxima a los polines verticales, encontró el cuerpo de [REDACTED] en posición de cúbito dorsal, confirmándose posteriormente su deceso.

- b) Mediante escrito de fecha 08 de febrero de 2016, EL BROCAL comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal.

⁴ RSSO

Artículo 92°. - El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 083-2011-OS/CD

Anexo

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

Rubro B

2. Incumplimiento de Normas de Procedimiento, Ejecución de Trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal

2.9 Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR)

Base legal: Art. 36°, 44° literales a), c) y f), 92°, 120°, 121°, 122°, 123°, 124°, 126°, 216°, 259°, literal j) 284°, literal e) inciso 4) 296° y Anexos 15, 15A y 15B del RSSO

Sanción: Multa hasta 1500 UIT.

⁶ RSSO

Artículo 364.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:

a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas.

⁷ 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 Ocupaciones para las actividades mineras

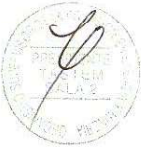
Rubro B

16 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE MAQUINARIA, EQUIPOS Y HERRAMIENTAS

16.2 Mantenimiento, protección y uso

Base Legal: Arts. 364°, 366° y 368° del RSSO.

Sanción: Multa hasta 150 UIT

- 
- 
- c) Los días 10 al 12 de febrero de 2016, se efectuó una supervisión especial a la unidad minera "Colquijirca N° 2"⁸ de titularidad de EL BROCAL, a cargo de OSINERGMIN.
- d) Mediante escrito del 18 de febrero de 2016 (foja 6), EL BROCAL presentó a OSINERGMIN su informe de investigación del accidente mortal.
- e) A través de los Oficios N° 292-2017 y 290-2017, notificados a EL BROCAL y a Empresa Comunal y Servicios Múltiples Huaraucaca, en adelante, ECOSEM; del 24 de febrero de 2017 y el 02 de marzo de 2017, respectivamente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) Por escrito presentado el 07 de marzo de 2017, EL BROCAL presentó sus descargos al inicio del procedimiento Administrativo Sancionador.
- g) ECOSEM no presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- h) Mediante el Oficio N° 369-2017-OS-GSM, se notificó a EL BROCAL el Informe Final de Instrucción N° 560-2017.
- i) Con escrito de fecha 13 de julio de 2017, EL BROCAL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 560-2017.
2. Mediante escrito del 18 de setiembre de 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600019562, EL BROCAL interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1253-2017, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE EL BROCAL

Con relación a los supuestos errores de hecho y de derecho incurridos en la Resolución de sanción

- a) EL BROCAL considera que operó en condiciones de seguridad adecuadas, dado que el literal a) del artículo 364° del RSSO establece que se debe mantener las máquinas en condiciones de seguridad adecuadas. Al respecto, señala que ha cumplido lo establecido al haber señalizado y limitado el acceso de los trabajadores al tramo de la faja CT3.

Agrega que, de acuerdo al Artículo 210° del T.U.O. de La Ley General de Minería⁹ los trabajadores tienen la obligación de identificar de manera minuciosa las posibles situaciones de peligro y riesgo. Sin embargo, el señor [REDACTED] no puso en práctica esta obligación, generándose su deceso; situación que no está bajo el control del recurrente.

⁸ La Unidad Minera "Colquijirca N° 2" se encuentra ubicado en el distrito de Tinyahuarco, provincia y departamento de Pasco

⁹TUO de la Ley General de Minería

Artículo 210.- Los trabajadores están obligados a observar rigurosamente las medidas preventivas y disposiciones que acuerden las autoridades competentes y las que establezcan los empleadores para seguridad.

Adicionalmente, indica lo siguiente: *“la colocación de barras rígidas continuas es considerada un mecanismo de protección que permite disuadir la posibilidad de accidentes; sin embargo, como hemos podido acreditar el RSSOM describe una serie de tipos de mecanismos y controles que persiguen un adecuado desenvolvimiento por parte de los trabajadores al momento de realizar sus labores”.*

Indica que, en relación a lo anterior, la GSM sustenta su resolución sancionadora en criterios lógicos a través de los cuales determina que las barreras físicas son el instrumento de seguridad adecuado para las fajas transportadoras, a pesar que existe una norma que establece de manera taxativa cuáles son las opciones para disminuir los riesgos¹⁰, la misma que fue invocada en la resolución apelada. En ese sentido, se debe aplicar la norma y no los criterios lógicos, pues esta permite la implementación de otro tipo de medidas como las señalizaciones.

Sobre la aplicación de eximencia de responsabilidad

- b) Argumenta que, a pesar de haber acreditado el cumplimiento de las recomendaciones presentadas por los supervisores de OSINERGMIN al momento de efectuarse la Supervisión Especial en febrero de 2016, la GSM no calificó la subsanación voluntaria previa a la notificación como eximente de responsabilidad, de acuerdo con lo descrito en el Artículo 236-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹.

Es decir, todos los trabajos, mejoras, capacitaciones, mantenimiento, supervisión, entre otros, que busquen eliminar una aparente conducta infractora, presentada y acreditada por el administrado de manera previa a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, culmina en la eliminación de la imputación de infracciones. Sin embargo, en este procedimiento OSINERGMIN, de manera arbitraria y sin sustento legal alguno, omitió declarar el archivo.

Agrega que cumplió con el levantamiento de la Recomendación N° 3 emitida en la supervisión especial referida a la colocación e identificación de los PETS, acreditando a través de fotografías la colocación de los PETS y Estándares en las áreas de chancado. Asimismo, incluyó en las reuniones de inicio de guardia la difusión de su ubicación y se colocaron mapas de riesgo en el área de chancado.

¹⁰ El Artículo 89° del RSSO exige, para controlar, corregir y eliminar los riesgos se siga la siguiente secuencia:

1. Eliminación
2. Sustitución
3. Controles de ingeniería
4. Señalizaciones, alertas y/o controles administrativos
5. Usar Equipos de Protección Personal (EPP), adecuado para el tipo de actividad que se desarrolla en dichas áreas.

¹¹ Compilado en el TUO de la LPAG

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

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.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- b) Otros que se establezcan por norma especial.” (Énfasis y subrayado agregados por EL BROCAL)

En cuanto a la aplicación del PETS denominado “Limpieza de carga acumulada debajo de los sistemas de fajas transportadoras”

- c) Es importante señalar que el señor [REDACTED] sostenía una relación laboral con ECOSEM, quienes realizaban servicios de mantenimiento para EL BROCAL. Dicha información resulta relevante, a fin de acreditar que todas las ordenes las recibió de la mencionada empresa contratista y no de EL BROCAL, quienes le asignaron tareas de inspección de la faja Overland y apoyo en la limpieza el Chute CT3 cabeza de faja 2B, como personal de soporte del señor [REDACTED]

Por lo tanto, considera que no aplica el PETS “Limpieza de carga acumulada debajo de los sistemas de las fajas transportadoras” pues su alcance está circunscrito a la limpieza, debajo de la faja, no para monitoreo o inspección de las zonas externas a ésta. Sin embargo, el señor [REDACTED] por iniciativa propia efectúa la labor de limpieza dentro de la faja, haciendo caso omiso a la cinta de peligro color rojo que restringía el ingreso e indicaba el peligro mortal, así como el riesgo de atrapamiento. Además, no activó el PullCort, que es un sistema de parada de emergencia.

En tal sentido, el señor [REDACTED] al desarrollar una tarea que no le fue asignada por ECOSEM, ni solicitada por EL BROCAL, debió archivar la imputación.

Adicionalmente, señala que, a pesar de no haber sido asignado para esa tarea, el trabajador fue instruido sobre el uso correcto del sistema lock out y tag out, equipos en movimiento, identificación de peligros y riesgo. Igualmente, en los IPERC continuos elaborados por el trabajador se puede comprobar que identificaba el riesgo de atrapamiento debido a las fajas en movimiento, el alto nivel de riesgo y las medidas de control para evitarlo.

Toda esta documentación fue presentada en calidad de prueba en los anexos de los descargos presentados el 07 de marzo, así como la capacitación brindada el 09 de marzo de 2016, tal como fue acreditado en el escrito de levantamiento de observaciones presentado el día 11 de marzo, lo que es contradicho por la Gerencia de Supervisión Minera en el punto 4.3 de su Informe Final de Instrucción.

Respecto a la presunta vulneración de los Principios del Derecho Administrativo y Procedimiento Administrativo Sancionador.

- d) EL BROCAL considera que la resolución sancionadora ha vulnerado el Principio de Legalidad.
- e) Asimismo, se habría vulnerado del Principio del Debido Procedimiento, dado que OSINERGMIN habría realizado un análisis para la determinación de la imputabilidad, sanción y multa basado en criterios, subjetivos y personalísimos, efectuando una interpretación débil de la norma y sin sustento, al no aplicar el eximente de responsabilidad; señalando que los actos u omisiones supuestamente realizados por EL BROCAL no tienen carácter subsanable puesto que conllevaron al fallecimiento del señor [REDACTED]

Al respecto, queda evidenciado que se habría vulnerado su derecho de defensa al quitarle mérito a sus actividades de mejora.

- f) Finalmente señala que, se habría vulnerado el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, ya que el actuar de la GSM genera una total incertidumbre respecto del análisis interpretativo que realiza las normas que sustentan su pronunciamiento, lo que crea en el administrado mayor indefensión y menor comprensión.

En cuanto a la Responsabilidad Objetiva en las disposiciones emitidas por OSINERGMIN.

- g) Como argumento de defensa señala que se vulneró el Principio de Culpabilidad. En el Artículo 23° del RSFS, establece: *“La responsabilidad administrativa por incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1° y 13° de las Leyes N° 27699 y 28964, respectivamente.”*

Sobre el particular, sostiene que en la LPAG se admite la responsabilidad objetiva como excepción cuando una Ley o Decreto Ley así lo dispongan expresamente. Respecto al artículo 23° del RSFS antes citado, considera que los artículos 1° y 13° de las Leyes N° 27699 y 28964, respectivamente, no permiten aplicar la responsabilidad objetiva, dado que las referidas normas establecen que **“La infracción será determinada en forma objetiva”**. Ambas normas tienen como objeto regular la potestad de tipificación de OSINERGMIN. En ese sentido, ambas normas imponen un mandato a OSINERGMIN para que, al momento de tipificar infracciones describan el tipo infractor de forma objetiva, es decir, sin atender a cualidad subjetiva del infractor.

Dicho de otro modo, las normas citadas no sustentan el régimen de responsabilidad objetiva, sino buscan regular la potestad reglamentaria de OSINERGMIN en concordancia con el Principio de Tipicidad.

Sobre la ampliación de los argumentos de apelación

3. El BROCAL reserva su derecho de ampliar y/o precisar los argumentos de su apelación.
4. A través del Memorándum N° GSM-360-2017, recibido el 29 de setiembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a los supuestos errores de hecho y de derecho incurridos en la Resolución de sanción y la infracción contenida en el literal a) del artículo 364° del RSSO.

5. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, EL BROCAL argumenta que ha cumplido lo establecido en el literal a) del artículo 364° del RSSO al haber señalado y limitado el acceso de los trabajadores al tramo de la faja CT3.

Al respecto, de la revisión del Oficio N° 292-2017, se advierte que se imputó cargos por el literal a) del artículo 364° del RSSO, al verificarse durante la supervisión efectuada la falta de guardas de seguridad, en los siguientes lugares:

- Faja Overland N° 3, polines de volteo (lugar del accidente). No contaba con un paño de guarda de seguridad en el lado izquierdo y con dos paños en el lado derecho.
- Faja Transportadora en la zona de volteo del Overland CT3.
- Polin motriz de cabeza de la faja del chute CT3
- Cola de la faja transportadora Overland CT3
- Tramo de 15 metros de la faja transportadora, entre el chute CT3

En consecuencia, el señalar la zona de peligro y colocar letreros de restricción de acceso de personal, no resulta suficiente para mantener las máquinas en condiciones adecuadas de seguridad, más aún si la faja Overland N° 3 se encontraba en funcionamiento.

Asimismo, si bien al Artículo 210° del T.U.O. de La Ley General de Minería, establece que los trabajadores de la mina están obligados a observar rigurosamente las medidas preventivas y disposiciones que acuerden las autoridades competentes y las que establezcan los empleadores para seguridad, también existe la obligación de verificación permanente a cargo del personal supervisor de las labores asignadas a los trabajadores, así como el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas y la optimización de las medidas de control de los riesgos identificados.

En tal sentido, la obligación de los trabajadores de conocer las medidas preventivas, no enerva la obligación de supervisión y control de EL BROCAL. Por lo tanto, no le exime de responsabilidad administrativa en este extremo.

De otro lado, EL BROCAL cita en su escrito de apelación al segundo y tercer párrafo de la página 8 de la Resolución Sancionadora, los que textualmente dicen:

"Dado que las fajas transportadoras constituyen maquinarias/equipos, corresponde cumplir con la exigencia de su protección y mantenerla en condiciones de seguridad adecuadas.

En el presente caso, en base a criterios lógicos, técnicos y de experiencia de seguridad aplicables en la gestión de las operaciones mineras, la protección y condiciones de seguridad adecuadas exigen la implementación de controles de ingeniería (barreras físicas), por encima de señalizaciones o uso de equipos de protección personal¹²."

Al respecto, en el sector minero se ha registrado suficiente casuística sobre accidentes relacionados a fajas transportadoras que no contaban con guardas de protección, por lo que resulta evidente que las "condiciones de seguridad adecuadas" relacionadas con la operación de dicha máquina se encuentran referidas, entre otros aspectos, a que se mantengan con las guardas respectivas o algún elemento similar que cumpla dicha función e impidan el contacto directo del personal a las fajas de seguridad por el peligro de atrapamiento que estas tienen, lo cual no se ha acreditado en el presente caso. De lo contrario, las mencionadas fajas constituyen un riesgo para la seguridad. Además, desde el inicio de procedimiento sancionador se especificó que en este caso las condiciones inadecuadas estaban referidas a la falta de guardas a fin que el administrado pudiese ejercer su derecho de defensa¹³.

En adición a lo anterior, es necesario señalar que las guardas de seguridad constituyen barreras físicas diseñadas como parte de la máquina, o agregadas a la máquina, por ejemplo, guardas

¹² Ver Nota de Pie 10

¹³ El TASTEM ha venido emitiendo resoluciones que refuerzan la necesidad del uso de las referidas guardas de seguridad. Es el caso de las Resoluciones N° 134-2011-OS-TASTEM-S2; N° 078-2012-OS-TASTEM-S2; N° 012-2013-OS-TASTEM-S2.

envolventes (fijas o móviles), cubiertas, escudos, etc., que evitan el contacto de los trabajadores con las fajas transportadoras.

Siendo así, la falta de guardas de protección en las fajas transportadoras constituye un elemento objetivo para determinar la comisión de la infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO, por lo que no es correcto afirmar que exista falta de motivación ni subjetividad en la determinación de la comisión de la infracción.

Por lo tanto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la aplicación de eximencia de responsabilidad

6. Sobre lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes¹⁴. A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del T.U.O. de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁵.

Ahora bien, el literal f) del artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, señala 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. (Subrayado agregado)¹⁶.

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

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993

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

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

¹⁵ Artículo IV del TUO de la LPAG.

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

¹⁶ 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.

Privada en los Servicios Públicos¹⁷ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹⁸, a través del Reglamento de Supervisión, 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.

De acuerdo a ello, en el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS¹⁹, OSINERGMIN ha dispuesto que no es pasible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños. (Subrayado agregado)

Además, en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS²⁰, se estableció que para aquellos incumplimientos que no sean subsanables, pero que se han realizado acciones correctivas debidamente acreditadas hasta la presentación de los descargos del IPAS, se aplicará un factor atenuante de -5% en la graduación de la multa. En el presente caso, se verificó la aplicación del referido atenuante en las infracciones al literal a) del artículo 364° y al artículo 92° en el punto 5 de la resolución impugnada.

Por lo tanto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

En cuanto a la aplicación del PETS denominado “Limpieza de carga acumulada debajo de los sistemas de fajas transportadoras”

¹⁷ Ley N° 27332

“Artículo 3.- Funciones

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

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”

¹⁸ Ley N° 27699

“Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

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

¹⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

“Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación: (...)

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros: (...)”

²⁰ 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%.

7. Sobre lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, conforme lo señalado en la resolución sancionadora, en la faja de volteo CT3 y plataforma del chute CT3 no se encontraron los PETS y estándares para los trabajos que realizan.

El artículo 92° del RSSO dispone lo siguiente: *“El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo”.*

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 3 lo siguiente: *“En el lugar de trabajo donde ocurrió el accidente faja de volteo CT3, no se encontró los PETS y Estándares relacionados a la tarea que se realiza, tal como se evidenció en la plataforma del chute CT3” (foja 161).*

En concordancia con el hallazgo antes citado, el informe de investigación del accidente mortal efectuado por EL BROCAL señaló como Recomendación N° 3: *“Ubicación de los procedimientos y estándares en el área de trabajo, para consulta por parte de los trabajadores. Plazo: 30 días.” (fojas 17).*

En tal sentido, no es relevante si el señor [REDACTED] recibió o no la orden de hacer limpieza de la faja transportadora, dado que este hecho no desvirtúa la imputación efectuada de no contar con los PETS y estándares para los trabajos que se realizan en la faja Overland N° 3.

En cuanto al levantamiento de observaciones presentado el 11 de marzo de 2016 (fojas 353 a 377), EL BROCAL informó y acreditó la emisión de PETS y estándares para los lugares observados, así como la difusión de esta información a los trabajadores.

Sin embargo, se debe señalar que conforme al análisis del numeral 6 de la presente resolución la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación. De otro lado, las acciones correctivas de EL BROCAL constituyen un factor atenuante conforme se desarrolló en el numeral 5 de la resolución de primera instancia.

En consecuencia, al encontrarse acreditado el incumplimiento imputado, deviene infundado este extremo de la apelación.

Respecto a la presunta vulneración de los Principios del Derecho Administrativo y Procedimiento Administrativo Sancionador.

8. Sobre lo argumentado en los literales d), e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, conforme el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del T.U.O. de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Al respecto, esta Sala considera que la Resolución de primera instancia ha sido elaborada, respetando el marco normativo vigente. Además, se advierte que EL BROCAL no ha

precisado de que manera se estaría vulnerando el Principio de Legalidad; por lo que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho Principio.

De otro lado, el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²¹.

Sobre el particular, MORÓN URBINA ha señalado que este Principio se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²².

De ahí, que el derecho de defensa garantice al administrado la posibilidad de contradecir y formular argumentos de descargo en defensa de sus derechos e intereses legítimos, acompañando el respectivo sustento probatorio, dentro del procedimiento administrativo sancionador, siendo que dicho derecho se verá afectado cuando el administrado se vea imposibilitado de ejercer los medios de defensa que le franquea la ley.

Al respecto, debe precisarse que EL BROCAL informó a OSINERGMIN con fecha 08 de febrero de 2016 sobre el accidente fatal ocurrido al señor [REDACTED] motivo por el cual se designó a la Supervisora Externa Servicios Completo en Ingeniería S.R.L. para realizar una investigación de las condiciones subestándares que provocaron el accidente mortal del ex trabajador [REDACTED]

Luego, con fecha 10 al 12 de febrero de 2016, se realizó la supervisión especial con el objeto de investigar las causas del accidente mortal del señor [REDACTED]

Asimismo, mediante el Oficio N° 292-2017, notificado a EL BROCAL el 24 de febrero de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, informando los cargos imputados, la posible sanción, así como anexando los medios probatorios que sustentan el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Mediante escrito presentado el 07 de marzo de 2017, EL BROCAL remitió sus descargos a la infracción imputada, mediante el escrito del 13 de julio de 2017, EL BROCAL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción; y, el 18 de setiembre de 2017, interpuso recurso de apelación contra la Resolución sancionadora. Por tanto, la administrada hizo ejercicio de

²¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

"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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

²² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8° edición, 2009, pág. 64 a 67.

su derecho de defensa. En tal sentido no se ha vulnerado el Derecho de defensa, ni el Principio del Debido Procedimiento.

Además, tanto en el numeral 4.2 de la resolución impugnada, como en numeral 6 la presente resolución se ha fundamentado por qué no corresponde la aplicación de la eximencia de responsabilidad.

Asimismo, se debe indicar que, de acuerdo al Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

En ese sentido, de acuerdo a la evaluación realizada por la GSM, en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador correspondía la aplicación de lo dispuesto por el RSFS, el cual establece expresamente en el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° que no es pasible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños. (Subrayado agregado). En este caso, los incumplimientos imputados, generaron un accidente fatal.

En ese sentido, tal como ha sido expuesto, el presente procedimiento administrativo sancionador fue tramitado de acuerdo a la normativa vigente y atendiendo a la naturaleza del incumplimiento materia de imputación, por lo que el pronunciamiento de la primera instancia no vulneró el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima.

En cuanto a la Responsabilidad Objetiva en las disposiciones emitidas por OSINERGMIN.

9. Respecto a lo indicado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución. El Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, incorporó el Principio de Culpabilidad como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa²³, por el cual *"la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva"*.

Al respecto, el artículo 1 de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, Ley N° 27699, establece que "toda acción u omisión que implique

²³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

10.- Culpabilidad.-La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva".

incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable". (subrayado agregado)

Asimismo, la citada ley señala que "(...) el Consejo Directivo (...) se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por el Consejo Directivo (...)".

De lo expuesto, cualquier acto que implique incumplimiento a las normas de competencia de OSINERGMIN, en tanto se encuentre tipificado, constituye infracción sancionable determinable de manera objetiva. En ese sentido, basta la verificación de la infracción tipificada como tal, para determinar la responsabilidad administrativa del sujeto infractor, sin que se requiera evaluar elementos de tipo subjetivo.

Por lo tanto, los procedimientos administrativos sancionadores incoados por OSINERGMIN se rigen por el criterio de la responsabilidad administrativa objetiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699.

Por lo tanto, esta Sala verifica que la resolución de sanción guarda conformidad con los criterios del Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG, ya que el criterio de responsabilidad objetiva por las infracciones a normas de competencia de OSINERGMIN se encuentra establecida por ley, por lo que no corresponde la aplicación de supuestos de Culpabilidad.

En atención a lo indicado, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por EL BROCAL en este extremo.

En cuanto a su derecho de ampliar los argumentos de su recurso de apelación

10. Respecto al numeral 4 de la presente resolución, corresponde precisar que, de la revisión del expediente, se verifica que a la fecha EL BROCAL no ha ampliado y/o verificado sus argumentos de defensa.

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.

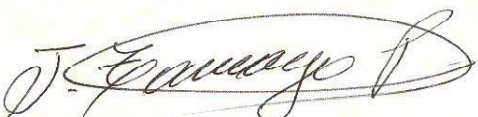
SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1253-2017 de fecha 22 de agosto de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.



Artículo 2°. - 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