

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**

OSINERGMIN N° 2179-2023

Lima, 05 de octubre del 2023

VISTO:

El expediente N° 202200272873 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Kolpa S.A. (en adelante, KOLPA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **14 de julio de 2022.-** Se produjo el accidente mortal del señor [REDACTED], ocurrido en la unidad minera "Huachocolpa Uno" de KOLPA.
- 1.2 **15 de julio de 2022.-** KOLPA informó la ocurrencia del accidente mortal.
- 1.3 **17 al 19 de julio de 2022.-** Se efectuó una fiscalización en la unidad minera "Huachocolpa Uno".
- 1.4 **25 y 26 de julio de 2022.-** KOLPA presentó el informe de investigación del accidente mortal.
- 1.5 **14 de noviembre de 2022.-** Mediante Oficio N° 386-2022-OS-GSM/DSMM se comunicó a KOLPA la conclusión de la actividad de fiscalización.
- 1.6 **4 de enero de 2023.-** KOLPA presentó información referida a los hechos verificados en la fiscalización antes mencionada.
- 1.7 **9 de febrero de 2023.-** Mediante Oficio IPAS N° 9-2023-OS-GSM/DSMM se notificó a KOLPA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.8 **17 de febrero de 2023.-** KOLPA solicitó ampliación de plazo para presentar descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.9 **20 de febrero de 2023.-** Con Oficio N° 55-2023-OS-GSM/DSMM se comunicó a KOLPA la ampliación de un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.10 **27 de febrero y 11 de mayo de 2023.-** KOLPA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.11 **20 de julio de 2023.-** Mediante Oficio N° 335-2023-OS-GSM/DSMM se notificó a KOLPA el Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM.
- 1.12 **25 de julio de 2023.-** KOLPA solicitó ampliación de plazo para presentar descargos al Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM.

- 1.13 **31 de julio de 2023.**- Con Oficio N° 120-2023-OS-GSM se comunicó a KOLPA la ampliación de un plazo de tres (3) días hábiles para presentar sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM.
- 1.14 **3 de agosto de 2023.**- KOLPA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM.
- 1.15 **15 de agosto de 2023.**- KOLPA amplió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM y solicitó audiencia de informe oral.
- 1.16 **5 de septiembre de 2023.**- KOLPA amplió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM y presentó cuestionamiento al cálculo de multa.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de KOLPA de la siguiente infracción:

- Infracción al numeral 3 del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO). Los días 13 y 14 de julio de 2022, la supervisión no verificó que el trabajador [REDACTED], para la tarea "limpieza de frente" en el S/N 060-4E, Nv 4080, haya realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos relacionados con dicha tarea.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 6.1.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901, así como con el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD (en adelante, RFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD se dispuso las instancias del procedimiento administrativo sancionador seguido contra agentes supervisados del Sector Minero, conforme a la cual la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador.

3. DESCARGOS

Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

Al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- a) La infracción imputada señala como obligación del supervisor, por un lado, la revisión del cumplimiento de la IPERC realizada por los trabajadores y por otro que ésta haya sido realizada en su área de trabajo.

Respecto al IPERC continuo de fecha 13 de julio de 2022, el supervisor a cargo sí cumplió con verificar el IPERC continuo realizado por el trabajador accidentado, prueba de ello, es que tanto la orden de trabajo como el IPERC (que forman parte de la misma hoja) contienen los datos del supervisor, así como su firma en señal de conformidad. Asimismo, se ha acreditado que el trabajador [REDACTED] realizó sus labores el día 13 de julio de 2022 y completó su IPERC continuo en el lugar destinado para sus actividades de limpieza, S/N 060-4E, Nv 4080. Sin perjuicio de lo anterior, añade que no corresponde discutir la diligencia y tratamiento del supervisor a cargo frente a la validación de la información contenida en el IPERC continuo.

Tanto el trabajador accidentado como el supervisor consideraron que no existían riesgos previsible en el S/N 060-4E, Nv 4080, dado que el día anterior y el mismo día (12 y 13 de julio de 2022), otros trabajadores identificaron los riesgos en la misma labor y establecieron medidas de control aplicables a una tarea distinta ("*desatado y regado de labor*"). Inserta imagen del IPERC continuo antes citado.

El mandato de tipificación impone a la autoridad administrativa, cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador, el deber de realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes. En el presente caso, ha quedado comprobado que esto se ha cumplido, por lo que, en virtud del principio de tipicidad solicita se declare el archivo de la imputación.

- b) En lo referente al IPERC de fecha 14 de julio de 2022, señala que no es posible sancionar el incumplimiento de un deber que en la realidad no se concretó, dado que el trabajador [REDACTED] no llegó a su área de trabajo, lo que imposibilitó que el supervisor pueda verificar y analizar que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por el trabajador en su área de trabajo. No se cumplió con el extremo de la base legal imputada referido a que es indispensable que se cumpla con la verificación en el área de trabajo, por lo que en virtud del principio de tipicidad no corresponde atribuir responsabilidad a KOLPA por este extremo.

En virtud de los principios de legalidad, debido procedimiento y tipicidad corresponde el archivo de la presente imputación.

- c) El día 27 y 28 de agosto de 2022, KOLPA capacitó a su personal en "*medidas preventivas, supervisión efectiva y cumplimiento estricto de estándares y PETS de mina*" (adjunta registro de asistencia). KOLPA ha adoptado las medidas correctivas necesarias a fin de que todo supervisor cumpla con sus funciones acorde con la norma legal en materia de seguridad y salud ocupacional. Menciona también la capacitación realizada a supervisores del correcto llenado de IPERC.
- d) El supervisor [REDACTED] ha sido sancionado por KOLPA con la suspensión laboral, por distintas omisiones a su deber de supervisión (incluye las establecidas en el artículo 38° del RSO) con las que puso en riesgo a la seguridad del personal. Dicha sanción fue comunicada al supervisor con carta de fecha 10 de agosto de 2022, la cual adjunta a su escrito de descargos. Cita último párrafo del artículo 38° del RSO que señala la sanción de los supervisores por su jefe inmediato o jefe de área.

La sanción disciplinaria al supervisor fue adoptada a pesar de que el incumplimiento imputado no generó el fallecimiento del trabajador [REDACTED] dado que el accidente no ocurrió en el desarrollo de actividades asignadas en el S/N 060-4E, Nv 4080 (no arribó a dicha área). Las causas que provocaron el fallecimiento del trabajador no se debieron a temas de seguridad o como consecuencia de no haber identificado un riesgo en la IPERC continuo.

- e) Mediante escrito de fecha 4 de enero de 2023 (en el que adjuntó el Informe N° 005-MINA 31_12_22), acreditó la optimización del formato IPERC continuo en la cual el trabajador reconoce que tiene clara la orden a cumplir y si la labor cuenta con condiciones idóneas para realizar actividades, por lo que en cumplimiento del literal e) del artículo 16° del RFS, solicita se aplique el eximente de responsabilidad (archivo) toda vez que KOLPA ha subsanado la omisión imputada con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador.

Añade que tanto el RFS como el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) no distinguen infracciones subsanables de las insubsanables, dando en todos los casos al administrado, la oportunidad de corregir y reparar sus acciones u omisiones.

En ese sentido, de acuerdo al numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, por lo que no se les puede limitar de subsanar solo ciertas infracciones.

Al Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM:

- f) El RFS estableció como condición adicional para la procedencia de la eximente de responsabilidad, que la infracción sea pasible de ser subsanada. Acorde con la doctrina jurídica y en aplicación de la jerarquía de normas, reitera que las entidades públicas no pueden, a través de reglamentos, limitar las garantías y reglas previstas en el TUO de la LPAG para el ejercicio de la potestad sancionadora. El legislador ha privilegiado la actividad de fiscalización por encima del ejercicio de la potestad sancionadora, pues lo que se busca es lograr que el administrado cumpla con las normas y corrija los efectos de la infracción cometida.

El RFS vigente no contempla un listado de infracciones insubsanables como lo dispuso el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, RSFS), pues el marco que comprende la subsanación voluntaria es generar incentivos correctos para que el administrado corrija su acción indebida y ello es acorde con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar y numeral 247.2 del artículo 247° del TUO de la LPAG que dispone que no se pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

El RFS sí contempla condiciones menos favorables al administrado para la subsanación voluntaria, pues, agrega además de la voluntariedad y oportunidad como condición para aplicar el eximente, además que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada.

- g) En el escrito de fecha 4 de enero de 2023, también adjuntó registro de asistencia de los trabajadores a diversas capacitaciones¹, las cuales fueron realizadas por KOLPA con la intención de corregir la conducta advertidas. Adjunta dicho escrito como anexo en sus descargos.
- h) De acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin no corresponde evaluar elementos subjetivos de dolo o culpa. Lo que sí corresponde evaluar es la existencia del nexo causal entre el sujeto infractor, la conducta infractora y la consecuencia o daño causado por el incumplimiento.

A criterio de KOLPA se ha confirmado su relación con la conducta infractora, pues el supervisor a cargo de la tarea designada al trabajador accidentado incumplió sus funciones, pero en lo que se refiere a la relación de la conducta infractora con la consecuencia (fallecimiento del trabajador) ello no se ha configurado dado que Osinergmin debió tener certeza de la causa del deceso (diagnóstico) del trabajador [REDACTED].

Señala que el informe pericial de necropsia médico legal N° 000058-2022 ha demostrado que la ocurrencia del fallecimiento del trabajador se debió a causas naturales (caso fortuito). La presencia de ello elimina la responsabilidad, al no haber sido deseado el resultado por el autor o al no haber podido ser evitado (evento imprevisible o inevitable que califica como caso fortuito). Cita el artículo 315° del Código Civil y el artículo 104° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como los literales b) y c) del artículo 191° del Decreto Legislativo N° 1053 que aprueba la Ley General de Aduanas que señalan la exoneración de responsabilidad administrativa si se logra acreditar que por causa objetiva, justificada y no previsible se configura la ruptura del nexo causal por causa fortuito o fuerza mayor. Además, cita doctrina jurídica. De acuerdo a ello, invoca la aplicación de los literales a) y f) del artículo 255° del TUO de la LPAG. Adjunta certificado de defunción general del trabajador [REDACTED].

En el presente caso, el órgano instructor se equivoca al concluir que en la subsanación también debe exigir la corrección de los efectos derivados de la infracción y vincularla con el accidente mortal del señor [REDACTED] dado que como bien señaló el Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM no es competencia ni finalidad de la fiscalización, determinar las causas del accidente mortal.

Se concluye como un hecho comprobado que el accidente mortal es una consecuencia de la infracción que se le imputa a KOLPA, lo cual supone una infracción al principio de debida motivación dado que no se ha expuesto de manera expresa los argumentos por los cuales se llega a esa conclusión, todo lo contrario, se limita a señalar que no le corresponde determinar las causas del accidente mortal.

¹ Tales como "cultura de seguridad – plan de acción" de fecha 3 de octubre de 2022, "correcto llenado de herramientas de gestión – IPERC" de fecha 31 de octubre de 2022, "seguridad en el trabajo (herramienta de gestión IPERC) de fecha 8 de noviembre de 2022, "seguridad en el trabajo (llenado correcto de IPERC) de fecha 10 de noviembre de 2022, "orden de trabajo" de fechas 30 de septiembre, 10 y 13 de octubre de 2022, "check list" de fechas 30 de septiembre y 8 de octubre de 2022, "check list de equipos" de fecha 27 de septiembre de 2022 e "IPERC Continuo" de fechas 6 y 29 de septiembre y 7 de octubre de 2022 y "Reporte de actos y condiciones de trabajo – RACS" de fechas 29 de septiembre y 15 de octubre de 2022. Asimismo, presentó fotografías donde se observan trabajadores llenando IPERC continuo.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Osinergmin, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la dirección web <https://verifica.osinergmin.gob.pe/visor-docs/> ingresando el código **cLaWG9Z**

- i) Cita Casación (8716-2022 LIMA) publicada en el diario oficial “El Peruano” de la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la cual se dejan de lado la existencia de conductas que por su naturaleza son insubsanables o que sus defectos son irreversibles y que, por lo tanto, no constituyen ni califican como subsanación voluntaria. Señala que corresponde a las autoridades administrativas con potestad sancionadora, contemplar la interpretación señalada por la Sala y adecuar sus pronunciamientos en dicho sentido. En caso se acredite la subsanación de la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, el eximente de responsabilidad debe ser aplicado, disponiendo su archivo. Adjunta casación.
- j) La base legal imputada se encuentra tipificada en el numeral 6 del Rubro B del Cuadro de Infracciones el cual se refiere a “*incumplimiento de normas de supervisión*”, de allí se colige que se trata de normas de omisión del deber de supervisión, es decir producto de la negligencia del supervisor. Osinergmin al señalar que el accidente mortal se produjo por consecuencia de la negligencia del supervisor, no sólo transgrede el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, sino que además exceden sus funciones al pronunciarse indirectamente sobre las causas del accidente mortal, sobre lo cual no tiene potestad. Al momento de evaluar las condiciones para la procedencia de la subsanación voluntaria se debe prescindir de toda mención a una vinculación entre el accidente y la infracción dado que no está en poder de Osinergmin determinar las causas de la ocurrencia de un accidente mortal.
- k) En la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1487-2019 que resolvió la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO señalando que es pasible de subsanación se acreditó el correcto llenado de formatos IPERC con fecha posterior a la infracción y antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que reitera que con lo acreditado en su escrito de fecha 4 de enero de 2023 se ha acreditado la subsanación voluntaria de la infracción, por lo que se debe proceder a archivar el presente procedimiento.
- l) Señala que el literal b) del artículo 6° de la “*Guía Metodológica para el cálculo de la multa base*”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD (en adelante, Guía) reconoce las inversiones parciales realizadas por el agente fiscalizado para el cálculo de multa. En ese sentido, Osinergmin deberá reconocer las remuneraciones efectivamente pagadas a los responsables de seguridad y especialistas encargados, los cuales KOLPA sí contaba y que en efecto constituyen inversiones orientadas a cumplir con la normativa las remuneraciones pagadas a dichos profesionales. Adjunta boletas de pago del superintendente de seguridad y salud, ingeniero de seguridad, jefe de guardia mina y asistente de superintendente de mina (todos del mes de agosto de 2022) y nuevo cálculo de multa.

4. ANALISIS

4.1 Descripción del accidente:

Titular de actividad minera:	KOLPA
Unidad Minera:	Huachocolpa Uno

Accidentado:	[REDACTED] ²
Fecha del accidente:	14 de julio de 2022
Lugar del accidente	Rampa 156 (-)

A las 8:30 horas del día 14 de julio de 2022, el supervisor [REDACTED] ordenó al trabajador [REDACTED] (operador de scoop de código LH1) a realizar la limpieza de frente en el S/N 060-4E, Nv 408³ para lo cual debía desplazarse .

A las 9:00 horas, en el taller de mantenimiento del Nv. 4030, el supervisor ratificó al trabajador [REDACTED] que una vez terminado el engrase del equipo debía dirigirse con el scoop de código LH1 al S/N 060-4E, Nv 408, por lo que este desplazamiento del equipo formó parte de la tarea encargada.

Al finalizar el turno de trabajo, a las 16:45 horas, el supervisor no recibió reporte del trabajador [REDACTED] y confirmó que no llegó al S/N 060-4E, Nv 408. El trabajador accidentado ingresó a la Rampa 156 (-) por desconocimiento de la ruta que debía tomar para llegar a la labor donde ejecutaría la tarea encargada.

A las 17:00 horas, una cuadrilla de trabajadores ingresó a la Rampa 156 (-) con la finalidad de verificar los trabajos de instalación y energización de un ventilador y se percataron que a la altura del ventilador había un reflejo de las luces del scoop LH 1, por lo que informaron la situación al área de vigilancia.

A las 18:00 horas, personal de vigilancia arribó a la a la Rampa 156 (-) y procedieron a evacuar al trabajador accidentado hacia el centro médico donde el medico de turno confirmó su fallecimiento.

Las fotografías relacionadas con la ocurrencia del accidente mortal obran en el anexo 2 del informe de fiscalización y los croquis del antes y después de la ocurrencia del accidente mortal obran en el anexo 4.9 del informe de fiscalización.

- 4.2 **Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO:** Los días 13 y 14 de julio de 2022, la supervisión no verificó que el trabajador [REDACTED], para la tarea "limpieza de frente" en el S/N 060-4E, Nv 4080, haya realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos relacionados con dicha tarea.

Análisis:

El numeral 3 del artículo 38° del RSSO establece lo siguiente: (...)

Es obligación del supervisor: (...)

*3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento al IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.
(...)"*

² Trabajador de KOLPA que se desempeñaba como operador de scooptram según contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico temporal (anexos 4.22 del informe de fiscalización).

³ La orden de trabajo incluyó el traslado de Aliva (lanzador de shotcrete) y mezcla para shotcrete.

En el Acta de Fiscalización se señaló como hecho verificado N° 5: *“La supervisión no verificó ni analizó que el ex trabajador haya dado cumplimiento al formato de IPERC continuo de los días 13 y 14 de julio de 2022 a fin de eliminar o minimizar los riesgos, solo limitándose a firmar el formato de IPERC sin llenar, por lo tanto, no se tomó toda precaución para proteger al (...) trabajador Sr. [REDACTED]”.*

Al respecto, los días 13 y 14 de julio de 2022, el trabajador [REDACTED] no identificó los peligros, no evaluó los riesgos, ni dispuso medidas de control para la tarea *“limpieza de frente”* en el S/N 060-4E, Nv 4080. El IPERC de ambos días sólo contaban con la firma del supervisor [REDACTED] (anexo 4.8 del informe de fiscalización).

En el numeral 4 del informe de fiscalización se señala como hecho verificado N° 5 que *“la supervisión no verificó ni analizó que el ex trabajador haya dado cumplimiento al formato de IPERC continuo de los días 13 y 14 de julio de 2022 a fin de eliminar o minimizar los riesgos, solo limitándose a firmar el formato de IPERC sin llenar, por lo tanto, no se tomó toda precaución para proteger al ex trabajador Sr. [REDACTED]”.*

En el numeral 3.1 del informe de fiscalización se señala que *“(…) después de repartir la guardia, aproximadamente a las 9:00 am, [REDACTED], se acerca al taller de mantenimiento del Nv. 4030 y observa que el Scoop de código LH1, cuyo operador designado era [REDACTED], estaba siendo engrasado; en esta área [REDACTED] le ratifica al ex trabajador [REDACTED] que una vez terminado el engrase del equipo debe de dirigirse a la labor SN 060-4 E y cumplir su orden de trabajo (...)”.* Esto también se menciona en el documento *“línea de tiempo”* a las 9:00 horas (anexo 4.31 del informe de fiscalización).

En el numeral III del Informe de Investigación del accidente mortal presentado por KOLPA con escrito de fecha 26 de julio de 2022 se señala que hubo un mal juicio del supervisor que asume que el operador conocía el S/N 060-4E, Nv 4080 y que no dispuso un guía que acompañe al operador del scooptram en su tercer día de trabajo.

De acuerdo al documento Memoria Descriptiva de la Rampa 156 (-) (anexo 4.1 del informe de fiscalización) en enero 2022: *“(…) debido a la explotación y extracción de mineral con valores marginales del tajeo 335 (...), se optó por paralizar toda la zona de la rampa 156 hasta encontrar mejores zonas de ley (...)”.*

A su vez, cabe precisar que durante la fiscalización se obtuvo la siguiente declaración (anexo 4.3 del informe de fiscalización):

- Señor [REDACTED] (supervisor de KOLPA), en cuanto a la orden de trabajo impartida al trabajador accidentado, señaló lo siguiente: *“(…) se dio la orden de continuar con de equipo Scoop LH1 y hacer la limpieza del Sub nivel 060-4E, del Nv. 4080 (...) el operador se presentó como personal nuevo el día 13 de julio. Yo le pregunté si había hecho recorrido (...) y él responde que sí, es por ello que el día 13 de julio se envió al subnivel 060-4 E, del Nv. 4080 conjuntamente con el operador [REDACTED] del scoop LH5 quien iba a realizar limpieza (...) con la finalidad de guiar a [REDACTED] hasta su área de trabajo en sub-nivel 060-4 del Nv. 4080 (...) los operadores [REDACTED] (scoop LH5) y [REDACTED] (scoop LH1) se iban a dirigir juntos al punto de*

trabajo, pero el scoop LH1 se encontraba en el taller (...) (respuesta a las preguntas N° 3, 5 y 8).

En consecuencia, durante la fiscalización, se ha verificado que los días 13 y 14 de julio de 2022, la supervisión no verificó que el trabajador [REDACTED], haya realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos relacionados con la tarea "limpieza de frente" en el S/N 060-4E Nv 4080.

Sobre la procedencia de la eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y el literal e) del artículo 16° del RFS, constituye una condición eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria por parte del agente fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, para la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración Pública se encuentra obligada a tener en consideración si la conducta infractora es pasible de subsanación (condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), las circunstancias en que se produjo (efectos o consecuencias) y si las acciones realizadas por el agente fiscalizado califican como una subsanación de la conducta infractora. Asimismo, debe cumplirse con la voluntariedad y oportunidad de la subsanación.

Al respecto, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

En el presente caso, se ha constatado que los días 13 y 14 de julio de 2022, la supervisión no verificó que el trabajador [REDACTED], para la tarea "limpieza de frente" en el S/N 060-4E, Nv 4080, haya realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos relacionados con dicha tarea, hecho que configura incumplimiento a la obligación prevista en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

Ahora bien, considerando que la subsanación no debe ser entendida solo como la adecuación de la conducta infractora, sino que también exige la corrección de los efectos derivados de la misma, en el caso del accidente mortal no es posible revertir dichos efectos.

En tal sentido, el incumplimiento relacionado con las circunstancias del accidente mortal conlleva una trasgresión en la que no cabe admitir el supuesto de subsanación voluntaria y eximente de responsabilidad, ya que ello supondría atentar contra la finalidad del RSSO.

Conforme a lo anterior, la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Análisis de los descargos

Respecto a descargo a) en primer término, se debe señalar que la obligación cuyo incumplimiento ha sido materia de infracción es la omisión de la supervisión, que no verificó que el trabajador fallecido hubiese realizado la identificación de los peligros y evaluación de

riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos antes de ejecutar la tarea "*limpieza de frente*" en el S/N 060-4E Nv 4080.

Conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO, esta evaluación es realizada por los mismos trabajadores, la cual corresponde ser verificada por el supervisor.

El objetivo del IPERC continuo es identificar los peligros, para evaluar los riesgos y disponer medidas de control específicas con respecto a la tarea a desarrollar, la que se iniciaba con el desplazamiento con scoop del taller de mantenimiento hacia el S/N 060-4E, Nv 4080, de manera que el supervisor sí pudo haber cumplido con verificar la emisión del IPERC para la tarea encargada desde su inicio.

En el presente caso, de la revisión del IPERC continuo de fecha 13 de julio de 2022, se evidencia que el trabajador Juan José Hidalgo Zevallos no realizó la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC respecto a la tarea encargada.

Se encuentra acreditado que el formato IPERC presentado no consta nombre del trabajador, no se menciona la tarea, ni el lugar; por ello, contrario a lo sostenido por KOLPA en sus descargos, el trabajador accidentado no elaboró el IPERC continuo el día 13 de julio de 2022 y resulta improcedente sostener que el trabajador consideró que no existían riesgos previsibles en el S/N 060-4E, Nv 4080 a fin de justificar la omisión de la supervisión.

De acuerdo a lo anterior, la firma del supervisor en el IPERC continuo de fecha 13 de julio de 2022 (en la cual no consta el nombre del trabajador accidentado, la tarea y el lugar), no constituye evidencia del cumplimiento de la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

Resulta improcedente el descargo de KOLPA con respecto a que el trabajador fallecido y el supervisor consideraron que no existían riesgos previsibles en el S/N 060-4E, Nv 4080, por cuanto los IPERC continuos emitidos los días 12 y 13 de julio de 2022 por otros trabajadores que se encontraban en el S/N 060-4E, Nv 40 realizando trabajos de "*desatado y regado de labor*" ya habían identificado los riesgos en la misma labor.

El descargo antes citado no desvirtúa la infracción materia del presente procedimiento al haberse acreditado la omisión de la supervisión, que no verificó que el trabajador fallecido hubiese realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos para la tarea "*limpieza de frente*" en el S/N 060-4E Nv 4080 los días 13 y 14 de julio de 2022.

Ahora bien, con relación a la tipificación de la conducta, se debe señalar que el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO de la LGM) establece que se deben cumplir con las obligaciones de seguridad establecidas en el TUO de la LGM y las disposiciones reglamentarias (RSSO). Asimismo, el literal l) del artículo 101° del TUO de la LGM establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares de actividad minera conlleva la imposición de sanciones.

El incumplimiento de la referida obligación constituye infracción administrativa sancionable, en atención a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento

Institucional de Osinergmin, que establece que *“toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del Osinergmin constituye infracción sancionable”*

Conforme a lo anterior, el Cuadro de Infracciones ha sido aprobado acorde con las disposiciones legales, de manera tal que su contenido incluye aquellas obligaciones previstas en la normativa cuyo incumplimiento configura infracción sancionable.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación imputada se encuentra tipificada como infracción sancionable en el Cuadro de Infracciones (numeral 6.1.2 del Rubro B), lo cual otorga certeza y convicción a los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de fiscalización y sanción de Osinergmin, respecto de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa, tal como sucede en este caso.

Conforme ha sido señalado, se ha configurado incumplimiento al numeral 3 del artículo 38° del RSSO al subsumirse el hecho verificado en la base legal imputada; lo que supone una infracción administrativa sancionable conforme al Cuadro de Infracciones, por tanto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad (mandato de tipificación) previsto en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que no corresponde el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto al descargo b), conforme ha sido acreditado, la tarea encargada el día 14 de julio de 2022 al trabajador fallecido, [REDACTED], fue *“limpieza de frente”* en el S/N 060-4E, Nv 4080, para lo cual debía conducir el scoop de código LH-1 del Nv. 4030 y dirigirse al S/N 060-4E, Nv 4080.

En el presente caso, la tarea de limpieza de frente S/N 060-4E, Nv 4080 se iniciaba con el desplazamiento con el scoop de código LH-1, por ello resulta improcedente lo sostenido por KOLPA, en cuanto a que el supervisor no podía verificar el cumplimiento de la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO, en tanto el trabajador no arribó al S/N 060-4E, Nv 4080.

El objetivo del IPERC continuo es identificar los peligros, para evaluar los riesgos y disponer medidas de control específicas con respecto a la tarea a desarrollar, evaluación que abarca el desplazamiento con scoop hacia el S/N 060-4E, Nv 4080, de manera que el supervisor sí pudo haber cumplido con verificar la emisión del IPERC para la tarea encargada desde su inicio.

En el presente caso, el IPERC continuo de la tarea encargada al trabajador [REDACTED] no se evidencia la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control correspondientes, tales como disponer una guía que acompañe al trabajador al operador del scoop en su tercer día de trabajo o que se le entregue un croquis para que se desplace y así evitar su ingreso a la Rampa 156 (-) que estaba en proceso de rehabilitación y no reunía las condiciones de seguridad adecuadas para el tránsito con el scoop.

Acorde con lo señalado en el análisis del descargo a), se ha configurado incumplimiento al numeral 3 del artículo 38° del RSSO al subsumirse el hecho verificado en la base legal imputada; lo que supone una infracción administrativa sancionable conforme al Cuadro de Infracciones, por tanto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad (mandato de tipificación) previsto en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que Osinergmin ha actuado en el ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora otorgada conforme a Ley, correspondiéndole verificar el cumplimiento de la obligación imputada. En tal sentido, existe una actuación adecuada al contenido de las normas legales vigentes, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad.

Por su parte, el Principio del Debido Procedimiento, implícito en el derecho al debido proceso⁴ comprende: *“(…) el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa”.* (Subrayado agregado).

Al respecto, con Oficio IPAS N° 9-2023-OS-GSM/DSMM se notificó a KOLPA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual cumplió con los requerimientos que exige el numeral 20.2 del artículo 20° del RFS conforme a lo sucesivo: (i) el haber informado el hecho que se le imputó a título de cargo; (ii) la calificación de la infracción que tal hecho puede constituir; (iii) la sanción que se le podría imponer; (iv) el órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga tal competencia; (v) se adjuntó el Informe de Instrucción N° 9-2023-OS-GSM/DSMM el cual hace referencia al informe de fiscalización previamente remitido al concluir la actividad de fiscalización que constituyen el sustento técnico y legal probatorio de la imputación de cargos por la presunta comisión de la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO; y, (vi) se le otorgó un plazo razonable para que presente sus descargos, por lo que no se ha vulnerado el principio del Debido Procedimiento, por tanto no corresponde el archivo de la presente imputación.

Respecto a los descargos c) y g), la infracción imputada se refiere a que los días 13 y 14 de julio de 2022, la supervisión no verificó que el trabajador fallecido hubiese realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos relacionados para la tarea “*limpieza de frente*” en el S/N 060-4E, Nv 4080; por lo que la capacitación a su personal en distintos temas de seguridad no guarda relación con la materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador, ni desvirtúa la comisión de la infracción imputada.

Cabe agregar que, las obligaciones de capacitación no son objeto de supervisión por parte de Osinergmin, al tratarse de disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo que no están contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

⁴ El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1.

En lo referente al descargo d), la obligación materia de análisis en el presente procedimiento se refiere al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, en tal sentido, no es materia de imputación lo dispuesto en el último párrafo del artículo 38° del RSSO.

Tal como ha sido señalado en el análisis de los descargos a) y b), la obligación cuyo incumplimiento ha sido materia de infracción es la omisión de la supervisión, que no verificó que el trabajador fallecido hubiese realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos para la tarea “*limpieza de frente*” en el S/N 060-4E Nv 4080.

Para ejecutar la tarea “*limpieza de frente*” en el S/N 060-4E, Nv 4080 encargada al trabajador fallecido, debía haberse cumplido con la emisión del IPERC a fin de identificar los peligros y riesgos y las medidas de control relacionadas en primer lugar con el desplazamiento del equipo scoop de código LH-1 y luego con la “*limpieza de frente*” en el S/N 060-4E Nv 4080. En efecto, la tarea iniciaba con el traslado del scoop de código LH-1 desde el taller de mantenimiento del Nv. 4030 hasta el S/N 060-4E, Nv 4080, siendo que durante el desplazamiento el trabajador ingresó a la Rampa 156 (-), por lo que este desplazamiento debió ser evaluado para poder identificar los peligros y riesgos y las medidas de control relacionadas.

En cuanto a las medidas o sanciones que KOLPA declara haber tomado con respecto al supervisor, se debe indicar que de conformidad con el numeral 24.4 del artículo 24° del RFS, la responsabilidad administrativa del infractor bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, es independiente de la responsabilidad civil, penal o administrativa bajo competencia de otra entidad.

Se debe tener presente lo que corresponde a Osinergmin es verificar el cumplimiento de las obligaciones las disposiciones legales y técnicas referidas a la seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; por lo que no es finalidad de la fiscalización determinar las causas del accidente mortal ni determinar la responsabilidad civil o contractual que surja del acuerdo celebrado entre el titular minero y sus trabajadores, contrario a lo sostenido por KOLPA en sus descargos.

Asimismo, el artículo 209° del TUO de la LGM, establece que las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera deben cumplir con las obligaciones de seguridad dispuestas en el TUO de la LGM y las disposiciones reglamentarias (RSSO). Asimismo, el literal l) del artículo 101° del TUO de la LGM establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares de actividad minera conlleva la imposición de sanciones.

En tal sentido, KOLPA en su calidad de titular de la actividad minera se encuentra obligada a cumplir la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO y la consecuente responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento; por lo que la conducta del trabajador (supervisor) no incide en el deber jurídico de KOLPA referente al cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera conforme al RSSO, quien debe adoptar todas las acciones y medidas correspondientes.

En efecto, en el ejercicio de la función fiscalizadora, se verifica el cumplimiento de las obligaciones de seguridad minera contenidas en el Cuadro de Infracciones, dentro de las

cuales se encuentra la obligación prevista en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO materia del presente procedimiento.

En lo referente a los descargos e) y f), cabe señalar que, de conformidad con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444:

“(…) 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, se debe señalar que el Decreto Legislativo N° 1272 incluyó en la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (actualmente normas recogidas en el TUO de la LPAG), el supuesto de eximente de responsabilidad en casos de 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.

De la lectura de la disposición citada se concluye que la Ley no establece en modo alguno que todas las infracciones son pasibles de subsanación, sino que la subsanación de la infracción, es decir, cuando proceda, debe realizarse antes del inicio del procedimiento a fin de que se pueda eximir de responsabilidad al infractor, siendo importante precisar que, para la aplicación de este supuesto, lógicamente la subsanación debe ser posible de realizar.

Sobre el particular, existen infracciones por cuya naturaleza y características de la propia obligación incumplida no pueden ser subsanadas, es decir, la propia realidad es la que determina la existencia de casos en los cuales ya no es posible la subsanación.

Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272 se dispuso que las entidades poseían un plazo de sesenta (60) días para adecuar sus procedimientos especiales.

En cumplimiento de dicha disposición normativa, Osinergmin aprobó el RSFS y posteriormente, el RFS; en tal sentido, Osinergmin ha actuado conforme a ley en el ejercicio de su función normativa, de acuerdo al literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y al artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establecen que el Consejo Directivo de esta entidad está facultado a aprobar procedimientos administrativos especiales que norman los procesos vinculados, entre otras, con las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora.

Cabe indicar que el RFS al igual que el RSFS reconoce que existen infracciones no pasibles de subsanación y ha previsto las condiciones para la procedencia de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, por lo que resulta improcedente interpretar, que por el hecho que el RFS no contemple un listado de infracciones no pasibles de subsanación, el RFS no hubiese sido aprobado acorde con lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

Considerando que las obligaciones bajo ámbito de fiscalización de Osinergmin pueden variar en el tiempo, resulta válido que el RFS no incluya un listado de infracciones no subsanables, siendo que tal hecho no desvirtúa la existencia de infracciones no pasibles de subsanación como efectivamente se reconoce en el RFS.

En efecto, para la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración Pública se encuentra obligada a tener en consideración si la conducta infractora es pasible de subsanación (condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), las circunstancias en que se produjo (efectos o consecuencias) y si las acciones realizadas por el agente fiscalizado califican como una subsanación de la conducta infractora. Asimismo, debe cumplirse con la voluntariedad y oportunidad de la subsanación.

Cabe indicar que lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG se encuentra recogido en el RFS, sin establecer ninguna condición menos favorable para el administrado. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por KOLPA en sus descargos no se vulnera el principio de jerarquía de normas, dado que la eximente de subsanación voluntaria no tiene carácter absoluto, por lo que no todas las infracciones pueden tener la condición de subsanables.

Conforme a lo anterior, en el presente caso en que no resulta de aplicación el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, resultan improcedentes los cuestionamientos de KOLPA al RFS y al ejercicio de la función sancionadora de Osinergmin, la que también tiene como finalidad que el Administrado cumpla con las normas y corrija los efectos de la infracción cometida, por cuanto en las infracciones no pasibles de subsanación se reconoce las acciones correctivas realizadas por el Administrado con la finalidad de cumplir con sus obligaciones.

Respecto al descargo h), de acuerdo al numeral 1 literal a) del artículo 166° del RSSO, un accidente de trabajo es aquel que sobrevenga al trabajador en horas de trabajo y en la ejecución de una tarea. De acuerdo al artículo 7° del RSSO, según la gravedad del accidente, un accidente de trabajo puede ser un accidente mortal.

Así pues, en el presente caso, KOLPA comunicó el accidente mortal ocurrido el día 14 de julio de 2022 en la unidad minera "Huachocolpa Uno" acorde con lo dispuesto en el literal c) del artículo 164° del RSSO.

En el presente caso, se verificó un accidente de trabajo mortal, habiéndose acreditado que el señor [REDACTED] falleció en la Rampa 156 (-) en donde ingresó con el equipo scoop con código LH1, en cumplimiento de la tarea "limpieza de frente" a realizar en el S/N 060-4E Nv 4080.

En el presente caso, el IPERC continuo de la tarea encargada al trabajador [REDACTED] no se evidencia la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control correspondientes, tales como disponer una guía que acompañe al trabajador al operador del scoop en su tercer día de trabajo o que se le entregue un croquis para que se desplace y así evitar su ingreso a la Rampa 156 (-) que estaba en proceso de rehabilitación y no reunía las condiciones de seguridad adecuadas para el tránsito con el scoop.

Al respecto, en el literal d) del numeral III del Informe de Investigación del accidente mortal presentado por KOLPA con escrito de fecha 26 de julio de 2022, se señala que no se dispuso un guía que acompañara al operador del scooptram en su tercer día de trabajo.

Asimismo, en la declaración del supervisor [REDACTED] se señala que los operadores [REDACTED] (scoop LH5) y [REDACTED] (scoop LH1) se iban a

dirigir juntos al punto de trabajo, siendo que el scoop LH1 se encontraba en el taller, lo que debió considerarse para la emisión del IPERC.

En el presente caso, se presentó una situación de riesgo, la cual no puede ser revertida habida cuenta del accidente mortal, de manera que, tal como ha sido antes expuesto, la infracción está relacionada con las circunstancias del accidente mortal, por lo que no cabe admitir el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

En efecto, la obligación cuyo incumplimiento ha sido materia de infracción (omisión de la supervisión) por no verificar que el trabajador fallecido hubiese realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos para la tarea “*limpieza de frente*” en el S/N 060-4E Nv 4080; es una obligación propia de la gestión de la seguridad en el desarrollo de la actividad minera, cuyo incumplimiento configura infracción sancionable acorde con el Cuadro de Infracciones. De manera que, para imputar dicha infracción, no se requiere establecer la certeza de la causa del deceso del trabajador como erróneamente interpreta KOLPA.

En tal sentido, la infracción materia del presente procedimiento se encuentra relacionada con las circunstancias del accidente, por lo que resulta improcedente el descargo de KOLPA, según el cual debería haberse establecido una relación directa entre la infracción y la causa que desencadena el accidente o la causa del fallecimiento del trabajador, lo cual no es materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En efecto, conforme al numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG, 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 N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, así como el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, se ha dispuesto mediante Ley la aplicación de la responsabilidad objetiva en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin.

En concordancia con lo señalado, el numeral 24.1 del artículo 24 del RFS señala que la responsabilidad administrativa es determinada por Osinergmin de forma objetiva.

Por consiguiente, en el procedimiento administrativo sancionador a cargo de Osinergmin, no corresponde evaluar elementos de dolo, culpa, negligencia, entre otros, por tanto en la fiscalización del accidente de trabajo mortal no corresponde a Osinergmin investigar causas del fallecimiento o del accidente mortal, como otros elementos relacionados con responsabilidad penal; ni corresponde evaluar y/o determinar la responsabilidad civil o contractual que surja del acuerdo celebrado entre el titular minero, sus contratistas y/o los trabajadores.

Por tanto, para fines del presente procedimiento administrativo no corresponde analizar el informe pericial de necropsia médico legal N° 000058-2022.

Tal como ha sido desarrollado en el análisis de los descargos e) y f) precedente, la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad no tiene carácter absoluto, por lo que es improcedente concluir, que ante cualquier transgresión a las obligaciones de

seguridad minera del RSSO el Organismo Regulador se encuentre impedido para el ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora prevista en la normativa que regula su actuación.

En tal sentido, resulta improcedente la interpretación de KOLPA de desconocer la existencia de infracciones no pasibles de subsanación, como es el caso de una infracción relacionada con las circunstancias de un accidente mortal.

De acuerdo a lo anterior, no se ha infringido el principio de motivación dado que no corresponde señalar las causas del accidente o del fallecimiento para disponer el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador o determinar responsabilidad administrativa.

En tal sentido, KOLPA en su calidad de titular de la actividad minera se encontraba obligada a cumplir la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO que exige la verificación que el trabajador [REDACTED], para la tarea "limpieza de frente" en el S/N 060-4E, Nv 4080, haya realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos relacionados con dicha tarea, por lo cual, al haberse verificado el incumplimiento de la obligación prevista en el RSSO por parte de KOLPA se cumple el principio de causalidad para determinar la responsabilidad administrativa para fines del presente procedimiento y resulta improcedente invocar un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor derivado de las causas que originaron el accidente mortal.

Cabe indicar que, las acciones correctivas realizadas por el agente fiscalizado comunicadas con escrito de fecha 4 de enero de 2023 respecto a la infracción no pasible de subsanación imputada, hasta la presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, no corresponden ser consideradas para fines del supuesto de eximente por subsanación voluntaria (literal f del artículo 255° del TUO de la LPAG); pero sí pueden ser consideradas para fines del factor atenuante, conforme a lo previsto en el literal b) del numeral 26.4 del artículo 26° del RFS.

Por consiguiente, la infracción materia de imputación en el presente procedimiento (numeral 3 del artículo 38° del RSSO), no es pasible de subsanación, lo cual no se contradice con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, en consecuencia, no corresponde aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación.

Respecto al descargo i), se reitera lo señalado en el análisis de los descargos e) y f) del presente numeral, que de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272 se dispuso que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales, lo cual realizó Osinergmin, disponiendo que para la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración Pública se encuentra obligada a tener en consideración si la conducta infractora es pasible de subsanación, cuestión que no se configura con la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

Se reitera que lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG que se encuentra recogido también en el RFS en su literal f) del artículo 16° sin establecer ninguna condición menos favorable para el administrado, toda vez que se dispone que la eximente de subsanación voluntaria no tiene carácter absoluto por lo que no todas las infracciones pueden tener la condición de subsanables.

De acuerdo a lo señalado, no resulta aplicable lo dispuesto en la Casación 8716-2022 en el presente procedimiento al versar sobre materia aduanera. Asimismo, se debe tener en cuenta que el resultado de un procedimiento contencioso no resulta vinculante para el presente procedimiento administrativo.

Respecto al descargo j), se reitera lo señalado en el análisis del descargo h), que la fiscalización no tiene como objetivo identificar las causas del accidente, pero sí verificar el cumplimiento de las obligaciones las disposiciones legales y técnicas referidas a la seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación imputada se encuentra tipificado como infracción sancionable en el Cuadro de Infracciones (numeral 6.1.2 del Rubro B), lo cual otorga certeza y convicción a los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de fiscalización y sanción de Osinergmin, respecto de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa, tal como sucede en este caso.

Para verificar el incumplimiento no corresponde analizar el comportamiento del supervisor (dolo, culpa o negligencia) siendo que se ha acreditado que los días 13 y 14 de julio de 2022, la supervisión no verificó que el trabajador [REDACTED], para la tarea "limpieza de frente" en el S/N 060-4E, Nv 4080, hubiese realizado la identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos relacionados con dicha tarea que se iniciaba con su desplazamiento al S/N 060-4E, Nv 4080 con el scoop).

En este caso, se verificó que ambos días, el trabajador [REDACTED] no identificó los peligros, no evaluó los riesgos, ni dispuso medidas de control para la tarea "limpieza de frente" en el S/N 060-4E, Nv 4080, además los IPERC no contaban con la firma del supervisor [REDACTED].

Se reitera que, la base legal imputada se encuentra relacionada con las condiciones de seguridad con las que el trabajador debía contar para realizar su tarea, por tanto, se encuentra relacionada con las circunstancias del accidente, lo cual no quiere decir, como sostiene KOLPA, que se esté estableciendo una relación entre la infracción y la causa que desencadena el accidente o el fallecimiento del trabajador, aspecto que no es materia de análisis en el presente procedimiento.

De acuerdo a lo anterior, no se ha transgredido lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG.

En lo referente al descargo k), debe indicarse que si bien la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1487-2019 está referida a un procedimiento administrativo en el que impuso sanción por infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, dicho procedimiento administrativo no se deriva de una investigación por accidente mortal.

En tal sentido, la infracción materia de sanción conforme a la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1487-2019 no estuvo relacionada con las circunstancias de un accidente mortal, lo que sí ocurre en el presente procedimiento administrativo sancionador tal y como ha sido explicado en el análisis del descargo h), por lo que resulta improcedente el descargo de KOLPA.

Acorde con el descargo I), debe tenerse presente que acorde con el artículo 6° de la Guía, en el cálculo de la sanción de multa se requiere determinar el beneficio económico por incumplimiento.

La determinación del beneficio económico para la infracción, se realiza en base al escenario de cumplimiento, lo que involucra una estimación de recursos que resulten necesarios para cumplir con la obligación imputada (en este caso, la participación de responsables de seguridad y especialistas encargados), siempre teniendo en cuenta que la multa debe colocar al infractor en una posición peor que la situación en la que estaría si no hubiera cometido la infracción.

En efecto, de acuerdo al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Conforme a lo señalado, en cumplimiento a lo dispuesto en la Guía, para la estimación del beneficio económico por el incumplimiento relacionado a la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO se ha considerado el costo evitado de los recursos involucrados para garantizar la vigencia y cumplimiento de las normas de seguridad (responsables de seguridad y especialistas encargados), quienes tenían el deber asegurar el cumplimiento de la obligación (identificación de los peligros y evaluación de riesgos y medidas de control en el formato IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos relacionados con la tarea encargada); por tanto no corresponde aplicar lo dispuesto en el literal b) del numeral 6.2 del artículo 6° de la Guía.

En consecuencia, el valor de responsables de seguridad y especialistas encargados, procede considerando que corresponde garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de seguridad minera, ello con independencia de si el agente fiscalizado contara o no con responsables de seguridad o especialistas encargados, por lo que resulta improcedente lo señalado por KOLPA en sus descargos, de haber incurrido en dichos gastos en su planilla, pretendiendo con ello excluir el valor de estos profesionales de manera parcial, lo que supondría vaciar parte del contenido a la multa, la cual ha sido determinada acorde con los criterios de la Guía, al haberse verificado que no se cumplió con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

Asimismo, debe indicarse que acorde con lo dispuesto en el acápite a) literal c) del numeral 6.2 del artículo 6° de la Guía, para el tratamiento de la información de costos en la determinación del beneficio económico, se debe considerar el siguiente orden de prelación a ser utilizada para el cálculo de la multa:

- a. *Los costos que disponga Osinergmin, proveniente de los procesos regulatorios en aquellas actividades que resulten aplicables, de información elaborada por empresas especializadas, o de indagaciones de precios en el mercado nacional o internacional. (...).*

En tal sentido, al disponer de la información establecida en el acápite a) literal c) del numeral 6.2 del artículo 6° de la Guía, el cálculo de la multa propuesto en el Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM consideró costos disponibles provenientes de una empresa especializada y de indagaciones de precios en el mercado nacional e internacional.

Al respecto, para el cálculo de multa en el extremo referido a las remuneraciones de responsables de seguridad y especialistas, se ha tomado en cuenta la información proveniente de una empresa especializada: Price Waterhouse Coopers (PwC) S.R.L., que en un documento (“*Salary Pack*”) recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles, por lo que el uso de dicha fuente resulta plenamente justificado⁵.

De acuerdo a lo anterior, el estudio “*Salary Pack*” constituye una fuente objetiva como referente para la estimación de los costos de las remuneraciones de los profesionales o puestos de trabajo de los agentes fiscalizados de la gran y mediana minería, a la que Osinergmin debe recurrir para estimar el valor del ingreso promedio mensual (incluye sueldos y otros ingresos) por concepto de responsables de seguridad y especialistas encargados, acorde con lo dispuesto en la Guía.

Por lo expuesto, no corresponde evaluar boletas de pago presentadas por KOLPA que acredita en lo referente al tratamiento de información de costos, siendo que ello supondría incumplir lo dispuesto en el acápite a) literal c) del numeral 6.2 del artículo 6° de la Guía, que dispone que se deba recurrir en primer orden a una fuente objetiva (la cual obedece a un criterio de predictibilidad), tal como ha sido acreditado en este caso al calcular la multa.⁶

4.3 **Sobre solicitud de informe oral.**

Con respecto a la solicitud de informe oral, se debe señalar que el artículo IV del numeral 1.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que el principio de Debido Procedimiento garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho y a solicitar el uso de la palabra.

La solicitud del uso de la palabra es un derecho del administrado, sin embargo, este debe analizarse en concordancia con la normativa especial existente, siendo que en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante Osinergmin, el numeral 33.2 del artículo 33° del RFS establece que se puede denegar el uso de la palabra de forma debidamente sustentada.

Conforme a lo anterior, es una facultad del órgano sancionador, citar a informe oral a las partes de un procedimiento administrativo sancionador, pudiendo denegarse la audiencia de informe oral cuando se estime que los argumentos expuestos por el agente fiscalizado y los medios probatorios contenidos en el expediente fueran suficientes para resolver.

En concordancia con los párrafos anteriores, el TASTEM en la Resolución N° 210-2021-OS/TASTEM-S2, en relación a la solicitud de informe oral, advierte que resulta de utilidad lo señalado por el Tribunal Constitucional en el numeral 18 del pronunciamiento recaído en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, en el que se indica lo siguiente:

⁵ A mayor abundamiento, dicho documento (“*Salary Pack*”) se elabora sobre la base de la información proporcionada por más de 300 (trescientas) empresas nacionales e internacionales y más de 700 (setecientos) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado.

⁶ Tal como ha sido también expuesto en la Resolución N° 323-2022-OS/TASTEM-S2.

“Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2° del Código Procesal Constitucional.”

En el presente caso, KOLPA ha formulado sus argumentos en sus escritos de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador tal como se detalla:

- Escrito de fecha 27 de febrero de 2023.
- Escrito de fecha 11 de mayo de 2023.

En el presente caso, KOLPA ha formulado sus argumentos en sus escritos de descargos al Informe Final de Instrucción tal como se detalla:

- Escrito de fecha 3 de agosto de 2023.
- Escrito de fecha 15 de agosto de 2023.
- Escrito de fecha 5 de septiembre de 2023.

Los escritos de descargos han sido debidamente analizados. Asimismo, su presentación ha sido producto de ampliaciones de plazo para presentar descargos que fueron otorgadas con Oficio N° 55-2023-OS-GSM/DSMM y Oficio N° 120-2023-OS-GSM, por lo que se encuentra acreditado que KOLPA ha podido expresar sus argumentos y ejercer plenamente su derecho de defensa.

Asimismo, constan en el expediente los elementos de prueba suficientes, los mismos que han sido evaluados y considerados en el análisis de la presente Resolución para efectos de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado; por consiguiente, conforme a lo previsto en el numeral 33.2 del artículo 33° del RFS se considera que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Respecto al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En consecuencia, se encuentra acreditado en el Informe Final de Instrucción N° 32-2023-OS-GSM/DSMM⁷ que la determinación de la sanción se ha realizado de acuerdo con la Guía y el RFS, conforme al siguiente detalle:

Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

El beneficio económico por incumplimiento se obtiene a través de los conceptos no excluyentes de: costo evitado, costo postergado o ganancia asociada al incumplimiento (ganancia ilícita) del agente infractor relacionados al cumplimiento de la normativa materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

Descripción	Monto
Beneficio económico neto por costo evitado en UIT	10.4245
Ganancia asociada al incumplimiento	No aplica
Beneficio económico por incumplimiento (B)	10.4245
Probabilidad	1.00
Multa Base (B/P)	10.4245
Reincidencia (f1)	No aplica
Acción correctiva (f2)	-5%
Reconocimiento (f3)	No aplica
Multa graduada (UIT) = B/P x (1 + f1 + f2) x (1+ f3)	9.90

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - SANCIONAR a **COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A.** con una multa ascendente a nueve con noventa centésimas (9.90) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al numeral 3 del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 220027287301

Artículo 2°. - Informar que el importe de la multa se reducirá en un 10% si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución y no se presenta recurso impugnativo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD.

Artículo 3°. - Disponer que el pago de la multa se realice en los bancos BCP, Interbank y Scotiabank con la referencia "MULTAS PAS" y banco BBVA con la referencia "OSINERGMIN MULTAS PAS", para lo cual deberá indicarse el código de pago de infracción. Asimismo, deberá informar a Osinergmin en forma documentada el pago realizado.

⁷ De acuerdo al numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la LPAG, los actos administrativos pueden motivarse mediante la declaración de conformidad de anteriores informes que obren en el expediente administrativo, y que, por esta situación, constituyen parte integrante del respectivo acto.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2179-2023

Artículo 4°. - Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Gerencia de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Artículo 5°. – El recurso impugnativo contra lo resuelto en la presente Resolución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, debe interponerse dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente
por: ANFOSSI
PORTUGAL Henry
Giovani FAU
20376082114 hard
Fecha: 05/10/2023
17:55:47

Gerente de Supervisión Minera

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Osinergmin, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la dirección web <https://verifica.osinergmin.gob.pe/visor-docs/> ingresando el código **cLaWG9Z**