

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 9 de mayo de 2011

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

SALA 2

000359

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de noviembre de 2010

VISTO:

El Expediente N° 2007-036 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINAS ARIRAHUA S.A., en adelante ARIRAHUA, representada por el señor Javier Alberto Avilés Martínez, contra la Resolución de Gerencia General N° 000671 de fecha 14 de agosto de 2008, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 000671 de fecha 14 de agosto de 2008, la Gerencia General sancionó a MINAS ARIRAHUA S.A. y a CONSTRUCTORES SUBTERRÁNEOS ALFA S.A.C., con una multa solidaria ascendente a 90 (Noventa) UIT y a MINAS ARIRAHUA S.A. con una multa adicional de 10 (Diez) UIT, por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle:

Incumplimiento / Base Legal	Infracción ¹	Multa
Falta de ventilación en la chimenea 475 de la galería 750 en el nivel 3250. Los gases de las voladuras no se disiparon adecuadamente en el periodo de cambio de guardia. (Literales a), b), c), d) y m) del artículo 204° del RSHM).	Numeral 2.2	90 UIT (30 UIT c/u)
Por supervisión y gestión deficiente del Departamento de Seguridad al no realizar evaluaciones de gases en labores ciegas y no identificar peligros y riesgos (IPER) (Literal b), d), g) y l) del artículo 33°; y los literales a), c) y f) del artículo 77° del RSHM).		
Falta de capacitación tanto en los aspectos de inducción u orientación como en la capacitación en el trabajo con un tiempo no menor a 8 horas (Literal b) del artículo 59° del RSHM).		
Por omitir entregar el informe de investigación del accidente (Literal e) del artículo 24° y Literal c) del artículo 123° del RSHM).	Numeral 2.1	10 UIT

El presente procedimiento se vincula al accidente fatal del señor Roger Arhuire Occororo, ex trabajador de la empresa CONSTRUCTORES SUBTERRÁNEOS

¹ Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"2. SEGURIDAD MINERA

2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; (...), que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción.

(...)

2.2. En las infracciones referidas en el numeral 2.1. de la presente escala, y que hayan sido determinadas durante la investigación de los accidentes fatales como causas del mismo, el monto de la multa será 30 UIT por cada infracción hasta un máximo de 100 UIT. Para el caso de PPM la multa será de 6 UIT por infracción".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 11 de Mayo de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

ALFA S.A.C., ocurrido el 22 de mayo de 2007 a las 10:40 p.m., en la Veta Barbarita, Nivel 3250, Galería 750, Chimenea 475, distrito de Yanaquihua, provincia de Condesuyos, departamento de Arequipa, en circunstancias en que el fallecido, quien se desempeñaba como maestro perforista, subió a la referida chimenea cerrando las válvulas de aire, con la finalidad de recuperar la manguera, acompañado por el ayudante perforista señor Lucio Quiza Quispe.

Al respecto, al encontrarse realizando la labor mencionada en el párrafo precedente, el trabajador fallecido subió hasta la ranfla de la chimenea en donde estaba amarrada la manguera y cortó la manguera de aire. Así, la presencia de gas se hizo más fuerte, por lo que el señor Lucio Quiza Quispe bajó alejándose de la zona gaseada, mientras que el maestro perforista se desmayó quedando tendido en la décima escalera, muriendo posteriormente al ser trasladado a la posta médica.

2. Con escrito de registro N° 1059110 presentado el 10 de setiembre de 2008, la empresa MINAS ARIRAHUA S.A. interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 000671, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta aplicación de una escala de multas derogada y la inconstitucionalidad de ésta por vulnerar los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) La sanción impuesta tiene sustento en la Escala de Multas y Penalidades del Subsector Minero, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que fue derogada tácitamente al expedirse la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que regula el Principio de Legalidad, por el cual, sólo por normas con rango de Ley cabe atribuir la potestad sancionadora².

Al respecto, la mencionada Escala de Multas y Penalidades fue aprobada por una Resolución Ministerial y no por una ley o norma con rango de ley.

- b) Durante su vigencia, la Escala de Multas y Penalidades transgredió los Principios de Tipicidad y Legalidad al no haber sido aprobada por ley o por norma con rango de ley, tal como lo disponen los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, deviniendo inconstitucional por contravenir lo señalado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución³.

² Ley N° 27444:

"1. Legalidad.- Solo por norma con rango de ley cabe atribuirle a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad".

³ Ley N° 27444:

"4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 11 de Mayo de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

En efecto, la Escala de Multas y Penalidades fundamenta su existencia y validez en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM y su Reglamento, los cuales fueron aprobados por Decretos Supremos, resultando, por tanto, infralegales; razón por la que, desde su expedición fue una norma inconstitucional, lo que la afecta de nulidad conforme lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

- c) De la lectura de los numerales 2.1 y 2.2 de la Escala de Multas y Penalidades, no se observa conducta específica alguna a ser sancionada, por lo que ambos numerales califican como normas en blanco, que claramente vulneran el Principio de Tipicidad⁴.
- d) Atendiendo a que la Escala de Multas y Penalidades aplicada es inconstitucional y contiene disposiciones sancionadoras en blanco, corresponde a la Administración aplicar la norma de superior jerarquía, en este caso el artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional, la Administración no sólo tiene la facultad, sino el deber de desconocer la obligatoriedad de una norma infraconstitucional viciada, sin necesidad de recurrir al control difuso.

Sobre el incumplimiento de los literales a), b), c) d) y m) del artículo 204° del RSHM

- e) OSINERGMIN parte de un error al justificar el supuesto incumplimiento del inciso a) del artículo 204° del RSHM en que no se acreditó haber verificado la ventilación y las condiciones de seguridad, toda vez que ni en dicha norma ni en el RSHM se obliga a los titulares mineros a mantener un registro.

Asimismo, según OSINERGMIN, la ventilación debió verificarse con los instrumentos para medir la calidad del aire, los cuales son mencionados en el literal p) del artículo 204° del RSHM. Sin embargo, en el literal a) del artículo 204° del RSHM no se señala que la ventilación deba realizarse con los instrumentos mencionados en el literal p) del mismo artículo.

Añade, que debe tenerse en cuenta que los instrumentos mencionados en el literal p) del artículo 204° del RSHM se utilizan para medir la composición y calidad del aire y no determinan cuán ventilada está una determinada área de trabajo, supuestos que, como resulta obvio, son totalmente diferentes⁵.

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como fracción punible; ni sancionado con sanción no prevista en la ley".

⁴ La recurrente argumenta la vulneración al Principio de Tipicidad haciendo referencia a las sentencias del Tribunal Constitucional N° 2192-2004-AA/TC, que se transcriben a continuación:

"El principio de taxatividad o de tipicidad es concreción del principio de legalidad, y actúa como límite al legislador o autoridad administrativa, para que al proscribir una conducta y estipular la respectiva sanción, ésta sea tan precisa que cualquier individuo pueda aprehenderlas y adecuar su comportamiento".

⁵ RSHM

"Artículo 204.-

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 11 de Mayo de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, la conducta de ARIRAHUA no se encuentra subsumida en el supuesto presuntamente ilícito, lo que vulnera el Principio de Tipicidad.

- f) Capacita permanentemente a sus trabajadores en la realización de trabajos de chimenea y respecto de los manuales de procedimientos de ventilación en chimenea, de caminos y accesos, lo cual puede comprobarse con la documentación presentada en sus descargos, la cual no ha sido tomada en cuenta, constituyendo un agravio al Principio del Debido Procedimiento.
- g) Respecto al incumplimiento de los literales b) y d) del artículo 204° del RSHM, OSINERGMIN no ha demostrado que en las labores de ARIRAHUA, la cantidad de oxígeno (y no del aire) sea inferior al mínimo de 19.5% establecido, lo cual vulnera el Principio de Licitud. Así, al no haberse verificado el supuesto de hecho que generaría la infracción, la resolución es nula.

Con relación a la cantidad de aire, se ha interpretado erróneamente el documento denominado Evaluación Integral de Ventilación, presentado para acreditar el cumplimiento de la Recomendación N° 4 efectuada por el Supervisor Externo al realizar la visita de fiscalización. Ello, porque en dicho estudio se analizan datos en los que se toma en cuenta el total del personal que trabaja en la Mina Barreno y la extensión total de dicha mina y no cada labor como expresamente circunscribe la norma⁶.

En tal sentido, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, se debe presumir que cumplió la obligación de proporcionar la cantidad de aire establecida en la zona materia de análisis.

- h) Ventila las labores ciegas forzando con ventiladores y la ejecución de chimeneas cada 60 metros. Adicionalmente, el requerimiento de aire fresco en las labores se sustenta en el estudio integral de ventilación que se efectúa semestralmente. Por tanto, no existe ningún incumplimiento a las normas aludidas en este extremo.
- i) En la resolución impugnada se indica que el procedimiento seguido por ARIRAHUA para cerciorarse de que la labor esté bien ventilada, consistente en encender un fósforo, no constituye un procedimiento confiable para determinar los niveles de oxígeno y de velocidad de aire. Sin embargo, no se indica cuál es el sustento legal de dicha afirmación o si ésta consta en el informe de un perito especializado en el tema, vulnerándose así los Principios de Presunción de Licitud y Presunción de Inocencia.

(...)

p) La medición de la calidad del aire se hará con instrumentos adecuados para cada necesidad (...).

⁶ El informe del Supervisor Externo consta a fojas 13 a 41 del expediente.

VII. Recomendaciones

(...)

RECOMENDACIÓN N° 4.- El titular debe realizar un Estudio Integral del Sistema de Ventilación de la mina y evaluaciones constantes cada vez que se realice nuevos trabajos en labores ciegas. Asimismo deben aperturar el departamento de ventilación con un ingeniero idóneo en ventilación. (SIC)

(...).

ES COPIA AUTENTICADA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 11 de 12 de 2011

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

- i) En el acto administrativo impugnado no se realiza análisis alguno del supuesto de hecho contenido en el literal m) del artículo 204°, lo cual vulnera el Principio del Debido Procedimiento. Sin perjuicio de ello, sostiene que efectúa estudios integrales de ventilación de manera semestral y cada vez que se realizan comunicaciones de labores que cambian el circuito de la ventilación, lo cual acreditó mediante las pruebas aportadas a su escrito de descargos.

Sobre el incumplimiento de los literales b), d), g) y l) del artículo 33° del RSHM y de los literales a), c) y f) del artículo 77° del RSHM

- k) En el numeral 3.2 de la resolución impugnada únicamente se hace una vaga referencia a la supuesta falta de supervisión, obligación que únicamente está prevista en el artículo 33° del RSHM y no en el 77° del RSHM, vulnerándose de este modo también el deber de motivación y, en consecuencia, los Principios de Debido Procedimiento, Tipicidad y Causalidad.
- l) Ha cumplido todas las obligaciones establecidas en los artículos 33° y 77° del RSHM, para lo cual ha presentado la documentación sustentatoria adjunta a su escrito de descargos, la misma que no ha sido evaluada en la resolución impugnada⁷.

Sobre el incumplimiento del literal b) del artículo 59° del RSHM

- m) El literal b) del artículo 59° del RSHM no establece prohibición alguna respecto de que las inducciones se realicen el mismo día en que ejecutarán los trabajos, ni establece que la duración deba registrarse o evidenciarse de algún modo, lo

⁷ i) Literal b) del artículo 33° del RSHM: Ha desarrollado permanentemente al inicio de cada jornada una capacitación describiendo la labor y las condiciones en las que se encuentra la misma a fin de mitigar cualquier riesgo o peligro.

ii) Literal d) del artículo 33° del RSHM: Mantiene una supervisión constante en el lugar de trabajo acerca de los peligros advertidos en dicha zona. Asimismo, realiza en la misma zona, capacitaciones sobre Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos (IPER).

iii) Literal g) del artículo 33° del RSHM: Su Departamento de Salud fiscaliza, mediante supervisiones y auditorías, que las empresas especializadas cumplan las políticas de seguridad y salud.

Cabe señalar que no hace referencia al literal l) del artículo 33° del RSHM.

iv) Literal a) del artículo 77° del RSHM: Capacita a todos los trabajadores en la identificación de peligros y evaluación de riesgos.

v) Literal c) del artículo 77° del RSHM: Con la intención de evitar las conductas inapropiadas de los trabajadores, retroalimenta constantemente a los trabajadores que cometen actos temerarios, en el lugar de trabajo.

No obstante ello, no puede responder por las conductas negligentes y precipitadas de los trabajadores, quienes pese a contar con diversos procedimientos y directivas para la ejecución de sus labores, deliberadamente hacen caso omiso de éstas.

Ello, constituye hecho de un tercero no imputable a la recurrente en virtud del artículo 1972° del Código Civil.

vi) Literal f) del artículo 77° del RSHM: Cuenta con un Manual de Procedimientos de Trabajo y Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro (PETS), los cuales son utilizados constante y obligatoriamente por todos sus trabajadores y personal en general.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, de 18 de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

cual queda corroborado con los formatos 14, 14A y 14B, en los cuales en ningún rubro se establece la obligación de consignar la duración de las inducciones; con lo cual al establecer una infracción no prevista en la norma se vulneran los Principios de Tipicidad y de Presunción de Licitud.

Sobre las manifestaciones realizadas por sus trabajadores y funcionarios

- n) Las manifestaciones realizadas por sus trabajadores y funcionarios no deben ser consideradas como pruebas que acreditan el incumplimiento de alguna obligación, en especial, cuando no se toman en cuenta todas, sino sólo las que no permiten acreditar el cumplimiento de la normativa.

Sobre el particular, la valoración selectiva de pruebas implica una vulneración a los Principios de Verdad Material y de Debido Procedimiento, toda vez que, conforme se encuentra establecido en el numeral 5.4 de la Ley N° 27444 y lo señalan autores como Juan Carlos Morón, el acto administrativo debe versar sobre la totalidad de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados, a efectos de constatar la realidad⁸.

Sobre el incumplimiento del literal e) del artículo 24° del RSHM y del literal c) del artículo 123° del RSHM

- o) La recurrente reconoce haber presentado el Anexo 7 correspondiente al Informe Final del Accidente de manera extemporánea. Sin embargo, agrega que no fue su intención incumplir el plazo establecido, prueba de ello es que subsanó de inmediato el incumplimiento, reiterando el compromiso de cumplir estrictamente las obligaciones y plazos previstos en el RSHM.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, solicita a OSINERGMIN que se abstenga de imponer sanción alguna, puesto que ya se habría cumplido el objetivo previsto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo N° 640-2007-OS/CD, aplicable al presente caso, el cual consiste en regular de manera eficaz la conducta de los administrados, resultando aplicables los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, en atención a los cuales la autoridad administrativa debe determinar la reducción de la sanción o su eliminación.

Sobre la falta de motivación de la resolución impugnada

⁸ Ley N° 27444:

"Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor."

MORÓN, Juan. Comentarios a la nueva ley del procedimiento administrativo general. Gaceta Jurídica. Lima 2002. p.515:

"Principio de Verdad Material

Conforme a este Principio las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegados, y en su caso probados por los administrados".

ES COPIA AUTENTICADA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 11 de Mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

- p) Los supuestos de hecho que generan las supuestas infracciones sancionadas deben estar claramente definidos y explicados en la resolución impugnada, toda vez que en virtud de lo señalado en el artículo 6.1 de la Ley N° 27444, el OSINERGMIN está en la obligación de verificar si la conducta del administrado se ajusta al tipo prescrito en la norma pertinente⁹.

Al respecto, de no encontrarse suficientemente motivada una resolución o en caso se hubiera emitido transgrediendo cualquiera de los principios administrativos, dicho acto administrativo estará inmerso en las causales de nulidad establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444. En el presente caso, las infracciones no se encuentran debidamente motivadas, por lo que la resolución deviene nula.

3. A través del Memorándum N° GFM-436-2008, recibido con fecha 20 de octubre de 2008, la Gerencia de Fiscalización Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre la supuesta aplicación de una escala de multas derogada e inconstitucional por vulnerar los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. Respecto a lo argumentado en los literales a) al d) del numeral 2, debe indicarse que el Principio de Legalidad recogido actualmente en el numeral 1, del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que con norma de rango de ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Al respecto, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos – Ley N° 27332, establece el alcance de las funciones de supervisión y fiscalización que tienen los organismos reguladores como es el caso de OSINERGMIN. Así, la función fiscalizadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia¹⁰.

Asimismo, debe señalarse que a la fecha de comisión de la infracción, ya se encontraba vigente la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras a OSINERGMIN y que sustituyó el artículo 2° de la Ley N° 26734, Ley de Creación de OSINERGMIN, incorporando la facultad de supervisión y fiscalización en minería, y estableciendo como una de las funciones específicas de esta entidad, la de fiscalizar el

⁹ "Artículo 6.- Motivación del Acto Administrativo

6.1. La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores el acto adoptado".

¹⁰ Ley N° 27332:

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:

(...)

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión(...)".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 11 de mayo de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector minería. En tal sentido, la potestad sancionadora del OSINERGMIN, se encuentra dentro de los alcances de las Leyes N° 27332, N° 26734 y N° 28964¹¹.



Adicionalmente, debe indicarse que el Ministerio de Energía y Minas expidió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, aprobando la Escala de Multas y Penalidades por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, cuando aún tenía la facultad legalmente reconocida por el inciso I) del artículo 101° del referido Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería para tal efecto. Mediante dicha resolución se establecieron las sanciones correspondientes a los incumplimientos de las obligaciones de seguridad e higiene minera, entre otras, las contenidas en el RSHM¹².

Sobre el particular, la mencionada Ley N° 28964 declara expresamente que en tanto OSINERGMIN apruebe los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de dichas disposiciones vigentes a la fecha de emisión de la referida Ley¹³.

¹¹ El artículo 2° de la Ley N° 26734, modificado por la Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2007, señala:

Artículo "La misión de OSINERGMIN es fiscalizar, a nivel nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades."

El artículo 1° de la Ley N° 27699, establece:

"Toda acción u omisión que impide el cumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN constituye infracción sancionable. (...)

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por el Consejo Directivo, la cual podrá contemplar entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras (...)"

¹² Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM:

"Artículo 101o.-

Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

I) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infringan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

(...)"

Adicionalmente, cabe señalar que conforme establece el artículo 209° del mismo Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, los titulares de la actividad minera deben proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en la misma ley y sus disposiciones reglamentarias.

¹³ LEY N° 28964

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 11 de Mayo de 2011

000363
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

De esta forma, la referida Escala de Multas y Penalidades fue aprobada en su oportunidad por la autoridad correspondiente en aplicación de una norma con rango de ley, que es la Ley General de Minería. En este sentido, al no contravenir de modo alguno el Principio de Legalidad, no fue derogada de forma tácita con la emisión de la Ley N° 27444.

De otro lado, con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha establecido que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁴.

En atención a que la normativa del sector Minería recoge los avances tecnológicos y las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, los que se encuentran en constante cambio, no es técnicamente posible confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.

Además, las empresas del sector Minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever qué conductas constituyen infracción.

Así, el contenido material de las infracciones sancionadas en el presente caso, conforme lo establecido en los numerales 2.1 y 2.2 de la referida Escala de Multas y Penalidades, comprende el incumplimiento de las obligaciones referidas a velar por la salud y seguridad de los trabajadores contenidas en el RSHM, obligaciones que son identificables por parte de las empresas que desarrollan sus labores en el sector minero.

En atención a lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, careciendo de fundamento lo alegado por la recurrente en estos extremos.

encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opondan."

Cabe indicar que la referencia hecha a la Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, debe entenderse realizada a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, publicada el 02 de setiembre de 2000, por ser ésta la escala vigente correspondiente a las sanciones a imponer por infracción a las normas reglamentarias del sector minero, como es el caso del RSHM, la misma que derogó expresamente la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM, publicada el 07 de julio de 1999.

¹⁴ En el considerando 43 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 69/1989).

ES COPIA AUTENTICADA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 11 de 12 de 2011

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

Sobre el incumplimiento de los literales a), b), c), d) y m) del artículo 204° del RSHM¹⁵



5. Respecto de lo indicado en los literales e) al j) del numeral 2, debe señalarse que de la lectura del artículo 204° del RSHM, se desprende que éste establece de manera general la obligación de las titulares mineras de dotar al personal de aire limpio en las zonas de trabajo. Asimismo, dicho aire debe cumplir los límites máximos permisibles establecidos en el artículo 86° del RSHM.

De la misma forma, dispone que la verificación del cumplimiento de dicha obligación debe hacerse al inicio de cada jornada, correspondiendo realizar una evaluación integral de manera semestral. Asimismo, no sólo se limita a establecer un mínimo de oxígeno a proporcionar al personal, sino también que debe dotársele de un mínimo de aire limpio.

Por su parte, en la resolución impugnada se señaló que la imputación en este extremo estaba referida a la falta de ventilación en la chimenea 475 de la galería 750 en el nivel 3250. Asimismo, se indicó lo siguiente:

- a) De la revisión de los descargos presentados por ARIRAHUA no se evidenció que dicha empresa haya verificado la ventilación y la condición de seguridad del área de trabajo, tal como lo establece el literal a) del artículo 204° del RSHM.
- b) Conforme a lo señalado en el Informe de Investigación del Accidente Fatal – Anexo 7A, como causa del accidente se consignó la condición subestándar consistente en “ventilación insuficiente”, lo cual fue corroborado con las



¹⁵ “Artículo 204.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los Límites Máximos Permisibles dispuesto en el Artículo 86° del presente Reglamento; además de cumplir con lo siguiente:

a) Al inicio de cada jornada se deberá verificar la ventilación y la condición de seguridad del área de trabajo.

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de personas, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno.

c) Las labores de entrada y salida de aire deberán ser absolutamente independientes. El circuito general de ventilación se dividirá en el interior de las minas en ramales para hacer que todas las labores en trabajo reciban su parte proporcional de aire limpio y fresco.

d) Cuando las minas se encuentren hasta 1,500 metros sobre el nivel del mar en los lugares de trabajo, la cantidad mínima de aire necesaria por hombre será de tres (03) metros cúbicos por minuto. En otras altitudes la cantidad de aire será de acuerdo con la siguiente escala:

(...)

2. De 3,000 a 4,000 metros aumentará en 70%; será igual a 5 m³/min

(...)

m) La evaluación integral del sistema de ventilación de una mina subterránea se hará cada semestre y evaluaciones locales toda vez que se produzcan nuevas comunicaciones de chimeneas, cruceros, tajeos y otras labores considerando primordialmente que la cantidad y calidad del aire establecido en los Artículos precedentes deben ser en las labores donde haya personal trabajando, como son los frentes de los tajeos, subniveles, galerías, chimeneas, inclinados, piques, entre otros”.

ES COPIA AUTENTICADA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 19 de mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

manifestaciones del capataz de la empresa CONSTRUCTORES
SUBTERRÁNEOS ALFA S.A.C. y del Superintendente de Mina Arirahua¹⁶.

- c) De la revisión del estudio Evaluación Integral de Ventilación de la Mina Barreno (obstante a fojas 160 al 172 del expediente), se determinó la existencia de un déficit de aire de 2344.8 m³/min, lo que confirmó la falta de aire en la mina. Asimismo, también se señaló que el mencionado estudio recomienda, a efectos de solucionar el problema de ventilación, realizar proyectos de cruceros y chimeneas, instalación de ventiladores, rehabilitación de galerías, evaluaciones de ventilación (semestralmente y cuando haya cambios).
- d) El procedimiento N° 040 no es confiable, pues no es posible establecer si un área se encuentra ventilada mediante el uso de un fósforo. Para ello, deben utilizarse equipos apropiados que permitan determinar los niveles de oxígeno y de velocidad de aire.

Sobre el particular, de lo señalado en los párrafos precedentes se constata que los hechos que sustentan la determinación de la sanción impuesta mediante la resolución impugnada, guardan estricta relación con el alcance de lo establecido en el artículo 204° del RSHM.

Respecto a que el artículo 204° del RSHM no establece la obligación de mantener un registro, debe indicarse que no se ha sancionado a la apelante por no contar con el mismo, sino porque no demostró que al inicio de los trabajos se verificó si en la zona había aire limpio o se encontraba gaseada.

Al respecto, existiendo evidencia del incumplimiento del artículo 204° del RSHM, la cual fue recabada en la visita de supervisión realizada por el Supervisor Externo e informada al inicio del presente procedimiento a la apelante, en aplicación del

¹⁶ Manifestación del Ing. Genaro Liguria Naveros - Superintendente de Mina de ARIRAHUA, que obra a fojas 44 del expediente:

"(...)

Pregunta N° 4. ¿Qué recomendaciones daría usted para evitar accidentes similares en el futuro?

RESPUESTA:

Recomiendo que se realice el estudio integral de ventilación de la mina, implementando con instrumentos para poder detectar los gases.

Recomienda una mayor capacitación a todos los supervisores y trabajadores incidiendo en los temas de ventilación e identificación de peligros.

Recomiendo que se incremente con un ingeniero de seguridad para la empresa especializada CONSUBAL S.A.C.

"(...)".

Manifestación del señor Sebastián Inocencio Cáceres Mamani - Capataz de la Empresa Especializada CONSUBAL S.A.C., la cual consta a fojas 54 y 55 del expediente.

"(...)

PREGUNTA N° 4. ¿Qué recomendaciones daría usted a la empresa para evitar accidentes similares en el futuro?

RESPUESTA:

Recomiendo que se debe instalar ventiladores eléctricos en todas las labores ciegas para tener una mayor ventilación ya que los ventiladores neumáticos al inicio de la guardia no trabajan por falta de presión de aire.

Recomiendo que se debe colocar teléfonos para comunicarse de nivel a nivel.

También se deben incrementar con supervisores de mayor experiencia en cada guardia de trabajo porque actualmente sólo trabajamos un capataz y un ingeniero y las labores son muy distantes y no se puede supervisar plenamente.

"(...)".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 11 de 10 de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, la carga de la prueba para desvirtuar la imputación realizada correspondía a ARIRAHUA, la que debió acreditar que cumplió las obligaciones, lo que no ocurrió¹⁷.



Asimismo, en cuanto a que en el literal a) del artículo 204° del RSHM no se establece que deban utilizarse los equipos señalados en el literal p) del RSHM, corresponde precisar que para dar cumplimiento al mencionado artículo 204° del RSHM, debe realizarse una lectura integral del mismo, incluyendo lo establecido en su literal p), en el que únicamente se hace referencia al uso de instrumentos adecuados para realizar la medición de la calidad del aire¹⁸.

A ello, debe reiterarse que la obligación contenida en el artículo 204° del RSHM es la de proporcionar aire limpio cumpliendo los límites máximos permisibles establecidos en el artículo 86° del RSHM. En este sentido, no se verifica el cumplimiento de dicha obligación únicamente proporcionando la cantidad de aire establecida, sino si dicho aire cumple cierto nivel de calidad.

En adición a lo expuesto, respecto de que se ha interpretado erróneamente el estudio Evaluación Integral de Ventilación, y que no se ha demostrado en el área de trabajo de ARIRAHUA que la cantidad de oxígeno era inferior al mínimo de 19.5% establecido, debe reiterarse que la obligación contenida en el artículo 204° del RSHM no sólo consistía en dotar de oxígeno al personal, sino también en dotar de aire limpio al mismo.



En efecto, al constatarse que el trabajador fallecido murió de paro respiratorio por asfixia, existía evidencia de que en la zona en que se encontraba trabajando no había suficiente aire limpio, lo cual no fue desvirtuado por la apelante, tal como fue analizado en la resolución impugnada y se ha confirmado en la presente resolución.

Adicionalmente, con relación a que en la resolución impugnada no se ha llevado a cabo análisis alguno referido al incumplimiento del literal m) del artículo 204°, debe indicarse que tanto al inicio del presente procedimiento, como en la resolución impugnada, se precisa que la imputación se encuentra referida también a que los gases de las voladuras no se disipan adecuadamente en el período de cambio de guardia. En este sentido, dicha imputación, guarda relación estrecha con la operatividad del sistema de ventilación, la que correspondía que sea evaluada de manera integral por los titulares mineros como mínimo una vez por semestre o cada vez que se verifiquen cambios en las instalaciones (chimeneas).

¹⁷ Ley N° 27444:

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

"Artículo 162.- Carga de la prueba (...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

¹⁸ RSHM:

"Artículo 204.- (...)

p) La medición de la calidad del aire se hará con instrumentos adecuados para cada necesidad. (...)"

ES COPIA AUTENTICADA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 11 de 2010 de 2011

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

Sobre el particular, en la resolución impugnada no se precisó si ARIRAHUA presentó documentación que acredite la evaluación semestral mencionada en el párrafo precedente; por lo tanto, dicho acto administrativo, en este extremo, tiene una motivación parcial.

Al respecto, conforme se señala en el numeral 14.2.2 del artículo 14° de la Ley N° 27444, procederá la conservación del acto administrativo siempre que no se encuentre afectado con un vicio trascendente, calificándose en dicho supuesto la motivación parcial, la misma que se ha verificado en el presente caso al no haberse indicado expresamente lo señalado en el párrafo precedente¹⁹.

A ello debe agregarse, que la apelante ejerció su derecho de defensa sobre este tema particular, indicando que realiza la mencionada evaluación semestral y cada vez que se realizan comunicaciones de labores, para lo cual precisa que presentó documentación en su escrito de descargos. Sin embargo, de la revisión de la documentación adjunta al mencionado escrito de descargos, debe indicarse que ARIRAHUA no ha acreditado la realización de las mencionadas evaluaciones semestrales²⁰.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado en estos extremos.

Sobre el incumplimiento de los literales b), d), g) y l) del artículo 33° del RSHM y de los literales a), c) y f) del artículo 77° del RSHM²¹

¹⁹ Ley N° 27444:

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial. (...)"

²⁰ El escrito de descargos con registro N° 947447 presentado con fecha 27 de diciembre de 2007 se encuentra a fojas 237 a 292 del expediente.

²¹ RSHM

"Artículo 33°.- Es obligación del supervisor:

(...)

b. Tomar toda precaución razonable para proteger a los trabajadores, identificando los peligros, evaluando y minimizando los riesgos.

(...)

d. Informar a los trabajadores acerca de los peligros en el lugar de trabajo.

(...)

g. Verificar que las empresas especializadas cumplan con la política de salud y seguridad del empleador.

(...)

l. Capacitar al personal en la utilización adecuada de los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro.

(...)"

"Artículo 77°.- El titular de la actividad minera deberá constantemente identificar los peligros y evaluar los riesgos de los siguientes aspectos:

a) Los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas, elaborando el perfil de riesgos de la operación.

(...)

c) Acciones inapropiadas de los trabajadores.

(...)

ES COPIA AUTENTICADA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 11 de Julio de 2011

6. Acerca de lo indicado en el literal k) del numeral 2, de la revisión del numeral 3.2 de la resolución impugnada, con relación a la falta de supervisión se indicó lo siguiente:

- a) La falta de supervisión es corroborada por el Ing. Alejandro Gómez Artica, Asistente de Gerencia de Operaciones de Arirahua, quien señaló como recomendación que el supervisor de turno debe constituirse cuando hay un trabajo en chimeneas y verificar el funcionamiento de la tercera línea de aire.
- b) De acuerdo a lo indicado por el Ing. Genaro Liguria Naveros, la causa del accidente fue, entre otras, la falta de supervisión y liderazgo de parte de los supervisores al dar las órdenes a los trabajadores en el reparto de guardia.
- c) Dado que la labor encargada consistía en retirar la manguera de perforación de una labor disparada (chimenea ciega), es decir, en una labor de alto riesgo, la supervisión debió constituirse en la zona y cerciorarse de que se realicen los IPER.

Sobre el particular, en los literales a), c) y f) del artículo 77° del RSHM, se prevé que los titulares mineros constaten: i) los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas, elaborando el perfil de riesgos; ii) acciones inapropiadas de los trabajadores; y iii) eliminación de los peligros y minimización de los riesgos desarrollando estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro.

Al respecto, los titulares mineros dan cumplimiento a las obligaciones mencionadas en el párrafo precedente a través de su personal, pero principalmente, a través de los supervisores, dada la capacitación con la que cuentan y el poder de dirección que se les delega. Siendo así, el cumplimiento de las labores de supervisión se encuentra contenido en las obligaciones establecidas en los literales a), c) y f) del artículo 77° del RSHM, por lo que no se habrían vulnerado los Principios de Tipicidad y del Debido Procedimiento²².

De otro lado, en cuanto a la alegada vulneración al Principio de Causalidad, debe indicarse que la Ley N° 27444, dispone que la responsabilidad por la comisión de una infracción de carácter administrativo debe recaer en el sujeto que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de una infracción sancionable.

En el presente caso, conforme se ha indicado en los párrafos precedentes, en concordancia con lo establecido en el artículo 2° del RSHM, el titular de la concesión minera, que en este caso es ARIRAHUA, es responsable de cumplir las obligaciones establecidas en el RSHM, por lo que al constatarse una omisión de

f) Eliminar los peligros y minimizar los riesgos desarrollando estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro.
(...)"

²² RSHM:

"Artículo 6.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Supervisor

Es la persona que tiene a su cargo un lugar de trabajo o autoridad sobre un trabajador o más. Esta calificado debido a su conocimiento, capacitación y experiencia a organizar el trabajo y su desempeño, está familiarizado con las regulaciones que se aplica al trabajo y tiene conocimiento de cualquier peligro potencial o real a la salud o seguridad en el lugar de trabajo."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lma. de 2007 de 2007

000366

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

las mismas, corresponde que asuma la responsabilidad correspondiente, indistintamente si dicho incumplimiento fue realizado por cualquiera de sus trabajadores, incluyendo a sus supervisores y a los trabajadores de las empresas especializadas que les prestan servicios²³.

De lo expuesto, no se ha evidenciado vulneración alguna al Principio de Causalidad, correspondiendo desestimar lo argumentado en este extremo.

7. Respecto de lo señalado en el literal l) del numeral 2, corresponde indicar que mediante escrito de registro N° 947447 presentado con fecha 27 de diciembre de 2007, ARIRAHUA remitió sus descargos al Oficio N° 265-2007-OS-GFM notificado el 18 de diciembre de 2007, por el cual se dio inicio al presente procedimiento. Posteriormente, a través del escrito de registro N° 975478 presentado con fecha 06 de marzo de 2008, la apelante remitió sus descargos al Oficio N° 164-2008-OS-GFM, que complementó el inicio del presente procedimiento.

De la revisión de la documentación presentada por ARIRAHUA adjunta a sus descargos, y del documento de Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos – IPER, se observa que la misma sustentaría la realización de capacitaciones e inducciones, la elaboración de Procedimientos de Trabajo Seguro – PETS, y que se llevó a cabo un check list de riesgos de la actividad²⁴.

²³ RSHM:

“Artículo 2.- La aplicación de este Reglamento alcanza a toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras a quién se le denominará titular de la actividad minera, estando obligado a dar cumplimiento a sus disposiciones.”

“Artículo 3.- El contenido de este reglamento también se aplica y compromete a todas las empresas especializadas, que ejecutan una obra o que prestan servicios a los titulares que realizan actividades mineras.”

²⁴ Documentación presentada por ARIRAHUA adjunta a sus descargos:

- a) Procedimiento de Ventilación de Chimeneas de ARIRAHUA, En dicho documento se observa que para subir la chimenea deben cerciorarse que la labor esté bien ventilada haciendo uso del fósforo. (Fojas 242 a 243)
- b) Procedimiento N° 005 Caminos y Accesos (2006), en donde se indica que debe verificarse la ventilación al inicio de cada acceso y/o camino, así como eliminar toda condición sub estándar detectada. (Foja 244)
- c) IPER – Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos, en el cual no se precisa la fecha de elaboración. En dicho documento, se precisa que los gases en los trabajos que se realizan en chimeneas son de alto riesgo. (Foja 253)
- d) Procedimiento N° 007, Perforación en Chimenea (2006), en el que se precisa como uno de los primeros pasos a seguir la inspección del área de trabajo, para constatar la ventilación, desate y eliminar las condiciones inseguras. (Fojas 256 a 257)
- e) Procedimiento N° 041, Traslado de Materiales, Equipos y Herramientas en Chimeneas de Avances, en el cual se establece que debe verificarse si las válvulas de aire comprimido están abiertas y son independientes. (Fojas 258 a 259).
- f) Procedimiento N° 040 Ventilación en Chimeneas, en el que se observa que se consideró como paso a seguir la verificación con el equipo medidor de gases. De la misma forma, se previó controlar el tiempo de ventilación. (Fojas 285 a 286)
- g) Check list diario de operación de mina, de fecha 08 de mayo de 2007, correspondiente a la Veta Split. (Foja 252)
- h) Listado de asistencia a capacitación sobre Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, llevada a cabo el 26 de abril de 2007, en el cual no se constata que se haya encontrado presente el trabajador fallecido. (Foja 245).
- i) Programa de Capacitación Diez Minutos en Interior Mina, en el que se observa el listado de las capacitaciones programadas desde abril a julio, pero no se precisa el año ni quiénes van a asistir a dichas charlas. Tampoco se precisa si se llevaron a cabo dichas capacitaciones. (Fojas 249)

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima de 2007 de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2



Al respecto, con relación a los PETS e IPER presentados, debe indicarse que no se ha sancionado a ARIRAHUA por no contar con dichos procedimientos, sino por falta de supervisión, gestión deficiente al no realizar mediciones y evaluaciones de gases en labores ciegas y no identificar peligros y riesgos de la labor que realiza el trabajador fallecido; falta de ventilación en la chimenea 475; por no brindar capacitación; y, por no remitir dentro del plazo establecido el Informe Final de Accidente. En este sentido, no correspondía atender a la referida documentación por ser impertinente²⁵.

Respecto del documento denominado Check List Diario de Operación de Mina, obrante a fojas 252 del expediente, el mismo corresponde a la veta SPLIT, es decir, a una ubicación diferente a aquella en que ocurrió el accidente, que era la veta Barbarita. Adicionalmente, fue emitido el 08 de mayo de 2007, es decir, en una oportunidad distinta a la del día del accidente, que ocurrió el 22 de mayo de 2007. Atendiendo a ello, dicho documento no desvirtúa que se haya realizado análisis alguno de riesgos antes de iniciar la labor el día del accidente del señor Roger Arhuire Occororo.



- j) Dos listados de capacitación, sobre Análisis de Seguridad en el Trabajo (A.S.T.), llevadas a cabo el 05 de abril y el 17 de mayo de 2007. Cabe señalar que sólo en la segunda se aprecia la asistencia del trabajador fallecido. (Fojas 250 a 251)
- k) Lista de asistencia de charla Inducción y Orientación General Personal Ingresante, correspondiente el 02 de abril de 2007, en el cual se observa la presencia del trabajador fallecido. (Foja 262)
- l) Anexo N° 14 – Inducción y Orientación General, N° 14 A - Inducción y Orientación en el Área de Trabajo y N° 14 B - Programa de Capacitación en el Trabajo / Tarea, correspondientes al trabajador fallecido y completados el 02 de abril de 2007. (Fojas 263 a 265)
- m) Listados de asistencia a las capacitaciones en el lugar de trabajo, referidos a los temas perforación, voladuras y uso del tapón de oídos, realizados el 05, 08, 13 y 11 de mayo de 2007, respectivamente, en los que se aprecia que estuvo presente el trabajador fallecido. (Fojas 266 a 267)
- n) Listados de asistencia a las capacitaciones en temas de trabajos de altura (07 de abril de 2009), orden y limpieza (27 de abril de 2007), desatado de rocas (30 de abril de 2007), perforación y voladura (05 de mayo de 2007), análisis de seguridad en el trabajo (17 de mayo de 2007), caída de personas (22 de mayo de 2007), (Fojas 268 a 273), en los que se observan la presencia del trabajador fallecido.
- o) Listados de asistencia a las capacitaciones sobre Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (26 de abril de 2007), Trabajos en Altura (28 de abril de 2007), Ventilación (25 de abril de 2007), A.S.T. (05 de abril de 2007), Caída de personas (22 de mayo de 2007). Salvo en la primera capacitación, en las otras estuvo presente el trabajador fallecido. (Fojas 279 a 284 y 290 a 291)
- p) 5 fotografías en las que se observa que se están impartiendo capacitaciones, las cuales versarían sobre los siguientes temas: estándares y procedimientos de trabajo seguro, equipos de emergencia de las empresas especializadas y utilización de equipos de rescate. Sin embargo, no se precisa la fecha en que fueron tomadas dichas fotografías, ni tampoco se detalla cuáles fueron los trabajadores que asistieron a las mismas.

²⁵ En aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, concordado con el artículo 190° del Código Procesal Civil:

Ley N° 27444:

“Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un periodo que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

(...)”

El artículo 190° del Código Procesal Civil, indica:

“Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez”.

ES COPIA AUTÉNTICA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 11 de Julio de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

En cuanto a la documentación presentada para acreditar la capacitación del trabajador fallecido, debe precisarse que en el numeral 3.3 de la resolución impugnada se indica que no se desvirtúa la comisión de la infracción consistente en falta de inducción y capacitación en el trabajo, porque de la revisión de los Anexos 14, 14 A y 14 B y del documento denominado Inducción y Orientación Personal Ingresante, en los que se aprecia la presencia del trabajador fallecido, se constata que todas las inducciones fueron realizadas el mismo día y no se registra su duración.

Al respecto, conforme se establece en el artículo 59° del RSHM, cada una de dichas capacitaciones (inducción general y capacitación adecuada para el trabajo) debe tener una extensión mínima de 8 horas. En este sentido, se desprendería que al haberse realizado el mismo día no se habría cumplido con dicha extensión. Además, al haberse invertido la carga de la prueba en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el artículo 162 de la Ley N° 27444, por existir evidencias de la infracción, correspondía a la apelante acreditar la extensión de la capacitación, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

De la misma forma, de la revisión de los listados de asistencia a las charlas referidas a ejecución de trabajos en labores ciegas (chimeneas), correspondientes a la labor que se encontraba realizando el trabajador fallecido al momento del accidente, no se observa que se haya expresamente capacitado al trabajador fallecido en el alcance de labores ciegas. Adicionalmente, en la documentación presentada, sobre labores de perforación y voladura, que se encuentran relacionadas a las labores que se encontraba realizando el trabajador fallecido, de las mismas se constata que no se ha precisado cuál ha sido la extensión de la exposición en cada oportunidad.

De lo expuesto, si bien no se desvirtuó de manera expresa en la resolución impugnada la documentación presentada por ARIRAHUA, debe indicarse que en atención a lo señalado en el numeral 14.2.4 del artículo 14° de la Ley N° 27444, procederá la conservación del acto administrativo siempre que no se encuentre afectado con un vicio trascendente, calificándose en dicho supuesto el caso en que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, el cual se ha verificado en el presente análisis²⁶.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en este extremo.

Sobre el incumplimiento del literal b) del artículo 59° del RSHM²⁷

²⁶ Ley N° 27444:

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

(...)"

²⁷ RSHM

"Artículo 59.- Los titulares mineros en cumplimiento del Artículo 215 de la Ley deben desarrollar Programas de Capacitación integral permanente en forma diaria, semanal, mensual y anual, dando énfasis a la capacitación técnica y la seguridad, con un enfoque sobre el desarrollo de las habilidades, destrezas y el comportamiento.

(...)

b) Todo trabajador nuevo con experiencia minera previa, recibirá la siguiente capacitación.

ES COPIA AUTENTICADA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 19 de mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

8. Respecto de lo señalado en el literal m) del numeral 2, corresponde agregar a lo señalado en el numeral precedente respecto de las capacitaciones, que conforme al alcance del mencionado literal b) del artículo 59° del RSHM, cada tipo de capacitación debe realizarse como mínimo con una duración de 8 horas, por lo que para dar cumplimiento a dicha obligación debe acreditarse la extensión y duración de las capacitaciones e inducciones correspondientes.



En consecuencia, este Tribunal es de la opinión que no se han vulnerado los Principios de Tipicidad y Presunción de Licitud en este extremo.

Sobre las manifestaciones realizadas por sus trabajadores y funcionarios

9. En cuanto a lo señalado en el literal n) del numeral 2, sobre las manifestaciones mencionadas en la resolución impugnada, debe indicarse que éstas refuerzan el sustento de la determinación de la comisión de la infracción, formando parte de los indicios que pueden ser desvirtuados por la apelante.

Ello, porque fueron recabadas en la visita de inspección realizada por el Supervisor Externo, por lo que en aplicación del artículo 165° de la Ley N° 27444, se presume la veracidad de las mismas, salvo prueba en contrario que en el presente caso no se ha presentado. En este sentido, al tomarlas en cuenta no se vulnera el Principio del Debido Procedimiento²⁸.

A lo anterior, debe agregarse que, en los párrafos precedentes, se ha analizado la documentación y argumentación presentada por la apelante tendiente a desvirtuar la comisión de las infracciones sancionadas, habiendo sido desvirtuada.

De lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado en este extremo.



Sobre el incumplimiento del literal e) del artículo 24° del RSHM y del literal c) del artículo 123° del RSHM²⁹

1. Inducción u orientación general no menor de 8 horas. Anexos N°s. 14 y 14A

2. La capacitación adecuada para el trabajo/tarea en su nuevo ambiente de trabajo, se hará en concordancia al numeral 2 del inciso a). Esta capacitación en ningún caso podrá ser menor de 8 horas. Anexo N° 14 B".

²⁸ Ley N° 27444:

"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

²⁹ RSHM

"Artículo 24°.- Obligaciones generales del titular de la actividad minera son:

(...)

e) Informar a la Dirección General de Minería dentro de las 24 horas de ocurrido el accidente fatal o una situación de emergencia y presentar un informe detallado de investigación en el plazo de diez (10) días calendario de ocurrido tal suceso.

(...)"

"Artículo 123.- Los accidentes de trabajo que deberán ser reportados por los titulares de la actividad minera a la Dirección General de Minería serán catalogados como:

(...)

c) Accidentes fatales

000368

ES COPIA AUTENTICADA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA – TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 11 de mayo de 2011

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

10. Acerca de lo indicado en el literal o) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo con el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, en concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva.

En tal sentido, no es materia de evaluación la intención de la recurrente de infringir la norma, sino que basta con que se constate el incumplimiento de la misma para que ésta sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.

De otro lado, con relación a la graduación de la sanción impuesta y la aplicación del Principio de Razonabilidad, debe indicarse que en el numeral 2.1 de la Escala de Multas y Penalidades se ha previsto una multa mínima de 10 UIT por cada incumplimiento a las normas de seguridad establecidas en el RSHM, como puede observarse en el pie de página 1 de la presente resolución. Asimismo, en la referida escala, no se han previsto criterios atenuantes ante la presentación extemporánea del informe de investigación del accidente fatal; por lo tanto, no corresponde aplicar una reducción a la multa impuesta en este extremo.³⁰

Finalmente, en cuanto a lo señalado por la apelante en el sentido que se compromete a dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el RSHM, en los plazos establecidos para el efecto, debe reiterarse lo señalado en el numeral precedente, en el sentido que es su responsabilidad cumplir dicha normativa, por ser titular de una actividad minera.

En consecuencia, quedan desestimados los argumentos expuestos en este extremo de la apelación.

11. Con relación a lo señalado en el literal p) del numeral 2, debe señalarse que a lo largo de la presente resolución se ha analizado la motivación de la resolución impugnada concluyéndose que los vicios contenidos en la misma no son trascendentes, por lo que ésta no se encuentra afectada de nulidad, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-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 presentado por la empresa MINAS ARIRAHUA S.A. contra la Resolución de Gerencia General

Dar aviso dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el accidente fatal en el Anexo N° 7 y presentar un informe detallado de investigación en el Anexo N° 7 A a los diez (10) días calendario de ocurrido el suceso."

³⁰ Corresponde precisar que en la Ley N° 27444 no se ha previsto el Principio de Proporcionalidad.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS BUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 11 de mayo de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2010-OS/TASTEM-S2

N° 000671 de fecha 14 de agosto de 2008 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: José Ignacio Távara Martín, Juan Carlos Mejía Cornejo y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.

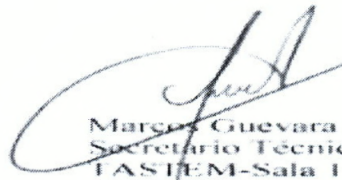

JOSÉ IGNACIO TÁVARA MARTÍN
PRESIDENTE



EXPEDIENTE N° : 2007-036
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : MINAS ARIRAHUA S.A.
DIRECCIÓN : Av. Ricardo Palma N° 1319, Urb. La Aurora – MIRAFLORES
RESOLUCIÓN N° : 040-2010-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 26/11/2010
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI X NO

Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM-S2, para los fines que consideren pertinentes.




Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

Destinatario ☐

Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero: