

000228
ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 07 de diciembre de 2010

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de diciembre de 2010

VISTO:

El Expediente N° 2007-032 que contiene la solicitud para que se declare de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 720 de fecha 07 de diciembre de 2009, formulada por la empresa SAN FRANCISCO CONTRATISTAS MINEROS Y SERVICIOS EN GENERAL S.R.L., representada por el señor Melanio Fabián Donaires Sánchez, mediante la cual se declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 003521 de fecha 04 de agosto de 2009, por 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° 46-2001-EM, en adelante el RSHM.

CONSIDERANDO:

- 1 Por Resolución N° 003521 de fecha 04 de agosto de 2009, la Gerencia General sancionó a las empresas COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, y SAN FRANCISCO CONTRATISTAS MINEROS Y SERVICIOS EN GENERAL S.R.L., en adelante COMISERGE, con una multa solidaria ascendente a 90 (Noventa) UIT, por incumplir las normas técnicas de seguridad establecidas en el literal f) del artículo 24°, literales b), c) y d) del artículo 33° y literal j) del artículo 59° del RSHM, tal como se detalla a continuación:

INFRACCIÓN AL RSHM	TIPIFICACIÓN POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ¹	MULTA
No informar a los trabajadores sobre los riesgos relacionados con su trabajo, de los peligros que implica para su salud y de las medidas de prevención y protección aplicables (Literal f) del artículo 24° y literal d) del artículo 33°) ² .	Numeral 2.2	30 UIT

¹ A través de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias. Al respecto los numerales 2.1. y 2.2. de la referida escala tipifican como infracciones:

"2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, 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. (...)".

"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. (...)".

² RSHM:

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

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 10 de Noviembre de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

Supervisión y gestión deficiente del Departamento de Seguridad al no identificar peligros ni evaluar los riesgos (IPER) de las actividades que conllevaron al accidente fatal (Literales b) y c) del artículo 33°) ³ .	Numeral 2.2	30 UIT
Falta de capacitación previa, considerando el peligro de las descargas eléctricas de los rayos y los riesgos inminentes en el área de trabajo (Literal j) del artículo 59°) ⁴ .	Numeral 2.2	30 UIT
MULTA TOTAL		90 UIT

Cabe señalar que el presente procedimiento se vincula al accidente fatal del señor Timoteo Huarcaya Ochoa, quien se desempeñaba como enmaderador de la empresa contratista COMISERGE, ocurrido el 29 de noviembre de 2007, en circunstancias en que se encontraba realizando labores de limpieza de la poza de captación de Jatunsura, al encontrarse obstruida la tubería de la mencionada poza.

En dicha oportunidad, al empezar a llover y producirse descargas eléctricas (rayos), el citado trabajador decidió retirarse del área de trabajo y dirigirse a la Mina Teresita; en el trayecto le impactó un rayo, lo que causó su muerte.

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Mediante escrito de registro N° 937604 de fecha 30 de noviembre de 2007, la empresa BUENAVENTURA informó a la Gerencia de Fiscalización de Minería, en adelante la GFM, el accidente fatal del señor Timoteo Huarcaya Ochoa.

(...)

f) Informar a los trabajadores de manera comprensible de los riesgos relacionados con su trabajo, de los peligros que implica para su salud y de las medidas de prevención y protección aplicables.

(...)"

"Artículo 33.- Es obligación del supervisor:

(...)

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

(...)"

³ 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.

c. Asegurarse que los trabajadores cumplan con los estándares, procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado.

(...)"

⁴ 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.

Estos programas se desarrollarán teniendo en cuenta las siguientes disposiciones:

(...)

j) No se permitirá la asignación de un trabajo/tarea a ningún trabajador que no haya recibido capacitación previamente."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 10 de Octubre de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

b) Con escrito de registro N° 940930 de fecha 07 de diciembre de 2007, la empresa BUENAVENTURA remitió a la GFM el Informe de Investigación del Accidente Fatal ocurrido en la Unidad Minera Recuperada.

c) A través de los Oficios N° 163-2008-OS-GFM y N° 272-2008-OS-GFM notificados con fechas 03 de marzo y 25 de junio de 2008, obrantes a fojas 148 y 174, se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a BUENAVENTURA y COMISERGE, respectivamente⁵.

2 Con escrito de registro N° 1227779 presentado con fecha 04 de septiembre de 2009, la empresa BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 003521 de fecha 04 de agosto de 2009.

3 Mediante escrito de registro N° 1228852 presentado con fecha 08 de septiembre de 2009, la empresa COMISERGE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 003521 de fecha 04 de agosto de 2009, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el número de infracciones que se imputaron al inicio del presente procedimiento

a) A través del Oficio N° 163-2008-OS-GFM, que obra a fojas 148 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento, imputándose las siguientes dos infracciones al RSHM:

i) Infracción a lo establecido en el literal f) del artículo 24° y los literales b), c) y d) del artículo 33° del RSHM, por no informar a los trabajadores sobre los riesgos relacionados con su trabajo, de los peligros que implican para su salud y de las medidas de prevención y protección aplicables. Por supervisión y gestión deficiente del Departamento de Seguridad al no identificar peligros ni evaluar riesgos (IPER) de las actividades que conllevaron al accidente fatal.

ii) Infracción establecida por incumplimiento del literal j) del artículo 59° del RSHM, por falta de capacitación previa, considerando el peligro de las descargas eléctricas de los rayos y los riesgos inminentes que se presentan.

Sin embargo, la Resolución determina la existencia de tres infracciones al RSHM.

Este aumento en el número de infracciones implica un aumento en el monto de la multa, lo que genera un perjuicio que debe ser corregido.

⁵ Cabe señalar que, además, se notificó a la empresa contratista SAN FRANCISCO CONTRATISTAS MINEROS Y SERVICIOS EN GENERAL S.R.L. del inicio del presente procedimiento, mediante la publicación de edictos en el Diario Oficial El Peruano y diario Correo del departamento de Huancayo con fechas 06 y 20 de junio de 2008, respectivamente.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 10 de octubre de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

Sobre la supuesta vulneración del literal f) del artículo 24° y los literales b), c) y d) del artículo 33° del RSHM

- b) COMISERGE, conjuntamente con BUENAVENTURA, han brindado permanente capacitación a sus supervisores y obreros para identificar peligros y minimizar riesgos en los trabajos mineros, cuidando que el personal porte los equipos de seguridad adecuados para realizar cada uno de los trabajos encomendados de manera segura⁶.
- c) El análisis que se realiza en la resolución impugnada se restringe a la remisión de las obligaciones del supervisor, sin considerar el hecho reconocido por la propia Supervisora Externa, que el accidente se originó por un acto del accidentado y por la naturaleza impredecible e inestable de un rayo producto de una tormenta eléctrica⁷.

A lo antes señalado, debe agregarse que la repentina presencia de la tormenta con descargas eléctricas no dio tiempo a los trabajadores para evacuar la zona y guarecerse en algún lugar seguro.

En tal sentido, no existe infracción al literal f) del artículo 24° y a los literales b), c) y d) del artículo 33° del RSHM, sino un acto generador del accidente por encima de la diligencia normal requerida y de la responsabilidad de la impugnante y de BUENAVENTURA.

Sobre la supuesta vulneración al literal j) del artículo 59° del RSHM

- d) El señor Timoteo Huarcaya sí recibió capacitación previa (durante los meses de octubre y noviembre de 2007), sobre los peligros y riesgos en la ejecución del trabajo encomendado, tal como se observa en las constancias que BUENAVENTURA adjuntó en su escrito de descargos, las cuales fueron transcritas en el pie de página 6 de la presente resolución.
- e) COMISERGE ha implementado todas las medidas de seguridad minera establecidas en el RSHM, las cuales incluyen permanentes capacitaciones a supervisores y obreros para identificar peligros y minimizar riesgos en los trabajos mineros, entrega de equipos de seguridad adecuados para realizar cada uno de los trabajos encomendados de manera segura.

⁶ Para acreditar lo señalado, adjuntó a su escrito de descargos los listados de asistencia a capacitaciones, las cuales constan a fojas 162 a 169 del expediente, conforme el siguiente detalle:

- Capacitación sobre prevención de accidentes, de fecha 26 de octubre del 2007.
- Retroalimentación al trabajador, 07 de noviembre de 2007.
- Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos – IPER, de fecha 16 de noviembre de 2007.
- Reglamento de Seguridad 046 - Obligaciones de los trabajadores art. 39°, 02 de octubre de 2007 y del 15 de octubre de 2007.
- Los accidentes – sus causas- Estadísticas de los Accidentes, de fecha 17 de setiembre de 2007.
- Concientización de Seguridad – La importancia del Desatado de Rocas, de fecha 13 de agosto de 2007.
- Uso correcto de equipos de protección personal, de fecha 16 de noviembre de 2007.

⁷ A través del escrito de registro N° 942576 de fecha 12 de diciembre de 2007, la empresa Supervisora Externa SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A. presentó su Informe de Investigación, producto de la inspección realizada del 06 al 08 de diciembre de 2007.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 01 de octubre de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

- f) Asimismo, debe considerarse que cada trabajador es responsable de su propia seguridad y de la de sus compañeros de trabajo, tal como se establece en el literal c) del artículo 39° del RSHM.

En tal sentido, no existe la infracción al literal f) del artículo 24° y a los literales b), c) y d) del artículo 33° del RSHM, sino un acto generador del accidente por encima de la diligencia normal requerida y de la responsabilidad del titular de la actividad minera.



- 4 Por Resolución N° 720 de fecha 07 de diciembre de 2009, la Gerencia General declaró improcedentes por extemporáneos los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución N° 003521, la que fue declarada firme.

- 5 Mediante escrito de registro N° 1282812 de fecha 22 de diciembre de 2009, COMISERGE solicitó se declare de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 720, en atención a lo siguiente:

- a) La Resolución N° 003521 le fue notificada el 18 de agosto de 2009, razón por la cual el recurso de apelación interpuesto contra dicho acto jurídico el 08 de septiembre de 2009, se encontraba dentro del plazo previsto en los artículos 207° de la Ley N° 27444 y 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; por lo tanto, no correspondía declarar la improcedencia de dicho recurso administrativo⁸.

A estos efectos adjunta copia de la mencionada resolución con un sello del cual se observa que se consignó como fecha de recepción el 18 de agosto de 2009.



- b) La resolución recurrida se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, al haber desconocido el plazo para la presentación de los medios impugnatorios, por lo que corresponde declarar de oficio su nulidad en el marco del artículo 202° del mismo cuerpo normativo.

- 6 A través del Memorándum N° GFM-072-2010, recibido con fecha 01 de febrero de 2010, la GFM remitió a la Secretaría Técnica del TASTEM el expediente materia de análisis.

⁸ El numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444, indica:

"Artículo 207.- Recursos administrativos

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

El numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, establece:

"Artículo 30.- Recursos Administrativos (...)

30.2. Los recursos de reconsideración y de apelación se interpondrán ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación quien evaluará si el escrito es presentado dentro de los 15 días hábiles de notificado y si cuenta con los demás requisitos establecidos en los artículos 113° y 211° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, para proceder a resolverlo o elevarlo ante el superior Jerárquico, según corresponda."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Firma 10 de 11 de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

Sobre la solicitud para que se declare de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 720

- 7 Respecto a lo alegado en el literal a) y b) del numeral 5, cabe señalar que de acuerdo al numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, aplicable al presente caso, los administrados tienen un plazo perentorio de 15 días hábiles, contado desde la notificación del respectivo acto administrativo, a efectos de interponer los recursos administrativos que les faculta la ley⁹.

Sobre el particular, conforme a lo indicado en el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, concordado con los numerales 21.1 y 21.2 del artículo 21° de la Ley N° 27444, la notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente entregándose una copia del acto notificado, señalando la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre de la persona con quien se entienda la diligencia, su documento de identidad y su relación con el administrado¹⁰.

De la revisión de la Cédula de Notificación N° 080-2009-OS-GFM, que obra a foja 184 del expediente, a través de la cual se notificó la Resolución N° 003521 a COMISERGE, se observa que la fecha de notificación ha sido rectificada y no permite determinar con certeza la oportunidad en que fue notificada al administrado; por lo que, en opinión de este Tribunal, no corresponde atender a la fecha que se desprende de dicha notificación, sino considerar la fecha en que COMISERGE indica haber recibido la mencionada resolución.

⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD:

"Artículo 30.- Recursos Administrativos

(...)

30.2. Los recursos de reconsideración y de apelación se interpondrán ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación quien evaluará si el escrito es presentado dentro de los 15 días hábiles de notificado y si cuenta con los demás requisitos establecidos en los artículos 113° y 211° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, para proceder a resolverlo o elevarlo ante el superior Jerárquico, según corresponda.

(...)"

¹⁰ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD:

"Artículo 23.- Notificación

(...)

23.3 La notificación personal se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentra en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado.

(...)"

Ley 27444

"Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

21.2 En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación".

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 10 de octubre de 2010

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

Por su parte, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, regula el Principio del Debido Procedimiento, por el cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

De la misma forma, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece el Principio de Legalidad, dispone que 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.

La aplicación de los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, presuponen el cumplimiento de las normas que regulan las actuaciones que se verifican en el marco de los procedimientos administrativos, entre ellas, las notificaciones de los actos administrativos.

Siguiendo este orden de ideas, no son acordes al ordenamiento jurídico los actos administrativos que se encuentren sustentados en el incumplimiento de las normas contenidas en la Ley N° 27444, como aquellas referidas a las notificaciones y las que vulneran los Principios Administrativos, como los de Legalidad y Debido Procedimiento, lo que contraviene el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444¹¹.

Siendo así, este Órgano Colegiado considera que, en el presente caso, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444, por lo que corresponde, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, declarar de oficio la nulidad de la Resolución N° 720 de fecha 07 de diciembre de 2009, en el extremo que toma en cuenta la notificación contenida en la Cédula de Notificación N° 080-2009-OS-GFM, por la cual se remitió a COMISERGE la Resolución N° 003521, declarando improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por dicha empresa¹².

¹¹ El numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, prescribe:

"Artículo 10.- Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)"

¹² Ley N° 27444:

"Artículo 202.- Nulidad de oficio"

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

(...)"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 10 de Mayo de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

A ello, debe agregarse que, conforme lo establecido en el numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad además de declararla, podrá resolver el fondo del asunto de contar con elementos suficientes para ello, por lo que corresponde emitir pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto, análisis que se realizará en los siguientes numerales.

Sobre la supuesta infracción adicional a las imputadas al inicio del presente procedimiento

- 8 Respecto de lo señalado en el literal a) del numeral 3, mediante el Oficio N° 163-2008-OS-GFM, que dio inicio al presente procedimiento, se imputa a la recurrente lo siguiente:



"1. Infracción al inciso f) del artículo 24° y a los incisos b), c) y d) del artículo 33° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto supremo 046-2001-EM, en adelante RSHM, por no informar a los trabajadores los riesgos relacionados con su trabajo, de los peligros que implica para su salud y de las medidas de prevención y protección aplicables. Por supervisión y gestión deficiente del Departamento de Seguridad al no identificar peligros ni evaluar los riesgos (IPER) de las actividades que conllevaron al accidente fatal.

2. Infracción al inciso j) del artículo 59° del RSHM, por la falta de capacitación previa, considerando el peligro de las descargas eléctricas de los rayos y los riesgos inminentes que se presentan."

De la lectura del numeral 1 de la transcripción realizada, se observa la existencia de dos conductas diferentes dentro de un mismo párrafo, las cuales se encuentran separadas en dos ideas distintas en oraciones independientes. De un lado, la falta de información a los trabajadores sobre los riesgos relacionados con su trabajo; y, de otro, la supervisión y gestión deficiente de parte del Departamento de Seguridad al no identificar peligros ni evaluar los riesgos de la actividad realizada por el trabajador fallecido y su compañero.



A ello, debe agregarse que, ambas conductas vulneran distintas normas contenidas en el RSHM, conforme puede apreciarse en detalle en el pie de página 2 de la presente resolución, por lo que correspondía el análisis independiente de cada una de las conductas imputadas y la consecuente imposición de sanciones de forma separada.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que no se ha sancionado a COMISERGE por una conducta distinta a las mencionadas al inicio del presente procedimiento; por lo que, al haberse dado cumplimiento de lo indicado en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, queda desvirtuado lo argumentado en este extremo¹³.

¹³ En efecto, en dicha oportunidad se precisó que, en su caso, de determinarse las infracciones imputadas, correspondería imponer las sanciones previstas en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 10 de Mayo de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

Sobre la supuesta vulneración del literal f) del artículo 24° y los literales b), c) y d) del artículo 33° del RSHM

- 9 Acerca de lo argumentado en los literales b) y c) del numeral 3, debe indicarse que en el numeral 3.1 de la resolución impugnada se precisó que la infracción imputada por el incumplimiento de los literales f) del artículo 24° y d) del artículo 33° del RSHM, tiene sustento en que ni BUENAVENTURA ni COMISERGE informaron oportunamente a los trabajadores accidentados sobre las posibles condiciones atmosféricas adversas que en el lugar se podían producir.



En tal sentido, conforme a las manifestaciones recabadas en la visita realizada por la empresa Supervisora Externa, se determinó que los mencionados trabajadores no tenían conocimiento de las tormentas eléctricas que podían ocurrir en el lugar de ejecución de las labores, desconociendo así los peligros y riesgos latentes que amenazaban su seguridad y salud, determinándose de esta forma, la infracción sancionada en este extremo¹⁴.

Por su parte, en el numeral 3.2 de la resolución impugnada, se indicó que, en aplicación de los incisos b) y c) del artículo 33° del RSHM, tanto BUENAVENTURA y COMISERGE se encuentran obligadas a identificar los peligros y evaluar los riesgos, tanto del trabajo que desarrollan, como del área en que se realiza dicha labor¹⁵.

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...)"

¹⁴ Manifestación del señor Adalberto Mulato Ramos, supervisor de Mina Teresita, la cual obra a fojas 65 y 66 del expediente.

"(...)"

4. Pregunta para que diga

Si los trabajadores Timoteo Huarcaya Ochoa y Nerio Rua Ore se encontraban capacitados para casos de descargas atmosféricas (Royo) dijo: Que este personal desconocía sobre la ocurrencia de descargas eléctricas tal es así de que esta unidad minero nunca ocurrió accidentes por descarga atmosférica (Rayos) como tampoco el Jefe del Taller de Mantenimiento Eléctrico no se ha impartido charlas sobre descargas eléctricas.

(...)"(SIC)

Manifestación del señor Nerio Rua Oré, ayudante perforista y enmaderador, la cual consta a fojas 63 y 64 del expediente.

"(...)"

2. pregunta para que diga

Por que razones usted y su compañero se retiraron a las 3:15 p.m. del área de trabajo hacia el nivel 370 donde se iban a reportar al supervisor y no lo hicieron a las 4 p.m. que es el horario de trabajo, dijo: Que siendo las 3.15 p.m. se presentó en la zona de lluvia y descargas de truenos por iniciativa propia optamos en retirarnos hacia el Nv. 370 a fin de proteger nuestra integridad física por cuanto no contábamos con capas para la lluvia.

(...)"(SIC)

¹⁵ En el Informe de la Supervisora Externa se considera que las siguientes conductas constituyen infracciones:

"V. INFRACCIONES

(...)"

La supervisión del titular y de la empresa especializada, no ha identificado los peligros y minimizado los riesgos, como tampoco han elaborado los procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro para informar y prevenir los peligros en el lugar de trabajo, zona alejada al centro de las operaciones mineras, en donde se produjo las descargas atmosféricas



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

10 de diciembre de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

Adicionalmente, se señaló que a fin de eliminar los peligros y minimizar los riesgos, la titular minera debe desarrollar procedimientos y prácticas de trabajo seguro (PETS), en los que debe describirse paso a paso el desarrollo de cada labor, a fin de que se desempeñe correctamente una tarea.

Al respecto, conforme se precisa en la resolución impugnada, si se hubiesen identificado los peligros y riesgos, se habrían evaluado las condiciones climatológicas adversas de la zona de la labor y se hubiese proporcionado a los trabajadores los instrumentos necesarios para su protección. De la misma forma, se habría previsto la elaboración de un PETS que debía ser cumplido por los trabajadores, en el cual se indiquen los pasos a seguir en caso de que ocurra una tormenta eléctrica mientras se viene realizando un trabajo.

Dichas medidas, como son, la instalación de pararrayos, elaboración del Procedimiento para Trabajos en Condiciones Ambientales Desfavorables y las capacitaciones sobre las medidas preventivas por tormentas eléctricas a todo el personal, se adoptaron con posterioridad al accidente, para dar cumplimiento a las recomendaciones realizadas por la empresa Supervisora Externa¹⁶.

De lo expuesto, respecto de las dos infracciones mencionadas, se constata que en virtud de las mismas no se ha imputado a la apelante no haber brindado al trabajador fallecido las capacitaciones correspondientes para que identifique peligros y evalúe riesgos. Se le imputó más bien que, en la oportunidad en que ocurrieron los hechos, de un lado, no informó a los trabajadores de las condiciones climáticas en las que iban a iniciar sus labores y los peligros a los que se enfrentaban y, de otro, la supervisión no identificó los referidos peligros a efectos de implementar medidas de prevención para dichos casos de tormentas eléctricas, ni para la elaboración de PETS específicos sobre labores en dichas condiciones climáticas.

En adición a lo señalado, de la revisión del listado de asistencia a las capacitaciones que han sido presentadas adjuntas al escrito de descargos de BUENAVENTURA, que se encuentran detalladas en el pie de página 6 de la presente resolución, al no haberse remitido el contenido o alcance de éstas, no es posible constatar si en las mismas se informó al trabajador fallecido sobre los peligros que implican las tormentas eléctricas, ni sobre las precauciones que debían tener en dichos casos.

De la misma forma, tampoco es posible constatar de dicha documentación si, en efecto, se identificaron los riesgos relacionados a ejecutar un trabajo en una zona con la presencia de una tormenta eléctrica.

Por su parte, en cuanto a que el accidente tuvo como causa el accionar negligente del trabajador fallecido, debe indicarse que conforme lo establecido en el artículo 3° del RSHM, las empresas especializadas como es el caso de COMISERGE, se encuentran en la obligación de dar cumplimiento a las

(...)"

¹⁶ Las medidas tomadas constan en el escrito de registro 948378 de fecha 02 de enero de 2008, el cual obra a fojas 111 a 112 del expediente.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

l.m... de ... de ... de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

obligaciones contenidas en el RSHM, responsabilidad que se extiende respecto del accionar de sus trabajadores, como era el caso del trabajador fallecido¹⁷.

De otro lado, en cuanto a que no se ha tomado en cuenta lo señalado en el Informe de la Supervisora Externa, que obra en el expediente a fojas 44 a 52, en el sentido que el accidente obedeció a un hecho impredecible e inestable, consistente en un rayo, corresponde indicar que de la revisión del mencionado informe del Supervisor Externo, se constata que éste consideró como causas del accidente las siguientes:

"III. CAUSAS

a) FALLA O FALTA DE PLAN DE GESTIÓN

El titular y la EE. Comiserge S.R.L. les faltó informar a los trabajadores de manera comprensible de los riesgos relacionados por descarga eléctrica por rayos y la inducción de la onda expansiva en las áreas de trabajo alejadas de las operaciones mineras, y de los peligros que implica para la salud, y de las medidas de prevención y protección.

b) CAUSAS BÁSICAS

(...)

2. Factores de trabajo

La Empresa minera y la Empresa Especializada, estaban obligados a proteger a los trabajadores identificando los peligros y minimizando los riesgos en la labor de limpieza de la poza de captación de agua para uso industrial y además contar en esta área, con los procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro no elaborados a la fecha¹⁸.

Al respecto, las causas mencionadas en el informe de la referida Supervisora Externa coinciden con las conductas cuyo incumplimiento se imputa a COMISERGE y que sustentan las infracciones sancionadas. Adicionalmente, debe indicarse que en el numeral 5 de las Conclusiones del mencionado informe, expresamente se indica que el accidente fatal materia de análisis era previsible.

En adición a lo expuesto, debe indicarse que, conforme lo indicado en el artículo 1315° del Código Civil, de aplicación supletoria conforme lo indicado en el artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código, para calificar un hecho como fortuito, éste debe revestir las siguientes características de modo concurrente: a) extraordinario, b) imprevisible e c) irresistible¹⁹.

¹⁷ RSHM:

"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.

¹⁸ Esta transcripción del Informe de la Supervisora Externa consta a fojas 48 y 49 del expediente.

¹⁹ Código Civil:

"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor.

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 10 de Mayo de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

En cuanto a la característica de imprevisible, corresponde señalar que es bien conocido que en la sierra del Perú, y considerando la altitud en la que se encontraban los trabajadores accidentados ejecutando la labor encomendada, (4750 msnm), es usual que ocurran precipitaciones y que, en algunos casos, éstas se conviertan en tormentas eléctricas. En este sentido, la ocurrencia de rayos en la zona no puede ser calificada como un hecho imprevisible.

Asimismo, en cuanto a la característica de irresistibilidad, en el Informe de la Supervisora Externa se han establecido medidas que, de haberse implementado en la zona de trabajo, hubiesen evitado el accidente, por lo que los accidentes provocados por rayos no califican como un hecho irresistible. Siendo así, al no cumplir con dos de los tres requisitos que deben presentarse de modo concurrente, los accidentes provocados por la caída de rayos en la zona de trabajo no constituyen un evento de caso fortuito o fuerza mayor.

De lo expuesto, quedan desvirtuados los argumentos de la recurrente en estos extremos.

Sobre la supuesta vulneración al literal j) del artículo 59° del RSHM

- 10 En cuanto a lo señalado en los literales d), e) y f) del numeral 3, se debe indicar que tal como se señaló en el numeral precedente, de la documentación presentada no es posible constatar si dichas capacitaciones estaban referidas a condiciones ambientales desfavorables (tormentas eléctricas).

Además, si bien es cierto que cada trabajador debe cumplir la normativa por ser responsable de su seguridad, ello no exime de responsabilidad a la empresa recurrente de cumplir las obligaciones de seguridad establecidas en el RSHM, conforme el mencionado artículo 3° del RSHM y en el artículo 45° del mismo reglamento²⁰.

Por lo antes expuesto, quedan desvirtuados los argumentos de la recurrente en estos extremos.

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.

Sobre el particular, es preciso señalar que estamos frente a un hecho **extraordinario** cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Asimismo, decimos que un hecho o evento es **imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. Finalmente, el que un evento sea **irresistible** significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.

²⁰ RSHM:

"Artículo 45.- Las empresas especializadas para ejecutar obras o trabajos al servicio del titular de actividad minera, deben estar inscritas en la Dirección General de Minería, para la cual deberá crearse el Registro correspondiente.

Las Empresas Especializadas que prestan servicios al titular de la actividad minera, son responsables de la salud y seguridad de sus trabajadores. Asimismo, están obligadas a dar cumplimiento a lo establecido en el presente Reglamento."

000234

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 10 de 09 de 2010

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

RESOLUCIÓN N° 043-2010-OS/TASTEM-S2

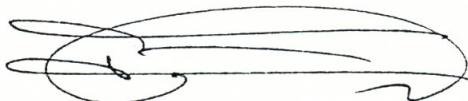
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia General N° 720 de fecha 07 de diciembre de 2009, en el extremo que resuelve declarar improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la empresa SAN FRANCISCO CONTRATISTAS MINEROS Y SERVICIOS EN GENERAL S.R.L., por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, habiendo quedado dicha resolución firme en sus demás extremos.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa SAN FRANCISCO CONTRATISTAS MINEROS Y SERVICIOS EN GENERAL S.R.L. contra la Resolución de Gerencia General N° 003521 de fecha 04 de agosto de 2009 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°.- 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° : 2007-032
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : SAN FRANCISCO CONTRATISTAS MINEROS Y SERVICIOS EN GENERAL S.R.L.
DIRECCIÓN : Av. Carlos Villarón N° 790 – LA VICTORIA
RESOLUCIÓN N° : 043-2010-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 07/12/2010
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI X NO

449590



B5JU1312JU131200001
San Francisco Contratistas Mineros Y
Av, Carlos Villarón N°790 - La Victoria
Lima
La Victoria
449590-34 - 69
001 AR
02LV12B
(MEGA PLANTA)
1

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



[Signature]
Marela Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos: EDUANA Y. FLORES Ylla

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.): 07357553

Destinatario

☐

Parentesco: Secretaria Otros:

Mensajero: ELIZABETH BOCANEGRA FLORES

Fecha de Recepción: 14/12/2010 Hora: 12:20

DE NO ENTREGADOS

- | | 1RA | 2DA | 3RA |
|-----------------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| 1.- SE MUDO DE DOMICILIO | ☐ | ☐ | ☐ |
| 2.- FALLECIO | ☐ | ☐ | ☐ |
| 3.- NO EXISTE DOMICILIO | ☐ | ☐ | ☐ |
| 4.- CERRADO ALIENANTE | ☐ | ☐ | ☐ |
| 5.- NO EXISTE EL ALIENANTE FUERTA | ☐ | ☐ | ☐ |
| 6.- DESTINATARIO DEL CONCEPTO | ☐ | ☐ | ☐ |
| 7.- RECHAZADO | ☐ | ☐ | ☐ |
| 8.- OTROS | ☐ | ☐ | ☐ |

FECHAS: 14/12/10 ☐ ☐ ☐

NUMERO IZQ. 798 FRENTE 779

REF. INMUEBLE ☐ CASA ☒ EDIFICIO
☒ PTA. REJA ☐ PTA. DE MADERA

NO. 6009 NRO. DE FISCOS: 4

no visible

484 40252482

ELIZABETH BOCANEGRA FLORES af