

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 29 de Mayo de 2011

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

000423

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 01 de marzo de 2011

VISTO:

El Expediente N° 043-08-SHM/E que contiene los recursos de apelación interpuestos por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro José Olórtogui Perea y CN MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C representada por el señor Jesús Córdova Arzapalo, contra la Resolución de Gerencia General N° 009621 de fecha 21 de diciembre de 2010, mediante la cual se les impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 009621 de fecha 21 de diciembre de 2010, la Gerencia General sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (en adelante VCM) y a CN MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C. (en adelante CN) con una multa solidaria ascendente a 70 (Setenta) UIT, por incumplir normas técnicas de seguridad e higiene minera establecidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM, conforme al siguiente detalle:

Incumplimiento / Base Legal	Infracción ¹	Multa
La supervisión no se aseguró de que los trabajadores cumplan los estándares y PETS para el desatado de rocas y para ingresar a una labor luego de un disparo. Asimismo, no actuó inmediatamente sobre el peligro de un banco de roca colgado, informado en el lugar de trabajo (Artículo 33°, literal c y h) del RSHM ² .	Numeral 2.2	30 UIT

¹ "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 Unico 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. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por infracción. El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los accidentes fatales y catástrofes, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida".

"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".

² RSHM:

"Artículo 33.- Es obligación del supervisor:

- 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.
- h. Actuar inmediatamente sobre cualquier peligro que sea informado en el lugar de trabajo.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 29 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

Incumplimiento / Base Legal	Infracción	Multa
No controlar el terreno en la intersección de dos labores horizontales al no instalar un sostenimiento apropiado recomendado por geomecánica (Artículo 188° del RSHM) ³ .	Numeral 2.2	30 UIT
El titular minero no proporcionó a los trabajadores la herramienta adecuada, (barretillas de tubo o desatadores mecánicos) para realizar el desatado de rocas sueltas con la debida seguridad, al tener el techo de la labor, una altura mayor de 5 metros) (Inciso j) del artículo 24° y artículo 181° del RSHM) ⁴ .	Numeral 2.1	10 UIT

Cabe señalar que el presente procedimiento se vincula al accidente fatal del señor Avilio López Aquino.

El día 28 de junio de 2008, el trabajador Avilio López Aquino (maestro) y sus ayudantes recibieron la orden de desatar la Rampa 670 y la Cámara 755, las mismas que fueron disparadas en la guardia anterior. Al llegar a las labores, se verificó una mala ventilación por presencia de gases, por lo que se retiraron a la zona donde el personal de servicio se encontraba reparando la manga de ventilación deteriorada por el disparo.

Al terminar la reparación, se encendió el ventilador por cinco minutos; sin embargo, la manga volvió a romperse, por lo que al presentarse demora en la reparación, los trabajadores reingresaron a la labor para instalar la tubería de agua para regar la carga disparada, conforme la orden del maestro.

Restablecido el servicio de agua, el maestro inició el regado en la Cámara 755 y posteriormente a la rampa 670 y ordenó a su ayudante Benedicto Zacarías, traer una barretilla para iniciar el desatado. En estas circunstancias y, siendo las 11:15 pm, se desprendió del techo un banco de roca, que impactó al maestro Avilio López Aquino, causándole la muerte.

2. Con escrito de registro N° 1461232 presentado el 11 de enero de 2011, CN interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de la Resolución N° 009621 en consideración a los siguientes argumentos:

- a) La Resolución N° 009621 no señala expresamente cual es la responsabilidad de su representada para ser pasible de la aplicación de una multa. No se han señalado las razones o fundamentos de hecho que llevan a la Gerencia General a la convicción de su responsabilidad, por lo que se ha contravenido el Principio del Debido Procedimiento.

³ RSHM

"Artículo 188.- En los lugares en que las obras mineras pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento apropiado y realizar revestimientos necesarios".

⁴ RSHM

"Artículo 24°

j) Proporcionar a los trabajadores las herramientas adecuadas que permitan realizar sus labores con la debida seguridad.

Artículo 181.- Para el desatado de rocas sueltas en cada labor, no debe faltar un juego de dos barretillas como mínimo. Cuando el techo de la labor es mayor de cinco metros, el uso barretillas de tubo será obligatorio. Se recomienda el uso de desatadores mecánicos para este tipo de labor".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 25 de JUL de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

- b) Respecto al inicio del procedimiento sancionador, se aprecia que tampoco hace referencia a ella; razón por la que desconoce cuál es su responsabilidad.
- c) La Gerencia General de OSINERGMIN, al no haberse pronunciado por su responsabilidad, ha vulnerado su derecho a la legítima defensa, toda vez que no puede defenderse si el órgano resolutor ha omitido señalar las razones por las cuales es responsable solidario.
- d) El Tribunal Constitucional en la Resolución N° 08495-2006-AA/TC del 14 de agosto de 2008, señala expresamente que la motivación de una decisión no sólo significa expresar al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo; sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta, pero eficiente, las razones de hecho y sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

En la misma resolución, dicho Tribunal ya desarrolló un criterio jurisprudencial sobre algunos de los alcances de la motivación de las decisiones en sede administrativa y estableció que la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento.

3. Con escrito de registro N° 1462669 presentado el 18 de enero de 2011, VOLCAN interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de la Resolución N° 009621 en consideración a los siguientes argumentos:

- a) La resolución impugnada, en los tres últimos párrafos del numeral 3.4 de su análisis, sustenta la sanción en que habrían infringido normas de seguridad contenidas en el TUO de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM; sin embargo, del Oficio N° 211-2009-OS-GFM, no se desprende que esta última norma sea materia de imputación en el presente procedimiento.

Asimismo, el penúltimo párrafo del numeral 3.2 de la resolución de sanción hace referencia al literal l) del artículo 24° del RSHM; sin embargo, dicha norma tampoco fue materia de imputación en el inicio del presente procedimiento sancionador.

- b) Con relación a la imputación por una supuesta contravención a los incisos c) y h) del artículo 33° del RSHM, referida a que la supervisión no se aseguró que los trabajadores cumplan los estándares y PETS para el desatado de rocas, debe señalarse que se ha incurrido en el error de sancionarle sin haberse probado la supuesta infracción a los indicados incisos, mas aún, si en la propia resolución, se asevera que fue el trabajador quien no cumplió el PETS de desatado de rocas en tajeos.
- c) El supervisor no puede estar presente vigilando al 100% las acciones de los trabajadores pues ello implicaría que, por cada operario, se tenga un supervisor que lo observe, no siendo razonable que se pretenda que la supervisión esté presente de manera omnimoda en todos los actos de los trabajadores.
- d) Sin perjuicio de lo expuesto, si cumplió con asegurarse que el trabajador fallecido cumpla los PETS sobre desatado de rocas en tajeos, tal como se

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 29 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

acreditó con lo señalado por la propia fiscalizadora en el Libro de Seguridad, en el cual se indica que los trabajadores deben cumplir los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro establecidos dentro del sistema de gestión de seguridad y salud y ser responsables por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo.

- e) Sobre la supuesta inacción sobre el peligro informado en el lugar de trabajo, debe manifestarse que la resolución incurre en error, ya que del propio tenor de la misma, se observa, en el párrafo correspondiente al numeral 3.1 del análisis, que la supervisión de la empresa representada, llevada a cabo por el señor Orlando Ojeda, al tomar conocimiento del potencial peligro que representaba un banco abierto en el techo, ordenó que el mismo fuese pintado para que se proceda al desatado en esa zona; es decir, sí se tomó una acción concreta e inmediata al tomar conocimiento del peligro en ese lugar.
- f) Se está vulnerando el Principio de Tipicidad, toda vez que los hechos descritos en la resolución impugnada no corresponden al presupuesto fáctico de la norma, referido a que el supervisor no tome acción alguna ante el conocimiento del peligro inminente.
- g) Con relación a la supuesta infracción al artículo 188° del RSHM, por una supuesta falta de control del terreno en la intersección de las labores horizontales, debe manifestarse que, conforme fluye de los actuados, sí cumplió las recomendaciones del área de geomecánica.
- h) En efecto, si bien en la resolución se sustenta una demora en el cumplimiento; debe advertirse que, dicha demora no existe, por cuanto al momento del accidente no se encontraba aún dentro del plazo de 2 días recomendado por su área geomecánica para la ejecución del sostenimiento, y ya había iniciado estas labores mediante la permutación del techo de la zona detectada.

El plazo de 2 días empezó a contarse el 26 de junio de 2008, conforme el propio Informe lo reitera en su numeral 3.2, al mencionar las indicaciones del reporte diario de sostenimiento en la fecha acotada y el Informe de Evaluación Geomecánica Rampa 670 Nivel 300 UEA Andaychagua Mina Toldorrumi.

- i) Sobre las supuestas infracciones al inciso j) del artículo 24° del RSHM y artículo 181° del RSHM, relacionadas a la falta de otorgamiento a los trabajadores, de la herramienta adecuada (barretillas de tubo o desatadores mecánicos para realizar el desatado de rocas sueltas con la debida seguridad, al tener el techo de la labor, una altura mayor de 5 metros); debe manifestarse que se ha incurrido en error, por cuanto no se ha probado en el procedimiento la falta de dichas herramientas.

Por el contrario, la propia resolución menciona que los trabajadores contaron con las herramientas adecuadas para su labor de desate de rocas; es decir, con la implementación de barretillas para las labores de la Mina Toldorrumi; tal como se acredita de las fotografías y consumo anual de las mismas en la Unidad Andaychagua.

- j) La empresa cuenta con desatorador mecánico scaler 104, conforme a la recomendación establecida en el artículo 181° del RSHM, el mismo que se encuentra a disposición de los operadores mineros en la mina y sus satélites,

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 27 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

dentro de los que se encuentra la Mina Toldorrumi. Obra en el expediente la fotografía de dicho equipo, para su acreditación.

- k) La resolución impugnada señala que las labores tenían una altura mayor de 5 metros; sin embargo, dicha apreciación no es correcta, ya que esa altura fue tomada después del desprendimiento de la roca, en consecuencia, la altura real es menor a los 5 metros, caso contrario los trabajadores no podrían hacer nada con barretillas que no llegan al techo.
- l) Del informe del fiscalizador no se evidencia que se hubiesen realizado actuaciones para comprobar o no la existencia del desatador mecánico, por lo que afirmar que la unidad no contaba con dicho equipo es sólo una manifestación de parte que carece de fundamento.
- m) En la resolución impugnada no se indica cuál es la norma o el título por el cual tendría obligación solidaria con CN. Según el artículo 1183° del Código Civil, la solidaridad no se presume, sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.
- n) La resolución impugnada incurre también en nulidad, por cuanto impone una sanción en forma solidaria con la empresa contratista sin que se hayan acumulado los procedimientos sancionadores iniciados contra ambas empresas.

Mediante Oficio N° 211-2009-OS/GFM del 05 de febrero de 2009, se inicia procedimiento sancionador en contra de VOLCAN, y mediante Oficio N° 212-2009-OS/GFM de la misma fecha, contra CN; es decir, son dos procedimientos distintos que, a efectos de que puedan resolverse en un solo procedimiento deben acumularse, hecho que no ocurrió a pesar de lo prescrito en el artículo 149° de la Ley N° 27444, que refiere que la autoridad responsable de la instrucción, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión⁵.

- o) La resolución no se encuentra debidamente motivada, toda vez que no se ha merituado ni efectuado razonamiento alguno respecto a sus argumentos de defensa expuestos en su escrito de descargos.
- p) Se le sanciona conforme la Escala de Multas aprobada por Resolución N° 353-2000-E/VMM; sin embargo, dicha resolución no comprende las normas supuestamente incumplidas, esto es el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Resolución N° 046-2001-EM.
- q) Asimismo, debe señalarse que la mencionada Resolución N° 353-2000-EM/VMM, fue publicada el 02 de setiembre de 2000, mientras que la Ley N° 27444, fue publicada el 12 de abril de 2001. En consecuencia, las tipificaciones y remisiones genéricas a un listado indeterminado de las normas, deben enmarcarse dentro de los Principios de la referida ley, que establece que en el ejercicio de las facultades sancionadoras, los organismos se encuentran

⁵ Ley N° 27444

"Artículo 149°.- La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 29 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

facultados a imponerles sanciones por infracciones siempre y cuando estén debidamente tipificadas, no admitiéndose, según Morón Urbina, las leyes tipificadoras en blanco.

4. A través de los Memorándum N° GFM-28-2011, recibido con fecha 14 de enero de 2011, la GFM remitió a la Secretaría Técnica del TASTEM el expediente materia de análisis.

Recurso de Apelación de CN

5. Respecto de los argumentos contenidos en los numerales a) al d) del numeral 2, debe indicarse que consta a fojas 222 del expediente, el Oficio N° 212-2009-OS-GFM de fecha 05 de febrero de 2009, con el que se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra CN, en el cual se detalla la descripción del accidente y se especifican cada una de las infracciones detectadas durante la investigación del mismo.

Al respecto, se expuso que las infracciones a los incisos c) y h) del artículo 33° del RSHM, se debieron a que la supervisión no se aseguró de que los trabajadores cumplieran los estándares y procedimientos escritos de trabajo seguro para el desatado de rocas y prácticas de trabajo seguro para ingresar a la labor.

Asimismo, se indicó que la supervisión no actuó inmediatamente sobre el peligro de un banco de roca colgado, que había sido informado en el lugar de trabajo.

Por otro lado, se expuso que la infracción al artículo 188° del RSHM se debió a la falta de control del terreno en la intersección de dos labores horizontales, toda vez que no se instaló un sostenimiento adecuado recomendado por geomecánica.

Respecto a la infracción al inciso j) del artículo 24° y artículo 181° del RSHM, se expuso que el titular minero no proporcionó a los trabajadores las herramientas adecuadas (barretillas de tubo o desatadores mecánicos) para realizar el desatado de rocas sueltas con la debida seguridad, al tener el techo una altura mayor a cinco metros.

Asimismo, se adjuntó a dicho informe de inicio de procedimiento sancionador, el Informe de la empresa AUDITEC en el que se consignó un mayor detalle de cada una de las infracciones imputadas; y, se expuso que la empresa contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos, los que no fueron presentados por la apelante.

Por otro lado, en la Resolución N° 009621, se observa de los numerales 3.1, 3.2 y 3.3, un análisis de cada uno de los incumplimientos que conllevaron a la imposición de la sanción; es decir, se hace un sustento detallado de cada uno de los artículos del RSHM infringidos.

Finalmente, luego del análisis de cada una de las infracciones, en los numerales 3.6 y 3.7 de la resolución de sanción, se concluye que tanto CN como VOLCAN son responsables solidarios en la comisión de las infracciones a diversos artículos del RSHM en virtud de los artículos 209° y 216° del TUO de la Ley General de Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 29 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

Sobre el particular, los referidos artículos establecen la responsabilidad no sólo del titular minero, sino de los terceros que por cualquier acto o contrato resultaren ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero.

Por lo expuesto, debe señalarse que en el presente caso, desde el inicio del procedimiento sancionador, se han determinado claramente cada una de las imputaciones y se han explicado las causas de la imposición de la sanción, otorgándose al administrado la posibilidad de presentar sus descargos.

Asimismo, se ha expuesto claramente la fundamentación jurídica pertinente, razón por la que no se ha vulnerado de modo alguno el Principio del Debido Procedimiento, debiendo declararse infundado el recurso de apelación de CN.

Recurso de apelación de VOLCAN

6. Sobre el argumento contenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que la cita al Decreto Supremo N° 014-92-EM, realizada en los últimos párrafos del numeral 3.4 de la resolución, se dio para sustentar la consistencia con el Principio de Tipicidad, consignándose que la tipificación por vía reglamentaria ha sido expresamente autorizada en el literal l) del artículo 101° de la citada norma, que dispone el cumplimiento obligatorio por parte de las titulares mineras, de las disposiciones reglamentarias, como es el RSHM.

Asimismo, debe indicarse que en el numeral 3.2 de la resolución de sanción, se indica como infracción el incumplimiento al artículo 188° del RSHM, señalándose que la sanción impuesta se debió al hecho que la supervisión no controló el terreno en la intersección de dos labores horizontales, al no haberse instalado, mantenido y darse el sostenimiento apropiado y realizado los revestimientos necesarios.

Es decir, la sanción es por la falta de supervisión en la ejecución del sostenimiento adecuado, citándose el literal l) del artículo 24°, únicamente, porque en dicho numeral se establece la recomendación de proceder al sostenimiento, previo a realizar los disparos.

7. Con relación a lo expuesto en los literales b) al d) del numeral 2, cabe indicar que que tal y como se verifica en el numeral 3.1 de la resolución de sanción, la imputación referida al inciso c) del artículo 33° se sustentó en los siguientes documentos:

- a) El Acta de Sesión extraordinaria del Comité de Seguridad e Higiene Minera, obrante a fojas 30 del expediente, en la que se indicó como actos subestándares, la falta de seguimiento de los procesos, toda vez que los trabajadores Avilio López Aquino, Raúl De la Cruz Gómez y Benedicto Zacarías Salvador, ingresaron al área de trabajo sin que esta se encuentre ventilada y tenga buena visibilidad y como factor de trabajo que se vincula a la ocurrencia del accidente, la supervisión deficiente por parte de la empresa especializada.
- b) La manifestación del asistente del superintendente de mina, Ingeniero Marcos Córdova Maravi, que consta a fojas 46 y 47 del expediente, en la que señaló que el señor Avilio López estuvo regando la carga de la CM 755 sin seguir los procedimientos, los cuales establecen que debe

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 29 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

esperarse a que el área esté completamente ventilada y entrar en
avanzada desatando.

- c) La declaración del superintendente de mina, ingeniero Italo Barahona Alarcón, que obra a fojas 42 del expediente, quien señaló que el accidente fatal se debió a la falta de cumplimiento del procedimiento de desatado de rocas.
- d) La manifestación del asistente Raúl Ernesto De la Cruz Gómez, obrante a fojas 50 del expediente, quien refirió que el señor Avilio López ya había terminado de regar la cámara 755 y estuvo regando en el frente de rampa 670, en retirada saliendo del tope.

Asimismo, se verifica que la imputación a que se refiere el inciso h) del artículo 33° del RSHM, tuvo como sustento la siguiente documentación:

- a) El Informe de la Supervisora, el que se verifica a fojas 120 del expediente, en el que se consignó que la supervisión no actuó inmediatamente sobre la existencia del peligro del banco rajado que fue informado en el lugar de trabajo. Además, se consignó que no se eliminaron los bancos colgados identificados y que constituían un alto riesgo.
- b) Manifestación del ingeniero Marcos Córdova obrante a fojas 46 del expediente, quien señaló que al finalizar la guardia de noche se detectó una fractura en el área, ordenándose cachorrear el área y dispararla al fin de la guardia con los dos frentes, lo que no fue cumplido por la guardia anterior.
- c) Manifestación del técnico de seguridad, ingeniero Orlando Ojeda Zavala, que obra a fojas 48 del expediente, quien señaló haber identificado un banco abierto en el techo, por lo que informó al inspector de seguridad y ordenó a los topógrafos que marquen con pintura la zona del banco con abertura. Sin embargo, conforme a la manifestación del ayudante de topografía, no se cumplió con dicha orden debido a que ya había personal desatándolo.
- d) Las fotografías que constan de fojas 65 a 67 del expediente, de la intersección de las dos labores, en donde se observa que no existe señal alguna con pintura en el área de la roca fracturada.

De lo anterior, se verifica que si se actuaron medios probatorios y de éstos se desprenden las infracciones cometidas.

Sobre lo manifestado respecto a que cumplió con asegurarse que el trabajador observe los PETS sobre desatado de rocas, toda vez que en el Libro de Seguridad, se indica tal obligación la cual debe ser cumplida por todos los trabajadores, cabe señalar que la supervisión tiene que asegurar que al momento en que el trabajador ingrese a la labor cumpla los PETS, mediante una verificación previa del área de trabajo y brindando órdenes claras para evitar cualquier tipo de riesgos que afecten a su seguridad.



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 29 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

En tal sentido, no resulta suficiente que dicha obligación se consigne en el Libro de Seguridad, sino que es necesario que el supervisor se asegure que los trabajadores cumplan con dicho procedimiento.

Sin embargo, en el presente caso se verificó que pese a que en el procedimiento de trabajo se indicaba que el trabajador debía ingresar después de que el área estuviese ventilada y hacerlo desatando en avanzada, es decir, de afuera para adentro y verificando que el techo se encontrase seguro con las barretillas, este trabajador procedió a hacerlo en un área de poca visibilidad y pasando de un frente recién disparado a otro frente debajo de rocas sueltas. Es decir, no se supervisó que el trabajador realizara la labor según lo expuesto en su procedimiento de trabajo.

Además, debe precisarse que si bien en la resolución se establece que el trabajador incumplió el procedimiento, ello no exime de responsabilidad a la titular minera por la falta de supervisión en el cumplimiento de los procedimientos, pues de conformidad con el artículo 209° del TUO de la Ley General de Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM, el titular minero es responsable por el cumplimiento de las normas reglamentarias como el RSHM y en concordancia con lo señalado en el artículo 2° del citado reglamento⁶.

Por lo expuesto, se desestima este extremo de la apelación.

8. Sobre lo expuesto en los literales e) y f) del numeral 2, debe señalarse que si bien de la manifestación del ingeniero Orlando Ojeda Zavala, obrante a fojas 48 del expediente, se verifica que éste identificó un banco abierto en el techo, informando para que se marque con pintura la zona de abertura; de la manifestación del ayudante señor Cesáreo Borja Ramírez se advierte lo siguiente:

- "(...) ¿Qué les dijo el Ing. Orlando Ojeda?

Nos informó que en la intersección con la cámara aperturaza (CAM 755) había un planchón de roca en la corona y hastial izquierdo ya fracturado y nos pidió que lo pintáramos para que desaten (identificarlo)

- ¿Lo hicieron?

No, porque ya había personal desatándolo y le indicamos también que lo desaten a los señores Peñaloza y Martínez.

- ¿Qué trabajos realizaron ustedes en la labor?

Sólo vimos el frente y como aún faltaba desatar, no ingresamos teníamos que marcar la línea de dirección, pero no lo hicimos tampoco.

En conclusión, el trabajador Borja señaló que se procedió a desatar la labor sin verificarse si se encontraba el área ventilada o si se desató en avanzada; es decir, no basta que se haya dado la orden de pintar el banco abierto, sino que era necesario adoptar las previsiones requeridas para que los trabajadores no actúen en una zona de alto riesgo, tomando las medias preventivas necesarias como

⁶ RSHM: Artículo 2.- La aplicación de este Reglamento alcanza a toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras a quien se le denominará titular de la actividad minera, estando obligado a dar cumplimiento a sus disposiciones.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 29 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

hubiese sido entrar en avanzada y cuando el área estuviera ventilada o eliminándose los bancos colgados.

Por lo tanto, las acciones llevadas a cabo, como ordenar el pintado del techo, resultan insuficientes para el fin concreto, que es la protección a los trabajadores.

Asimismo, debe agregarse que no se ha contravenido de modo alguno el Principio de Tipicidad, dado que la infracción tipificada en este caso es el incumplimiento al RSHM, que fue determinado durante la investigación del accidente fatal como causa del mismo, por lo que al haberse incumplido el inciso h) del artículo 33° que dispone que debe actuarse inmediatamente sobre cualquier peligro que sea informado en el lugar de trabajo; ello implicaba tomar acciones para contrarrestar dicho peligro, no resultando suficiente la orden del pintado de dicha zona, como se ha expuesto anteriormente.

Por lo tanto, se desestima lo expuesto en este extremo.

9. Con relación a lo expuesto en los literales g) y h) del numeral 2, cabe señalar que consta a fojas 89 del expediente, el *Informe de Evaluación Geomecánica Rampa 670 Nivel 300 UEA Andaychagua Mina Toldorrumi*, del departamento geomecánico Mina Polonia, en el cual el geomecánico, señor Alejandro Lazo Manasero, expuso lo siguiente:

"Dicho sector se encuentra ubicado en Roca Volcánica presentando fracturamiento, en el mapeo geomecánico se ha podido determinar (...).

(...) Actualmente hacia el tope venimos atravesando un sector donde la calidad de roca se presenta un poco más desfavorable F-MF/P (Fractura a Muy Fractura/Regular a Pobre) recomendándose la colocación de shotcrete de 2" de espesor y la colocación de pernos helicoidales de 10 pies de longitud a una malla de 1.5 x 1.5 metros a sección completa empezando a 1.5 metros de altura del suelo en los hastiales".

Por su parte, obra a fojas 92 a 94 del expediente, el Reporte Diario de Sostenimiento de fecha 26 de junio de 2008, en el que se consigna que en la RA 670, el sostenimiento debe ser con pernos helicoidales de 10 pies a una malla de 1.5 x 1.5. Además, se consignó como observación que el empedrado debe ser a sección completa empezando a 1.5 metros del suelo, lo que debía realizarse en un plazo de 2 días.

De lo anterior, debe señalarse que el plazo otorgado no implica que pueda continuarse con el trabajo en la labor por su alto riesgo, sino que debía paralizarse para que dentro de dicho plazo se proceda con el sostenimiento adecuado de la zona.

Sin embargo, tal como se verifica del documento Descripción del accidente, realizado por el Comité de Seguridad e Higiene Minera, el día 26 de junio de 2008, se recomendó el desatado y sostenimiento, lo que no se cumplió ese día.

Asimismo el día 27 de junio de 2008, se recomendó que se percuta el techo pero esto únicamente se hizo de formal parcial, es decir no se eliminó el riesgo, sino que por el contrario se procedió a perforar parte del frente 670⁷.

⁷ De conformidad con la Real Academia de la Lengua Española:

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 29 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto ha quedado demostrado que no se realizó el sostenimiento apropiado antes de ingresar a la labor, infringiéndose el artículo 188° del RSHM; por lo que este extremo deviene infundado.

10. Con relación a los argumentos contenidos en los literales i) al l) del numeral 2, cabe señalar que en el Informe de Supervisión obrante a fojas 15 del expediente, se indica que la altura promedio de la labor era de 5 metros, por lo que la barretilla de 3.60 metros, que además, se utiliza en una inclinación de 45 grados, no permite el desatado de la labor.

En tal sentido, para el desatado de rocas sueltas en techos de labor de alturas mayores a 5 metros se requiere el uso de barretillas de tubo conforme lo establece el artículo 181° del RSHM.

En el PETS de "Desatado de Rocas en Tajeos" que consta a fojas 83 del expediente se verifica como paso 3, la disposición de barretillas de 6 a un máximo de 12 pies es decir, la empresa no usa las barretillas de tubo adecuadas considerando que el desatado debía realizarse a una altura mayor a 5 metros.

De acuerdo al artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁹.

Adicionalmente, el artículo 21.4 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en las Cartas de Visita de Fiscalización se tiene por cierta, salvo prueba en contrario⁹.

En ese sentido, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, al haberse acreditado la comisión de la infracción de forma objetiva, correspondía a la apelante aportar pruebas que permitieran desvirtuar la infracción imputada, como un Informe con la medición de la altura en la zona de la mina donde ocurrió el accidente o documentando la utilización de barretillas de tubo, lo cual no ha ocurrido en el presente caso¹⁰.

Percutir: 1. tr. Dar golpes repetidos. golpear.

⁹ Ley 27444

⁹ 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."

⁹ Resolución N° 640-2007-OS/CD

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

"21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario."

¹⁰ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 29 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

Respecto a que sí cuenta con desatador mecánico, lo cual se demuestra de las fotografías obrantes en el expediente, debe señalarse que de las fotografías que constan de fojas 267 y 270 no se verifica que con anterioridad al día del accidente ni ese mismo día se haya procedido a utilizar un desatorador mecánico scaler 104 como afirma la empresa.

Por lo expuesto, se desestima lo manifestado por la apelante en este extremo.

11. Sobre lo argumentado en los literales m) y n) del numeral 2, cabe señalar que en el numeral 3.7 de la resolución de sanción, se concluye que tanto CN como VOLCAN son responsables solidarios en la comisión de las infracciones a diversos artículos del RSHM en virtud de los artículos 209° y 216° del TUO de la Ley General de Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM; es decir, si se indicó la norma para determinar la solidaridad entre ambas empresas sancionadas.

Con relación a lo señalado sobre que el presente caso se trata de dos procedimientos distintos, debe señalarse que el hecho que hayan dos Oficios de Inicio de Procedimiento Sancionador uno dirigido a CN y otro a VOLCAN, no implica la existencia de dos procedimientos distintos.

Los oficios fueron remitidos de forma separada, debido a que fueron notificados en domicilios distintos. No obstante, de la lectura de los mismos, se desprende que las infracciones sancionadas en el presente procedimiento provienen de un mismo hecho relacionado con el accidente fatal del señor Avilio López Aquino, determinándose que ambas empresas eran responsables solidarias por los incumplimientos al RSHM.

Por lo tanto, no hubo necesidad alguna de acumular procedimientos, porque no se trata de dos procesos distintos que se encuentren relacionados, sino de uno solo en que los responsables son solidarios.

12. Con relación a lo expuesto en el literal o) de la presente resolución debe reiterarse lo expuesto en el numeral 7 de la presente resolución, en el sentido que a lo largo del procedimiento sancionador, se ha demostrado en forma motivada y actuando debidamente medios probatorios pertinentes, la comisión de las infracciones sancionadas.
13. Respecto a los argumentos señalados en los literales p) y q) del numeral 2, cabe indicar, que de conformidad con el numeral 2.1 de la Escala aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VM, constituyen infracciones los incumplimientos a las disposiciones establecidas al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por D.S. N° 023-92-E y otras normas modificatorias y complementarias.

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.

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Firma 21 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 035-2011-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, dicha escala también es de aplicación al RSHM aprobado por Resolución N° 046-2001-EM, al haberse modificado el reglamento anterior.

Sobre lo expuesto con relación a la tipificación genérica, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha indicado 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 experiencia.

Ante ello y en atención a que los subsectores de hidrocarburos, minería (como en el presente caso) y electricidad, se encuentran en constante cambio, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.

Así, las infracciones tipificadas en los numerales 2.1. y 2.2. de la Escala aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, adquieren contenido de aquello que está dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, como es el caso del RSHM, aplicable en el subsector de minería.

En consecuencia, el incumplimiento del RSHM sí constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en los precitados numerales 2.1. y 2.2. de la Escala N° 353-2000-EM/VMM.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y 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 **INFUNDADOS** los recursos de apelación presentado por las empresas VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A y CN MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C contra la Resolución de Gerencia General N° 009621 de fecha 21 de diciembre de 2010 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



ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

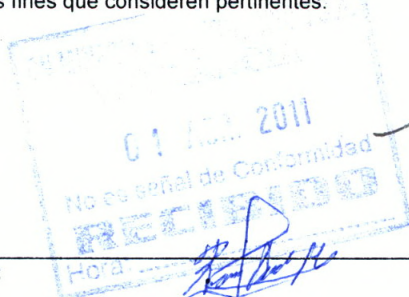
449738

000430

EXPEDIENTE N° : 043-08-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : CN MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.
DIRECCIÓN : Av. Mariscal Nieto N° 119, Urb. El Pino – SAN LUIS
RESOLUCIÓN N° : 035-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 01/03/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐



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



Marco Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos: RONALD ARRIETA MONTALVO

Destinatario ☐

Parentesco:

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

Otros:

Mensajero:

JORGE IPARRAGUIRE L.

Fecha de Recepción:

Hora:

48



ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

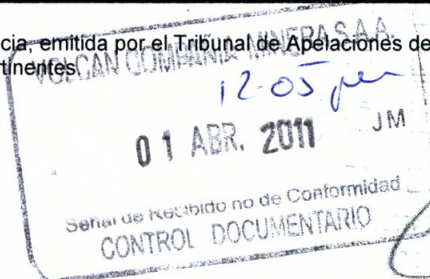
000431

449738

EXPEDIENTE N° : 043-08-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Gregorio Escobedo N° 710 – JESÚS MARÍA
RESOLUCIÓN N° : 035-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 01/03/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐

B5JU3103JU3103000024 449738 - 48
VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A. 449738
Av. Gregorio Escobedo 710 Res. San Felipe - Jesus
Maria 661 AR
Jesus Maria 59 07JM06B
MEGA PLANTA 24

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:

Mensajero:

Fecha de Recepción:

Hora: