ES COPIA AUTENTICADA
MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 24 de Mayo de 2011

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

000313

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 039-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de marzo de 2011

VISTO:

El Expediente Nº 044-08-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA HUALLANCA S.A. representada por el señor John Brinker contra la Resolución de Gerencia General Nº 008595 de fecha 24 de setiembre de 2010, mediante la cual se le impuso una multa por infracciones a los incisos c) y b) del artículo 33° del RSHM y artículo 29° del RSHM, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante RSHM.

OSINERGMIN SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
PRESIDENTE TASTEM SALA 2

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Nº 008595 de fecha 24 de setiembre de 2010, la Gerencia General sancionó a la empresa MINERA HUALLANCA S.A., en adelante HUALLANCA, de conformidad a lo siguiente:

INFRACCIÓN AL REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM	TIPIFICACIÓN POR RESOLUCIÓN Nº 0353-2000-EM/VMM[1]	SANCIÓN

OSINERGMIN SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM SALA 2

[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 Mineria 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 Titulos del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Mineria, 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 porcada 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".

ES COPIA AUTENTICADA
MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 29 de mayo de 2014

La supervisión no se aseguró que los trabajadores cumplan los PETS "Desatado de Rocas", ya que al momento del accidente el desate se efectuaba desde el tope hacia el ingreso de la labor (literal c) del artículo 33° del RSHM)[2].	Numeral 2.2	30 UIT
Los supervisores, tanto de mina como de geomecánica, no identificaron los peligros ni evaluaron los riesgos del tajeo 440 NE, pese a existir un cambio de estructura geológica (estrangulamiento de la veta mineralizada) y presencia de filtraciones de agua por las fallas). (literal b) del artículo 33° del RSHM)[3].	Numeral 2.2	30 UIT
El titular minero no realizó los estudios de geomecánica e hidrogeológicos en el tajeo 440 NE, poniendo énfasis en las labores que presentaban mayor riesgo como es el desprendimiento de rocas (artículo 29° del RSHM)[4].	Numeral 2.2	30 UIT

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
PRESIDENTE
TASTEM
SALA 2

Asimismo, se dispuso como mandato lo siguiente:

HUALLANCA deberá cumplir con completar el PETS sobre "Perforación en Tajos" para cada orientación de perforación en taladros (horizontal o vertical) y acreditar su cumplimiento a la GFM del OSINERGMIN en el plazo de 10 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

Debe señalarse también que inicialmente se imputó como incumplimiento la contravención al artículo 79° del RSHM; sin embargo dicho extremo fue archivado.

El presente procedimiento administrativo sancionador se vincula al accidente fatal del trabajador señor Roberto Edilberto Carlos Andrés, ocurrido el 12 de julio de 2008, en circunstancias en que junto al señor Yon Remigio Huerto y el supervisor Tovar Martínez Alberto, procedían a realizar la ventilación del tajeo.

SECRETARÍA TÉCNICA SUPLENTE TASTEM SALA 2

[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.

[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".

[4] *RSHM:*
"Artículo 29°.- Realizar estudios sobre la geología, geomecánica, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación, relleno y elaborar sus respectivos reglamentos internos de trabajo para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores que presentan mayor riesgo, tales como desprendimiento de rocas y deslizamientos".

ES COPIA AUTENTICADA
MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 21 de Mayo de 2011

Dejaron ventilada la labor e ingresaron al tajeo, donde completaron el desarrollo de las herramientas de gestión de seguridad. Procedieron a realizar el desatado, cuando intempestivamente se desprendió un banco del techo de la labor de 4.0 metros por 2.0 metros de espesor, que impactó al trabajador Roberto Edilberto Carlos Andrés, causándole la muerte instantánea.

2. Mediante escrito de registro Nº 1429325 de fecha 20 de octubre de 2010, la empresa HUALLANCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 008595, en atención a los siguientes fundamentos:

PRESIDENTE TASTEM SALA 2

a) En el presente caso se le ha sancionado basándose en el Informe GFM-457-2010, de fecha 26 de julio de 2010, el mismo que no se ha adjuntado a la resolución. Al respecto, el artículo 15-B de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, constituye una excepción al ejercicio del derecho a la información confidencial, pues se trata de información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución pone fin al procedimiento.

   Por ello, es imposible que puedan acceder por esta vía a dicho Informe, toda vez que éste constituye información reservada y no puede ser emitida mediante el procedimiento de acceso a la información pública, siendo reservada para terceros y no para las partes involucradas en el procedimiento sancionador.

   Ello le causa agravio, vulnerando el derecho de defensa al denegar el conocimiento pleno de motivación que da origen a la mencionada resolución.

SECRETARIA TECNICA ADJUNTA TASTEM SALA 2

b) El inciso 2) del artículo 59° del RSHM establece, que el supervisor, en concordancia con el artículo 33° del RSHM, previa evaluación/verificación debe asegurarse de que el trabajador sepa cómo ejecutar el trabajo adecuadamente antes de ser asignado a un puesto mediante la capacitación apropiada para el trabajo/tarea, que consistirá en el aprendizaje teórico práctico de cómo hacer que un trabajador realice una tarea en forma correcta.

   Este dispositivo interpreta el término "asegurarse" con la capacitación que se debe brindar a los trabajadores para que efectúen el trabajo seguro, no se refiere a la actividad del supervisor como una actividad de "niñera" pretendiendo rebajar su papel en la supervisión (sic).

c) El inciso b) del artículo 33° del RSHM dispone que es obligación del supervisor tomar toda precaución razonable para proteger a los trabajadores identificando peligros, evaluando y minimizando los riesgos. Los supervisores que incumplen lo dispuesto en los incisos anteriores serán sancionados por su jefe inmediato.

   La norma legal dice que el supervisor debe tomar toda precaución razonable, por lo que cabe preguntarse si esa razonabilidad abarca el hecho de que el supervisor tenga que efectuar un estudio geotécnico o geomecánico para actualizar los estudios de la UP Pucarrajo para ingresar a ejecutar la labor.

ES COPIA AUTENTICADA
MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 29 de Marzo de 2011

Ello significa que la autoridad está considerando insuficientes los estudios efectuados, y que los mismos deben ser realizados por entidades especializadas; sin embargo, la labor del supervisor se ciñe a utilizar los estudios que se encuentran a su disposición y que han sido aprobados por la autoridad minera.

d) En el presente caso, se pretende aplicar una sanción que no es la que establece el reglamento, ya que éste faculta al empleador a sancionar al supervisor.

PRESIDENTE TASTEM SALA 2

Al respecto, el artículo 230° de la Ley N° 27444 dispone que 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

e) La recurrente, cuenta con estudios geomecánicos que obran a fojas 09 del expediente. Al respecto, el hecho que al ocurrir un siniestro sea calificada como insuficiente cuando aparecen riesgos ocultos, no implica que se le pueda sancionar, más aún cuando las recomendaciones indican únicamente que deben actualizarse los estudios geomecánicos de la UP Pucarrajo.

f) Habiendo cumplido su supervisor con la debida capacitación de los trabajadores, con la consecución del procedimiento escrito de trabajo seguro y con la capacitación en la identificación de riesgos conocidos evaluando y minimizándolos, y al contar con estudios de geomecánica e hidrogeológicos, no es procedente que se le sancione por hechos atípicos que no constituyen infracciones de su parte.

3. Por Memorándum Nº GFM-716-2010 recibido el 03 de noviembre de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera– GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

SECRETARIA TECNICA ADJUNTA TASTEM SALA 2

4. Respecto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, debe señalarse que consta a fojas 279 a 282 del expediente, el Informe GFM-457-2010 de la Gerencia de Fiscalización Minera. Sobre el particular, el numeral 1.1 del artículo 1° de la Ley Nº 27444, dispone que no constituyen actos administrativos los actos de administración interna destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios.

Al respecto, resulta oportuno citar la opinión del autor Agustín Gordillo, quien al referirse a los actos no jurídicos, señala que contienen decisiones de la administración que no producen efecto jurídico alguno, sino que contienen opiniones de los funcionarios.[5]

[5] GORDILLO, AGUSTÍN. *Tratado de Derecho Administrativo*. El Acto Administrativo. Tomo III. Novena Edición. Buenos Aires. F.D.A. 2007. Página III.2.

En el presente caso, el Informe GFM-457-2010, refleja una opinión respecto del caso objeto de análisis que no produce efectos jurídicos, por lo que atendiendo a los párrafos anteriores, no constituye un acto administrativo.

Por tanto, la administración no tenía la obligación de notificarlo. Además, la recurrente ha tenido en todo momento la posibilidad de acceder al expediente y revisar dicho informe, y no existe evidencia alguna de que se haya impedido el ejercicio de este derecho.

Sin perjuicio de lo antes indicado, debe precisarse que la impugnante fue debidamente notificada de los cargos imputados a través del Oficio N° 881-2008-OS-GFM de fecha 29 de setiembre de 2008.

Asimismo, se verifica que ejerció su derecho de defensa a través de la presentación de sus descargos con escrito de registro N° 1072546 de fecha 09 de octubre de 2008, obrante a fojas 211 y 212 del expediente; por lo que no se ha contravenido de modo alguno su derecho de defensa.

En tal sentido, corresponde declarar infundado este extremo de la apelación.

5. Sobre lo expuesto en los literales b) y f) del numeral 2, cabe indicar que en el presente procedimiento no se ha sancionado la falta de capacitación de los trabajadores, sino lo siguiente:

   a) La falta de supervisión que permita que los trabajadores cumplan los estándares, procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro.

   b) La falta de identificación de peligros y evaluación de riesgos pese a existir estrangulamiento de la veta mineralizada y presencia de filtraciones de agua.

   c) No haber realizado estudios de geomecánica o hidrogeológicos poniendo mayor énfasis en las labores con mayor riesgo de desprendimiento de rocas.

   Por lo tanto, no corresponde analizar los medios probatorios y argumentos tendientes a desvirtuar una falta de capacitación por parte de la apelante, deviniendo este extremo infundado.

6. En respuesta a lo señalado en el literal c) del numeral 2, debe precisarse que el supervisor no tenía que actualizar el estudio geotécnico antes de entrar a la mina. Lo que se está imputando en este extremo es que la supervisión debió evaluar e identificar de forma continua los peligros y riesgos existentes en lo referente a aspectos geológicos.

   Sobre el particular, consta a fojas 89 del expediente, sobre condiciones subestándares de la labor señaladas en el Informe de Supervisión del Accidente, lo siguiente:

   "2. *Condiciones sub estándares*
   El tajeo 440 NE del Nivel 450 se encontraba influenciado negativamente por aspectos geológicos como son falla, fracturas sub horizontales, filtraciones de

ES COPIA AUTENTICADA
MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 24 de MAYO de 2011

agua, las que prácticamente ponían en riesgo la labor".

A ello, agrega la empresa supervisora, que al no contarse con un ingeniero geomecánico de forma permanente no se puede efectuar un correcto planeamiento de minado en el que se debe tomar en cuenta el ciclo de perforación, el explosivo correcto y el estándar de la labor.

Por otro lado, se observa que los trabajadores realizaron el Reporte IPER los días 11 y 12 de julio de 2008, estableciendo el peligro de caída de roca como nivel de riesgo A; por lo que debió tomarse en cuenta ese reporte y verificar la zona antes del ingreso de los trabajadores.

De lo antes citado, se concluye que no había necesidad que, en particular, el supervisor, realizara una actualización de los supuestos estudios geomecánicos con los que contaba la empresa recurrente, sino que evaluara de forma permanente la zona en la que se ejecutaba la labor y los posibles riesgos a presentarse antes de que ingresen los trabajadores, tomando medidas de precaución adecuadas para evitar accidentes, sobre todo si ya se conocía que dicha zona era de alto riesgo y que había peligro de caída de rocas.

SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN
PRESIDENTE
TASTEM
SALA 2

Los estudios geomecánicos, hidrogeológicos y sus actualizaciones los debe realizar la apelante en virtud de lo dispuesto en el artículo 29° del RSHM, y dicha obligación es distinta a la labor de supervisión de los riesgos y peligros a que se encuentran sujetos los trabajadores.

En consecuencia, se desestima lo manifestado por la apelante en el sentido que no es razonable que el supervisor realice una actualización del estudio geomecánico antes del ingreso a la labor.

7. Con relación a lo expuesto en el literal d) del numeral 2, debe precisarse que las infracciones al RSHM, se encuentran tipificadas en los numerales 2.1 y 2.2 de la Escala de Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual dispone una multa de 30 UIT por cada infracción que haya sido causa directa del accidente.

SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA - OSINERGMIN
SECRETARIA TÉCNICA ADJUNTA
TASTEM
SALA 2

Con relación a lo señalado en el sentido que el RSHM faculta al empleador a sancionar al supervisor, debe señalarse que en este caso se está sancionando administrativamente por el incumplimiento a diversos artículos del RSHM, ello sin perjuicio de que en el citado reglamento hayan sanciones internas del empleador respecto a su personal; en la medida que, para la administración, es la titular minera la responsable de que se cumplan las disposiciones del RSHM de conformidad con su artículo 2[9].

Por lo tanto, habiéndose verificado que las infracciones se encuentran tipificadas como tales en la Escala de Multas antes citada, corresponde declarar infundado este extremo de la apelación.

[9] 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.

ES COPIA AUTENTICADA
MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 23 de Mayo de 2011

8. Sobre el argumento expuesto en el literal e) del numeral 2, debe señalarse que tal como se ha expuesto en el numeral 3.3 de la resolución de sanción, la supervisora señaló lo siguiente con relación a los estudios geomecánicos:

> *"La empresa ha presentado un informe geomecánico de la labor donde ocurrió el accidente con fecha posterior a éste, la que consideramos es incompleta, por falta de ángulos alfa, beta; Disp.; de esta manera no se determina la existencia de cuñas"*

Asimismo, a fojas 152 se indica que la elaboración del informe fue de fecha 15 de julio de 2008, y el accidente ocurrió el 12 de julio de 2008.

En vista de lo anterior, la supervisora efectuó la recomendación N° 3 referida a "Actualizar los estudios geomecánicos de la U.P. Pucarrajo", ante lo cual la apelante presentó un Estudio Geotécnico de la caracterización del macizo rocoso actualizado de la U.P Pucarrajo, de fecha octubre de 2008.

Además, debe indicarse que la impugnante no presentó los estudios hidrogeológicos.

En tal sentido, se indicó que la verificación del cumplimiento de la recomendación 3 referida a los estudios geomecánicos, sumada al hecho de no haber presentado los estudios hidrogeológicos, no eximían a la impugnante de la sanción por no haber contado con dichos estudios antes de la ocurrencia del accidente.

Por lo tanto se desestima lo manifestado en el recurso de apelación al respecto.

De conformidad con el artículo 19º numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 067-2008-OS/CD y artículo 2º de la Resolución Nº 477-2008-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SUPERVISIÓN DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM SALA 2

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa MINERA HUALLANCA S.A. contra la Resolución de Gerencia General Nº 008595 de fecha 24 de setiembre de 2010; 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

Osinergmin
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

449738 000317

EXPEDIENTE Nº : 044-08-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : MINERA HUALLANCA S.A.
DIRECCIÓN : Av. Ricardo Rivera Navarrete Nº 525, 2do. Piso – SAN ISIDRO
RESOLUCIÓN Nº : 039-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 15/03/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI X NO ___

22
B5JU3103JU3103000022 449738 - 50
449738
MINERA HUALLANCA S.A.
Av. Ricardo Rivera Navarrete Nº 525, 2do. Piso, San Isidro, Lima
001 AR
20SI05A
MEGA PLANTA
22
San Isidro

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.

MINERA HUALLANCA S.A.
RECEPCION
01 ABR. 2011
LA RECEPCION DE ESTE DOCUMENTO NO IMPLICA SU CONFORMIDAD
FACTURA ☐ CARTA ☐
OTROS ☐ HORA

Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala 1

Recepción
Persona que recibe:
Firma:
Nombres y Apellidos: Alberto Parado Zacarías
Documento de Identidad (L.E./D.N.I.): 07162424
Destinatario X Parentesco: Recepción Otros:
Fecha de Recepción: 01-4-11 Hora: 11:28
Mensajero: 2230