

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS QUEVEDO SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 27 de mayo de 2011

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de agosto de 2011

VISTO:

El Expediente N° 005-08-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., representada por el señor Pedro Olórtégui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 011260 de fecha 27 de mayo de 2011, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 011260 de fecha 27 de mayo de 2011, la Gerencia General sancionó a EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR, con una multa ascendente a 60 (Sesenta) UIT, de conformidad al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN AL RSHM	RESOLUCIÓN N° 0353-2000-EM/VMM	SANCIÓN
Infracción a los incisos b), c) y d) del artículo 33° del RSHM: La supervisión no tomó precaución razonable para proteger al trabajador, al darle una orden sin informarle los riesgos relacionados a la labor, anteriormente paralizada. De otro lado, la supervisión, por desconocer la labor, no pudo informar al trabajador acerca de los peligros existentes en ésta y asegurarse que cumpla el procedimiento escrito para muestreo de mina².	Numeral 2.2 ³	30 UIT

¹ Cabe indicar que en la resolución impugnada se archivó la infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM, imputada al inicio del presente procedimiento, porque la labor 500-2W no se encontraba abandonada sino paralizada.

² 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.

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

(...)"

³ 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:

"2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-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. (...)"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCUS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

Infracción al artículo 93° del RSHM: No fue señalado debidamente el cuadro base del acceso a la labor ⁴ .	Numeral 2.2	30 UIT
TOTAL		60 UIT

Cabe señalar que el presente procedimiento se vincula al accidente fatal del señor Freddy Machacuay Mendoza, quien se desempeñaba como *muestreador minero* de INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., en adelante INSPECTORATE, empresa que prestaba servicios en la unidad minera "ANIMON" de titularidad de la apelante, ocurrido el 11 de enero de 2008⁵.

El accidente ocurrió en circunstancias en que el referido ex trabajador y su ayudante se encontraban tomando muestras del tajeo Paola, por órdenes de la supervisión de CHUNGAR. Cuando ambos subían por las escaleras del acceso 500-2W, a la altura de la escalera 17, el señor Freddy Machacuay Mendoza perdió el conocimiento, como consecuencia de la presencia de gases, los cuales le causaron la muerte por intoxicación.

2. Con escrito de registro N° 201100080615 (1490051) presentado con fecha 23 de junio de 2011, subsanado mediante escrito de registro N° 201100084351 presentado el 01 de julio de 2011, CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 011260, solicitando se declare su nulidad, en virtud de los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento de los incisos b), c) y d) del artículo 33° del RSHM

- a) CHUNGAR cumplió con identificar los peligros y riesgos y contaba con una política de seguridad, con procedimientos escritos de trabajo seguro y reglamentos de seguridad para cada actividad minera, medidas que constituyen precauciones más que regulares y justas para tratar de evitar todo tipo de accidentes y salvaguardar la salud y seguridad de sus trabajadores; por lo tanto, su actuación califica dentro de la definición de adopción de precauciones razonables⁶.

En este sentido, el accidente no se generó por falta o falla del sistema de gestión de CHUNGAR ya que ésta cuenta con las herramientas de control que se exigen en el artículo 77° del RSHM.

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."

⁴ RSHM

"Artículos 93.- Colocar avisos en puntos visibles y estratégicos de las áreas de alto riesgo identificadas, indicando el teléfono del responsable del área correspondiente."

⁵ La unidad minera Animon se encuentra ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

⁶ La apelante señala que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como razonable en una de sus acepciones "arreglado, justo, conforme a razón", y en otra, "mediano, regular, bastante en calidad o en cantidad".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 21 de Julio de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

- b) El hecho de que se haya presentado un acto subestándar, consistente en que el trabajador omitió seguir las recomendaciones, lo que ocasionó un accidente, no demuestra ni comprueba que la supervisión no tomó las precauciones razonables, por lo que no debe sancionársele por incumplir el inciso b) del artículo 33° del RSHM.
- c) Con relación al extremo de la resolución impugnada en el que se señala que se incumplió el literal d) del artículo 33° del RSHM, porque no habría sido clara ni precisa la difusión y/o comunicación entre el personal, sobre la paralización temporal de los tajeos 500E y 500W, así como el proyecto de iniciar otro corte por el nivel 610 de superficie; manifiesta que dicha afirmación es errónea, puesto que el ex trabajador fue informado oportunamente en repetidas ocasiones por dónde debía realizarse el ingreso.

Así, un día antes, al emitir la orden de trabajo, el 10 de enero de 2008, el ingeniero Juan Ludeña Orihuela, geólogo de la zona, indicó expresamente al ex trabajador que el ingreso a la labor del Tajo 500 debía efectuarse por la superficie del nivel 610 y no por el acceso 500-2W del nivel 570, según consta en su manifestación.

Este hecho ha sido reconocido incluso por la Supervisora, toda vez que en su informe señala que el trabajador fallecido no tomó en cuenta las recomendaciones dadas por el ingeniero Ludeña y por su propio compañero sobre el acceso por superficie, lo que habría evitado que ocurra el accidente.

Siendo así, OSINERGMIN no ha demostrado el incumplimiento del literal d) del artículo 33° del RSHM.

- d) La misma Supervisora indica que la causa del accidente fue un acto subestándar del trabajador fallecido al no advertir el paso 4 del Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro – PETS "Muestreo de Mina", el cual adjunta a su recurso de apelación, según el cual deben verificarse las condiciones de las labores antes de iniciar la subida y debe irse comprobando con fósforo el oxígeno de la labor. Siendo así, el accidente escapa a la supervisión de CHUNGAR.
- e) La mejor manera de asegurar que los trabajadores cumplan los estándares, procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro, es la capacitación constante y las charlas de seguridad. Por ello, los supervisores capacitan a los trabajadores en los referidos estándares y procedimientos, para luego supervisarlos de manera inopinada.

Después de la capacitación, la responsabilidad recae en los trabajadores quienes deben aplicar todo lo aprendido. En este sentido, OSINERGMIN tampoco ha demostrado que se incumplió la obligación contenida en el literal c) del artículo 33° del RSHM, puesto que, conforme la documentación que adjunta a su apelación, la apelante sostiene que capacitó al trabajador fallecido.

- f) La causa del accidente sólo tiene asidero en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 39° del RSHM, entre las que se encuentran, que los trabajadores deben cumplir los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro y ser responsables por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo; obligaciones que fueron incumplidas por el

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

11 de 09 de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

trabajador fallecido, pese a haber sido capacitado, tener más de 14 años de experiencia, y haber sido informado de que no ingrese por el acceso 500-2W del nivel 570.

Sobre el incumplimiento del artículo 93° del RSHM

- g) En la resolución impugnada se señala que la zona donde ocurrió el accidente era de alto riesgo, razón por la cual era necesaria la colocación de señalización conforme al artículo 93° del RSHM. Sin embargo, dicha zona no es de alto riesgo, ni tampoco está abandonada, sino que fue paralizada temporalmente, situación que ha sido aceptada en la misma resolución.

El acceso 500-2W al tajeo Paola del nivel 570, contaba con las condiciones físicas, eléctricas, mecánicas y ambientales apropiadas, pues tenía las instalaciones de agua y aire completas. No obstante ello, sólo por cuestiones operativas se optó por paralizar la labor temporalmente⁷.

- h) Si cumplió con colocar un aviso constituido por una cinta roja que significaba la prohibición de pasar a dicha labor, aviso que es utilizado para hacer bloqueos temporales en las labores, señalización que los trabajadores conocen y se encuentran capacitados sobre su utilización y significado.

No obstante ello, antes de que ocurra el accidente, tal como señaló en el informe de investigación, algún trabajador no identificado, incumpliendo las medidas de seguridad, rompió la cinta roja que bloqueaba el ingreso al acceso 500 2W del nivel 570 para ingresar y usarlo, creando una situación peligrosa que conllevó el accidente fatal. Siendo así, este incumplimiento tampoco fue causado por CHUNGAR, sino por sus trabajadores.

Atendiendo a que OSINERGMIN ha realizado una inadecuada interpretación de los hechos y de las normas, y en virtud de que no ha incumplido el artículo 93° del RSHM, no corresponde que se le sancione por esta infracción.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- i) De acuerdo al Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.

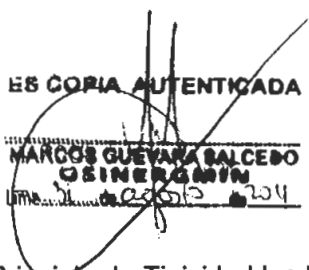
Sobre el particular, conforme a la ley, la jurisprudencia y la doctrina, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, están facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren claramente tipificadas "redactadas con precisión suficiente" y que definan "de manera cierta la conducta sancionable", siendo contrarias al

⁷ Sobre este aspecto, la apelante hace referencia a la definición de zona de alto riesgo que se encuentra contenida en el artículo 6° del RSHM:

"Zonas de Alto Riesgo

Son áreas o ambientes donde están presentes las condiciones de peligro inminente, que pueden presentarse por un diseño inadecuado o por condiciones físicas, eléctricas, mecánicas, ambientales inapropiadas, entre otros."

ES COPIA AUTENTICADA


 MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

Principio de Tipicidad las leyes sancionadoras en blanco, que consideran como infracción cualquier violación a una ley o reglamento⁸.

Al respecto, indica que el numeral 2.2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala como infracción el incumplimiento de modo genérico, de un conjunto indeterminado de leyes y reglamentos y, no tipifica expresamente como infracción la trasgresión a los incisos b), c) y d) del artículo 33° y el artículo 93° del RSHM.

Por ello, dicho dispositivo constituye un caso típico de ley sancionadora en blanco, la que está constituida por aquellas normas que carecen de contenido material al no precisar la hipótesis que define la conducta sancionable⁹.

OSINERGMIN olvida además que en el inciso 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, se señala que constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas de forma expresa en normas con rango de ley, sin que sea admisible realizar una interpretación extensiva o análoga.

En tal sentido, al haberse sancionado con base en el numeral 2.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se incurrió en una trasgresión al

⁸ La recurrente hace alusión a las siguientes normas:

Artículo 2° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, aplicable al presente caso:

"Artículo 2.- Principio

En el ejercicio de su potestad sancionadora, OSINERGMIN se sujetará a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444."

Ley 27444:

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

Además, hace referencia al autor Juan Carlos Morón, en Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: El Principio de Tipicidad contiene la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las sanciones administrativas.

Adicionalmente, se cita al Tribunal Constitucional, Sentencia N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13, que señala que la aplicación de sanciones ya sean penales o administrativas, deben estar redactadas con precisión suficiente:

"Principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en el derecho administrativo sancionador

(...)mientras que el segundo se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."

⁹ Al respecto, el autor Juan Carlos Morón refiere como ejemplo del agravio al Principio de Tipicidad lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que fija responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestal.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 21 de Octubre de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

Principio de Tipicidad que debe ser cumplido por toda la administración, motivo por el cual la resolución impugnada debe ser declarada nula.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado, la solicitud de uso de la palabra y la posibilidad de ampliar sus argumentos

- j) En virtud del artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución impugnada no podrá ejecutarse hasta que quede agotada la vía administrativa.
- k) Solicita el uso de la palabra en aplicación de lo establecido en el numeral 3 del artículo 166° de la Ley N° 27444.
- l) Se reservó la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.

- 3. A través del Memorándum N° GFM-482-2011, recibido con fecha 07 de julio de 2011, la Gerencia de Fiscalización Minera - GFM remitió a la Secretaría Técnica Adjunta del TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre el incumplimiento de los incisos b), c) y d) del artículo 33° del RSHM

- 4. Con relación a lo argumentado en los literales a) al c) del numeral 2, corresponde indicar que en la resolución impugnada se determinó el incumplimiento de los incisos b) y d) del artículo 33° del RSHM, porque la supervisión de CHUNGAR no tomó precaución razonable para minimizar los riesgos, al no haber informado a los trabajadores encargados de realizar el muestreo sobre los peligros en el lugar de trabajo, debido a la existencia de una labor temporalmente paralizada, por la cual no se debía ingresar. Dicha conclusión, tuvo como base lo siguiente:

- i) El Informe de la Supervisora (fojas 199 del expediente), en que se consideró como causa del accidente fatal lo siguiente:

"No fue clara ni precisa la difusión y/o comunicación entre el personal, sobre la paralización temporal de los tajeos 500E y 500W, así como el proyecto de iniciar otro corte por el nivel 610 de superficie (...)."

- ii) De acuerdo a las manifestaciones recabadas en la visita de fiscalización y el informe de investigación presentado por CHUNGAR, la labor se encontraba paralizada desde el 15 de octubre de 2007 y dicha paralización no fue comunicada al supervisor de la empresa INSPECTORATE, por lo que no hubo coordinación entre la supervisión de CHUNGAR y la de la mencionada empresa de servicios¹⁰.

¹⁰ Manifestación del ingeniero Oscar Macuri Camargo, quien se desempeñaba como Superintendente de Mina de CHUNGAR (fojas 284 del expediente):

"4. Pregunta: El tajo 500 E y W que tiene acceso por 500-2W del nivel 570 se encuentra parado aprox. desde el 15 de octubre de 2007, ¿Esto es correcto?, ¿A que se debió esta paralización?

Respuesta: Es correcto, que está paralizado temporalmente desde el 15 de octubre aprox. La paralización se debió a que las dos alas del tajo 500 ya se encontraban a la altura del nivel 610, por tanto desde el tope E de este tajo, comunicamos a superficie con una chimenea para luego rellenar hidráulicamente las dos alas, cosa que se hizo; luego iniciamos con breasting el nuevo corte con la misma nominación de 500E." (SIC)

"10. Pregunta: ¿A su criterio, cómo pudo haberse evitado la ocurrencia de este accidente?, ¿Qué acciones técnicas correctivas tomará su Departamento a fin de evitar en el futuro, sucesos lamentables como del presente caso?

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

11ma - 91 - 000000 - 2011

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

En este sentido, el supervisor de INSPECTORATE no conocía los riesgos que representaba ingresar por el acceso 500-2W ni conocía la mencionada labor.

- iii) Conforme el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de la unidad minera Animon (fojas 29 y 30 del expediente), se acordó suspender por 15 días al ingeniero Juan Ludeña, quien se desempeñaba como geólogo de la zona, por no proporcionar información completa sobre la paralización del acceso 500-2W y respecto de que no había acceso por dicho camino al tajo 500E del nivel 610.

A lo anterior, corresponde agregar la declaración del Geólogo de la zona 1 de la Mina, ingeniero Juan Ludeña Orihuela, quien manifestó que informó al trabajador fallecido por donde debía ingresar, pero en su manifestación no precisa si le indicó sobre los peligros o riesgos del acceso 500-2W¹¹.



Respuesta: Las señalizaciones y avisos debieron haber sido más oportunos y adecuados, asimismo la comunicación debió haber sido clara y precisa, si hubiesen existido estas aseveraciones que le menciono se hubiera evitado el accidente.

(...)" (SIC)

Manifestación del señor Pedro Valdivieso Salazar, quien se desempeñaba como Supervisor de INSPECTORATE (fojas 291 del expediente):

"10 Pregunta: ¿Qué hará Ud. para corregir o prevenir accidentes similares en el futuro?

Respuesta: Tendremos que mejorar las coordinaciones de trabajo con la empresa titular, de tal manera que las órdenes salgan de Inspectorate luego de dichas coordinaciones. Además, la Corporación Inspectorate ha determinado proveer de equipos de monitoreo para cada brigada de muestreadores."

"12. Pregunta: ¿Tiene Ud. algo más agregar o comentar?

En el supuesto de que los trabajadores no hubiesen prestado atención a la indicación del Geólogo de la Zona, de que el acceso al tajo era por superficie y se hubieran dirigido al acceso por el nivel 570 encontrándose con algún tipo de señalización, definitivamente no se muestreaba y se reportaba no muestreado por inaccesibilidad."



Informe de Investigación del Accidente Fatal elaborado y presentado por CHUNGAR (foja 17 del expediente):

"2.- Factores de trabajo

Supervisión y liderazgo deficiente

▪ **Delegación insuficiente o inadecuada:**

- Orden de trabajo que fue impartida directamente al Sr. Machacuay por parte del Geólogo de Cla. y que no fue comunicada al supervisor responsable de Inspectorate Ing. Pedro Valdivieso.

▪ **Identificación y evaluación deficiente a las exposiciones a pérdidas:**

- Al momento de impartir la orden para el muestreo en el tajo 500E, no se recalzó al trabajador de prohibirle usar el acceso 500-2W en vista que se encontraba parada desde buen tiempo y de hecho se iban a topar con gases y/o deficiencia de oxígeno.

(...)

Estándares deficientes de trabajo

▪ **Comunicación insuficiente de las normas**

- Falta de comunicación de parte del Geólogo responsable de la zona I, hacia el supervisor de E.E. Inspectorate, a quien debió de dar la orden de muestrear el tajo 500E y no dar la orden directamente al Muestreador."

¹¹ Fojas 289 a 290 del expediente:

"2. Pregunta: ¿Tiene conocimiento del accidente del mencionado occiso arriba mencionado?, Mencione Ud. brevemente las circunstancias de cómo ocurrieron.

Respuesta: Si tengo conocimiento. El día 10 de enero aprox. a las 15:00 horas al ver el sistema de muestreo en la computadora, observé que faltaba muestreo en el tajo 500E de Paula, al no estar presente el supervisor de Inspectorate Ing. Pedro Valdivieso por encontrarse en la preparación de muestras y al estar presente el encargado de muestreo de la zona 1 Sr. Freddy Machacuay, lo llamé a la mesa de reuniones, donde le indiqué en el plano e hice comentario de la falta de muestreo del tajo 500E de Paula.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lim. 9. 2011

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

De la misma forma, corresponde agregar lo manifestado por el ayudante del señor Freddy Machacuay Mendoza, señor Miguel Sánchez Torres, testigo del accidente, quien precisó que de manera informal había tomado conocimiento que el ingreso para muestrear el tajeo Paola era por superficie, pero como no tenían mayor conocimiento, siguió a su maestro y subió por el acceso 500-2W¹².

Sobre el particular, de la revisión de los medios probatorios citados en la resolución impugnada, y de la manifestación del ingeniero Ludeña y del ayudante de muestreo, señor Sánchez, se evidencia que la información brindada al trabajador fallecido era deficiente.

En efecto, en la primera declaración, no se precisa que se indicaron claramente los riesgos ni peligros de ingresar a la labor acceso 500-2W. Por su parte, de la segunda manifestación se desprende que el compañero del ex trabajador tampoco tenía conocimiento de los riesgos ni peligros de la zona. En este sentido, se advierte que si el señor Freddy Machacuay Mendoza omitió atender a las recomendaciones brindadas, era porque no fue informado del fundamento de las mismas.

De lo expuesto, al existir evidencias de la comisión de la infracción en este extremo, en aplicación al Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, la carga de la prueba se invirtió, correspondiendo a CHUNGAR desvirtuarla, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se ha detallado en los párrafos precedentes sobre el supuesto acto subestándar cometido por el trabajador fallecido¹³.

Al día siguiente a las 7:00 horas al encontrarme con el Ing. Valdivieso en la sala de reuniones de reparto de guardia, le entregué el reporte diario de los disparos de los tajos de la mina, incidiéndole que la prioridad de muestreo ese día era remal veta Carina, pero no comenté nada sobre Paola. (SIC)

3. Pregunta: ¿Entonces, se puede suponer que la decisión de muestrear Paola el día 11 lo tomó directamente el Sr. Machacuay en base a su comentario del día anterior?

Respuesta: No puede decirle nada al respecto, porque las decisiones las toman ellos con su supervisor con la hoja de reporte que se le entrega al supervisor en la reunión de reparto de guardia. (SIC)

(...)

6.- Pregunta: ¿Tiene Ud. algo más que agregar o comentar?

Debo agregar como complemento a la respuesta de la segunda pregunta, que el día jueves en la tarde donde le indiqué la falta de muestreo del tajo 500E, le dije que el ingreso a este tajo era por superficie. Es más, desde nuestra oficina se ve el lugar de acceso del tajo 500E y le señalé con el dedo dicho lugar."

¹² Fojas 292 a 293 del expediente:

"5. Pregunta: ¿Uds. Conocían la nueva labor que actualmente tiene acceso por el nivel 610?

Respuesta: Negativo, no conocía pero el geólogo Ing. Jorga Gonzáles un día antes a sus días libres me dijo que el acceso a Paola era por superficie, desde luego que esto fue informal porque no es su zona. Este asunto el día 11 le comenté al compañero Machacuay pero él me dijo que en la base no habla ningún tipo de señalización por tanto todo estaba normal y, cuando llegamos efectivamente no habla ningún tipo de señalización por lo que insistió y optamos por subir. Si hubiera habido alguna señalización de seguridad que prohíba de ninguna manera hubiéramos subido, porque son estándares establecidos."

¹³ Ley N° 27444:

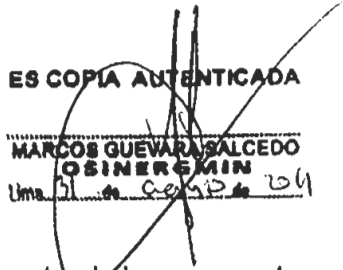
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

ES COPIA AUTENTICADA


 MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Una 31 de 0012 04

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

De otro lado, en cuanto a que cuenta con los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro, corresponde indicar que no se le ha imputado infracción alguna relacionada a la falta de dichas herramientas de gestión, sino a defectos en la supervisión consistentes en no tomar las precauciones para evitar accidentes ni informar sobre los peligros y riesgos de la zona. En tal sentido, no procede emitir pronunciamiento sobre este argumento ni documento alguno presentado por CHUNGAR sobre este particular, por impertinente¹⁴.

En virtud de lo expuesto, quedan desestimados los argumentos expuestos en estos extremos de la apelación.

- 
5. Acerca de lo argumentado en los literales d) y e) del numeral 2, corresponde indicar que si bien una de las obligaciones de la supervisión es brindar capacitación a los trabajadores en los aspectos de seguridad y en el procedimiento de trabajo, la misma no supe otra de las funciones de la supervisión, que es la imputada en este extremo, consistente en verificar que el trabajo se realice conforme a los procedimientos escritos de trabajo seguro - PETS.

En este sentido, la presentación de documentación que acredita la capacitación al trabajador fallecido también es impertinente, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre la misma.

Para dar cumplimiento a esta obligación, se requiere que la supervisión de los trabajadores se encuentre presente al inicio de cada trabajo, realizando las indicaciones necesarias en cuanto a los aspectos técnicos como a los aspectos de seguridad. Con este propósito, debe contar con conocimiento sobre el alcance del trabajo a realizar y de los peligros de la zona en la que éstos se van a ejecutar.



En el presente caso, tal como se señala en la resolución impugnada, esta función de la supervisión no pudo ser cumplida, porque el supervisor de INSPECTORATE no conocía la labor, hecho que se constata de las declaraciones del ingeniero Ludeña y del ingeniero Valdivieso, conforme se aprecia en las notas a pie de página 10 y 11 de la presente resolución. Tampoco tenía conocimiento de que sus trabajadores realizarían trabajos de muestreo en el Tajeo Paola.

Siendo así, el supervisor no pudo ejercer sus funciones a efectos de verificar el cumplimiento del PETS, el mismo que, efectivamente, fue incumplido por el ex trabajador y su ayudante, por lo que existen evidencias objetivas del

¹⁴ En aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, concordado con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, no cabe la valoración de argumentos impertinentes.

El numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, establece lo siguiente:

"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."

El artículo 190° del Código Procesal Civil, indica:

"Artículo 190.- Pertinencia e Improcedencia.-

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

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 11 de agosto de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

incumplimiento del literal c) del artículo 33° del RSHM, el que no ha sido desvirtuado por CHUNGAR, por lo que queda desestimado lo argumentado en estos extremos.

6. Respecto de lo señalado en el literal f) del numeral 2, es preciso indicar que, conforme al artículo 2° del RSHM, el titular de la actividad minera se encuentra obligado a dar cumplimiento a todas las obligaciones establecidas en el mismo¹⁵.

Siendo así, la titular minera es la responsable de que su personal, así como el personal de las empresas que le prestan servicios en sus instalaciones, cumplan el RSHM, así como los reglamentos, prácticas y procedimientos internos, conforme lo establece el mismo RSHM; por lo que no procede atender al argumento por el que CHUNGAR pretende eximirse de responsabilidad, indicando que el ex trabajador incumplió las obligaciones establecidas en el artículo 39° del RSHM¹⁶.

De lo expuesto, queda desvirtuado lo argumentado por CHUNGAR en este extremo.

Sobre el incumplimiento del artículo 93° del RSHM

7. Sobre lo argumentado en los literales g) y h) del numeral 2, de la lectura del numeral 3.2 de la resolución impugnada se desprende que se sancionó a la apelante porque al momento de la visita de fiscalización únicamente se encontró en la zona de alto riesgo una cinta roja colgando en el poste izquierdo del primer cuadro, cuando conforme al artículo 93° del RSHM, se requiere de la colocación de avisos en puntos visibles y estratégicos de las referidas áreas identificadas¹⁷.

Adicionalmente, en la resolución se precisó que la zona era de alto riesgo porque conforme al informe de investigación del accidente fatal elaborado por CHUNGAR,

¹⁵ 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."

¹⁶ RSHM:

"Artículo 39.- Los trabajadores en general están obligados a realizar toda acción conducente a prevenir o conjurar cualquier accidente y a informar dichos hechos, en el acto, a su jefe inmediato o al representante del empleador. Sus principales obligaciones son:

a) Cumplir con los estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro establecidos dentro del sistema de gestión de seguridad y salud.

b) Ser responsables por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo.
(...)"

¹⁷ Informe de la Supervisora (fojas 201 del expediente):

"3. Causas inmediatas

(...)

b. Condiciones subestándares

(...)

Considerando que los tajeos 500 de Paola con acceso por 500-2W, estaban paralizados conforme mencionan diversos jefes de la UEA Animon, la base del acceso no estaba adecuadamente protegido ni señalizado, o sea no estaba bloqueado o enrejado como debe de ser en este caso; sólo tenía una cinta roja colgando en el poste izquierdo del primer cuadro, no tenía aviso de seguridad que diga "PELIGRO NO INGRESAR, HAY GAS, FALTA OXÍGENO".

(...)"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 1 de octubre de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

la labor, al estar paralizada, no tuvo renovación de flujo de aire, lo que hizo que en su interior se acumulen gases de CO₂ y se reduzca la concentración de O₂¹⁸.

Al respecto, el problema de falta de aire se encuentra dentro del alcance de la definición de zona de alto riesgo que se encuentra contenida en el artículo 6° del RSHM, que se encuentra transcrita a pie de página 7 de la presente resolución, a que ha hecho referencia la apelante, puesto que en dicho ambiente existía un peligro inminente para cualquier persona por contaminación del aire y la falta de oxígeno.

De otro lado, en cuanto a que la labor sí contaba con una cinta roja para evitar el ingreso a la zona, pero que ésta fue desprendida de su lugar por un trabajador no identificado momentos antes del accidente, la recurrente no ha presentado documentación que acredite lo señalado.

A ello, debe reiterarse lo indicado en el numeral 6 de la presente resolución, en cuanto a que la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el RSHM, como aquellas tendientes a asegurar que sus instalaciones cuenten con todas las medidas de seguridad necesarias para minimizar la ocurrencia de accidentes, depende del titular de la actividad minera, por lo que no puede pretender eximirse de la misma responsabilizando a sus trabajadores.

En virtud de lo expuesto, quedan desestimados los argumentos expuestos en estos extremos.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

8. Respecto a lo indicado en el literal i) del numeral 2, corresponde indicar que el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas normas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.

Al respecto, corresponde hacer referencia a lo establecido en el literal I) del artículo 101° y al artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en adelante el TUO de la Ley General de Minería, en los cuales se establece la facultad de imponer sanciones y

¹⁸ Informe de Investigación del Accidente Fatal elaborado por CHUNGAR (foja 18 del expediente):

2. Condiciones subestándares

• Protección y Resguardos Insuficiente:

- La cinta de seguridad de color rojo que bloqueaba al inicio del acceso fue rota por algún trabajador no identificado, lo que no garantizó que ingresaran al acceso otros trabajadores.

• Sistema de advertencia Insuficiente:

- El acceso de la labor no contaba con un letrero que indique que estaba paralizada temporalmente la labor.

• Condiciones ambientales peligrosas:

- Por estar paralizada la labor temporalmente y de tope ciego (desde el 15 de octubre) no hubo renovación del flujo de aire, factor que hizo que se acumulen los gases de CO₂ y se vea reducido la concentración de O₂ hacia el tope de la labor.

(...)"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 31 de agosto de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

multas, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores¹⁹.

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa precedente y en aplicación de la función normativa, a que se refieren el literal c) del artículo 6° de la Ley Orgánica del Ministerio del Energía y Minas – MEM, Decreto Ley N° 25962 y el literal f) artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM; el Ministerio de Energía y Minas procedió a la emisión del RSHM aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM y de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM²⁰.

En efecto, en el RSHM, se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras, disponiéndose, a su vez, que su incumplimiento constituye infracción sancionable; mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RSHM²¹.

De lo expuesto, se verifica que tanto el RSHM, como la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, fueron emitidos en el marco de la función normativa del Ministerio de Energía y Minas vigente, encontrándose dicha entidad debidamente autorizada por normas con rango de ley para ese efecto²².

¹⁹ TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM:

Artículo 101°.-

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

(...)

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

Artículo 209°.-

Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias."

²⁰ El literal c) del artículo 6° del Decreto Ley N° 25962, indica:

Artículo 6°.- Son funciones del Ministerio de Energía y Minas:

c) Dictar la normatividad general de alcance nacional en las materias de su competencia"

El literal f) del artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM, aplicable al momento de aprobación de la normativa mencionada, establece:

Artículo 8°.- El Ministro de Energía y Minas tiene las funciones y atribuciones siguientes:

f. Expedir Resoluciones Ministeriales relativas al Sector;"

²¹ RSHM:

Artículo 9.- Cuando las Investigaciones, estudios o Informes acrediten como causa de un siniestro, accidente o daño a la propiedad o a terceros, la inobservancia de una o varias normas legales, reglamentarias o resoluciones directorales, se sancionará con multa de acuerdo a la Escala de Multas aprobada por el Ministerio de Energía y Minas."

²² Debe agregarse que, de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, mediante la cual se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, correspondía continuar la aplicación de la Escala de Multas y Penalidades, así como las normas complementarias que se encontraban vigentes a la emisión de la mencionada Ley.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima

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

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

En adición a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recalda en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado 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 experiencia²³.

En atención a que la normativa del sector minero se encuentra 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.

Por su parte, las empresas del subsector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

Así, el contenido material de las infracciones sancionadas comprenden el incumplimiento de las obligaciones referidas a velar por la salud y seguridad de los trabajadores, contenidas en los incisos b), c) y d) del artículo 33° y el artículo 93° del RSHM; por lo que, este Órgano Colegiado considera que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, careciendo de fundamento lo alegado por la recurrente en estos extremos.

Sobre la imposibilidad de ejecutar la resolución impugnada

9. Con relación a lo indicado en el literal j) del numeral 2, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al final del procedimiento, con la notificación del presente acto administrativo.

Sobre la solicitud del uso de la palabra

10. Acerca de la solicitud contenida en el literal k) del numeral 2, a efectos de que se le conceda el uso de la palabra, debe tenerse presente que, conforme lo establece el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso²⁴.

²³ En el considerando 43 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

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

²⁴ Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN:

"Artículo 24.- Funciones de los Vocales Presidentes de las Salas del TASTEM

Son funciones de los Presidentes de las Salas del TASTEM:

(...)

3. Aprobar la realización de informes orales cuando sea necesario para resolver el caso, cuando algún Vocal lo solicite o a pedido de parte.

(...)"

MARCOS GUEVARA SALCEDO
SINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 145-2011-OS/TASTEM-S2

En virtud de lo expuesto, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente.

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 artículo 2° de la Resolución N° 477-2008-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento;

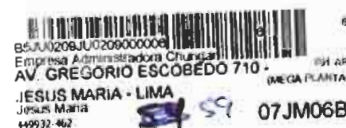
Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 011260 de fecha 27 de mayo de 2011 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Con la Intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Eduardo Juan Lionej Llosa Barber y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

JUAN CARLOS MEJIA CORNEJO
PRESIDENTE

449932

EXPEDIENTE N° : 005-08-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C.
DIRECCIÓN : Av. Gregorio Escobedo N° 710 – JESÚS MARIA
RESOLUCIÓN N° : 145-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 12/08/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐



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



Persona que recibe:

Firma: *[Signature]*
Nombres y Apellidos: *Jeanette*

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.): *08235291*

Destinatario: ☐ Parentesco: *Otros*

Mensajero: *Carlos Rojas*

Fecha de Recepción: *06.09-11* Hora: *11:00 a.m.*

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	12A	20A	21A
1. SEM MUDO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2. FALLECIO	☐	☐	☐
3. NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4. CERRADO/AUSENTE	☐	☐	☐
5. NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☒	☐	☐
6. DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
7. RECHAZADO	☐	☐	☐
8. OTROS	☐	☐	☐

PAGE 01 OF 01
FEB 88

09-11

2276 2276 2276

of influence

COLOR Green / 1000

No visible

[Handwritten signature]