

000598

ROSA MARIA VIGILIA CARRILLO SALAZAR
Fotostoría

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 022-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 02 de abril de 2013.



VISTO:

El Expediente N° 105-10-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR, representada por el señor Pedro Olórtegui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 011958 de fecha 16 de agosto de 2011, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM; así como el informe oral llevado a cabo el día 12 de marzo de 2013 ante la Sala 2 del TASTEM.



CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 011958 de fecha 16 de agosto de 2011, la Gerencia General sancionó a CHUNGAR con una multa de 40 (cuarenta) UIT, por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN	SANCIÓN RESOLUCIÓN MINISTERIAL
	N° 260-2009-EM/VMM ¹	N° 353-2000-EM/VMM ²
Infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM ³ Por no asegurarse que los trabajadores cumplan lo señalado en el paso 6.2 "Inspección de la labor o zona de trabajo del procedimiento escrito de trabajo seguro denominado "Limpieza con Scooptram Diesel".	Numeral 2.5.1.2	30 UIT

¹ Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD

Numeral 2.1.1.5: Control del Terreno
Numeral 2.5.1.2: Obligaciones del Supervisor.

² Los numerales 2.1 y 2.2 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por Incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General De Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, señala:

"2. SEGURIDAD MINERA

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

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

³ 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.

(...)".

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fedataria

CONSORCIO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Infracción al inciso e) del artículo 177° del RSHM⁴ Por no contar con un refugio en el Acceso 400 1W de longitud de 80 metros aproximadamente, a través del cual se llega al Sub-Nivel 400 (lugar del accidente).	Numeral 2.1.1.5	10 UIT
--	-----------------	--------

Como antecedentes debe señalarse lo siguiente:

- a) Con fecha 30 de diciembre de 2010, el señor Raúl Espinoza Chuco ingresó al Sub Nivel 400 Nivel 225 Veta Principal de la Unidad Minera Animón, operando el Scooptram 86 por el AC 400 1W (cruce), sin percatarse de que el Ing. Alejandro Teodocio Condeso Gargate se encontraba sentado sobre un banco de roca ubicado en un hastial derecho cerca al frente lleno de mineral, impactándolo con el lampón del Scooptram, lo que, posteriormente, le ocasionó la muerte.⁵
 - b) Del 04 al 07 de enero de 2011, se realizó la inspección e investigación del accidente fatal del ex trabajador, Ing. Alejandro Teodocio Condeso Gargate, llevada a cabo por el CONSORCIO SC INGENIERÍA S.R.L. Y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa.
 - c) Mediante Oficio N° 79-2011-OS-GFM, notificado a CHUNGAR el 10 de febrero de 2011, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - d) A través del escrito de registro N° 201100022326, de fecha 21 de febrero de 2011, presentado por CHUNGAR, dicha empresa remitió sus descargos.
2. Mediante escrito de registro N° 201100119179 de fecha 13 de setiembre de 2011, CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 011958, solicitando se declare se nulidad en atención a los siguientes argumentos:

Sobre la supuesta infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM

- a) La apelante señala que en la resolución impugnada se concluye que la causa del accidente fatal es el supuesto incumplimiento del PETS "Limpieza con Scooptram Diesel" por parte de los trabajadores; sin embargo, la propia Supervisora Externa, en el numeral 1 del literal c) del punto III de su Informe de Investigación señaló que la causa del accidente fue un acto subestándar al existir *"exceso de confianza por parte del occiso al quedarse sentado y finalmente dormido en una zona no autorizada"*.

De acuerdo a ello, refiere que lo sucedido escapa de su responsabilidad, pues a pesar de contar con los PETS, de realizar las capacitaciones sobre su cumplimiento, de hacer entrega de dichos documentos, así como de mantener constantemente a los trabajadores informados sobre el peligro de sus actividades; el trabajador fallecido hizo caso omiso a los mismos, incumpliendo las medidas de seguridad establecidas, generando el lamentable accidente.

⁴ RSHM:

"Artículo 177°.- En las etapas de exploración, explotación incluida la preparación y desarrollo de la mina, los titulares cumplirán:

(...)

e) Todas las galerías y otras labores deberán contar con refugios adecuadamente espaciados y las galerías de transporte con área de cruce de los equipos motorizados (...)."

⁵ La Unidad Minera Animón se encuentra ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

23/04/2013

ROSA NADIA VARGAS GARCILLO SAI AZAR

Asimismo, indica que es ilógico que OSINERGMIN pretenda que se realice una supervisión permanente a cada trabajador, lo cual resultaría imposible de cumplir, pues se necesitaría la misma cantidad de supervisores y trabajadores.

Los supervisores entregan todas las herramientas a los trabajadores para que éstos cumplan los estándares, procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro; sin embargo, luego de haberles entregado las herramientas, la responsabilidad recae en los propios trabajadores, quienes deben cumplir y aplicar todo lo aprendido en las distintas capacitaciones.



- b) De otro lado, sostiene que en la resolución impugnada no se ha emitido pronunciamiento alguno sobre lo expuesto en su escrito de descargos, con relación a que el Scooptram se encontraba en el Acceso 700 del Nv 200, cuando el operador recibió la orden de realizar la limpieza de carga del Subnivel 400 del Nivel 225, por lo que el Scooptram debió movilizarse para llegar al crucero 225 del nivel 225; es decir, se encontraba en tránsito.

En tal sentido, no es precisa la afirmación que realiza la Supervisora Externa cuando refiere que el Ing. Camacho no realizó la inspección de la zona de trabajo, toda vez que ésta sí se efectuó, pero el accidente ocurrió en una zona de paso para el Scooptram.

Siendo así, en la resolución impugnada no se debió concluir que se incumplió lo señalado en el punto 6.2 (Inspección de labor o zona de trabajo) del PETS "Limpieza con Scooptram Diesel", pues dicho procedimiento no es aplicable cuando el equipo se encuentra en tránsito, ya que aplica sólo a lugares de trabajo, que en este caso era el crucero 225.



- c) Adicionalmente, sostiene que las causas del accidente sólo tienen asidero en el incumplimiento de las obligaciones del trabajador, establecidas en el artículo 39° del RSHM, entre las cuales resalta: "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*", que no fueron observadas por el trabajador fallecido.
- d) De acuerdo a ello, indica que se ha efectuado una inadecuada interpretación de los hechos y normas, pues no ha quedado demostrado que haya incumplido la obligación de verificar que los trabajadores cumplan los PETS.

Además, la actuación de CHUNGAR no constituye causa del accidente fatal al no haber cometido infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM, por lo que no corresponde la imposición de una sanción pecuniaria equivalente a 30 UIT.

Respecto a la supuesta infracción al inciso e) del artículo 177° del RSHM

- e) CHUNGAR sostiene que la imposición de la infracción se sustenta sobre la base de la revisión del plano "Proyecto de preparaciones SN 400 E-W (Nv. 225) Veta Principal Zona II", elaborado por el Departamento de Ingeniería y Planeamiento de CHUNGAR, en el que supuestamente se aprecia que en el acceso 400-1W no existía un refugio a la fecha de la supervisión; sin embargo, en la resolución impugnada no se ha hecho referencia a fotos u otro medio probatorio para

RESOLUCIÓN N° 022-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

acreditar la inexistencia de dicho refugio.

Al respecto, la apelante indica que las conclusiones contenidas en la resolución impugnada no pueden basarse solamente en documentos y sobre la base de éstos afirmar el incumplimiento de una norma de seguridad.

- f) Asimismo, refiere que la Supervisora Externa se contradice al señalar textualmente que *"El titular no implementó un refugio en el acceso SN 400, tampoco colocó señalización que tiene una longitud de 80 metros de distancia hasta la intersección con el SN 400"*, toda vez que en el caso que no haya existido un refugio, por qué afirmó que no se había colocado señalización, si según lo señalado en la resolución impugnada, no había refugio que señalar.

Por lo tanto, manifiesta que la Supervisora Externa al afirmar la falta de señalización reconoce que el refugio sí existía; sin embargo, al parecer faltaban algunas medidas a implementar, tales como la señalización.

- g) En consecuencia, afirma que se ha efectuado una inadecuada interpretación de los hechos y normas, pues no ha quedado demostrado que se haya incumplido la obligación de contar con un refugio, establecida en el inciso e) del artículo 177° del RSHM, por lo que no corresponde la imposición de una sanción pecuniaria equivalente a 10 UIT.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- h) La recurrente agrega, que en virtud del Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento administrativo General, en adelante la 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.

Además, sostiene que de conformidad a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, la exacta definición de la conducta infractora exigida por el Principio de Tipicidad es el límite que se impone al legislador penal o administrativo a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean 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 determinada disposición legal⁶.

En línea con lo indicado anteriormente, sostiene que de acuerdo 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 se encuentren claramente tipificadas en normas con rango de ley, mediante la previsión de aquello que la administración considera ilícito. Esta exigencia evita la sanción por supuesto incumplimiento a normas genéricas y sirve para distinguir que no todo incumplimiento deriva en sanción⁷.

⁶ STC N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.

⁷ La empresa recurrente cita lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro *"Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General"*, Lima 2008, p. 515 y 665."

RESOLUCIÓN N° 022-2013-OS/TASTEM-S2

En tal sentido, los numerales 2.1 y 2.2 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, establecen una infracción genérica y no tipifican expresamente como infracción cuál es la conducta sancionable, toda vez que no consignan con precisión de manera cierta, precisa y predecible la conducta sancionable, limitándose a señalar de modo genérico que cualquier incumplimiento de las normas relativas a la seguridad constituye infracción, por lo que dicho dispositivo es un caso típico de ley sancionadora en blanco⁸.

Por lo tanto, solicita la nulidad de la resolución impugnada, pues para que las entidades públicas puedan ejercer la potestad sancionadora deben cumplir el Principio de Tipicidad, recogido, asimismo, en el artículo 2° del propio Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN.

Ampliación de su recurso de apelación, ejecución de la resolución impugnada y solicitud de uso de la palabra

i) Además, refiere que conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución impugnada no podrá ejecutarse hasta que quede agotada la vía administrativa.

j) Asimismo, solicitó se le conceda el uso de la palabra.

k) De otro lado, señala que se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación, al amparo del numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorandum N° GFM-44-2013, recibido con fecha 24 de enero de 2013, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Atendiendo a la solicitud realizada en el literal j) del numeral 2, con fecha 12 de marzo de 2013 se realizó ante la Sala 2 del TASTEM el informe oral de CHUNGAR, en el cual los representantes de dicha empresa expusieron sus argumentos de defensa y señalaron que presentarían sus alegatos finales.
5. Mediante escrito de registro N° 201300006918 de fecha 22 de marzo de 2013, CHUNGAR presentó sus alegatos finales, en los que señaló lo siguiente:

Sobre la supuesta infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM

a) En la resolución impugnada se alega que la obligación contenida en el literal c) del artículo 33° del RSHM se habría incumplido porque el líder de la labor cercana al lugar donde ocurrió el accidente fatal, el señor Mellado, no habría exigido al operador del Scooptram que cumpla el PETS de limpieza de Scooptram Diesel.

Al respecto, reitera que el acotado PETS no aplica al presente caso, ya que el Scooptram Diesel no se encontraba realizando la limpieza de la carga al momento del accidente, sino en tránsito hacia la labor ubicada en el sub nivel

⁸ 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.

RESOLUCIÓN N° 022-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA

400 del nivel 225 del interior mina, en estricto a 25 metros de ésta, como se indica también en el numeral 2.2 del Informe de Supervisión.

Siendo así, dista de la verdad lo señalado en el numeral 3.1 de la resolución impugnada, en el cual se infiere que dicho equipo ya se encontraba realizando labores de limpieza y que esta actividad debe iniciarse 20 metros antes del frente de la labor.

Dicha distancia difiere de la consignada en el Informe de Supervisión, por lo que en la resolución impugnada se ha efectuado una suposición con el ilegal propósito de afirmar que el PETS resultaba aplicable.

- b) Antes del suceso, el trabajador fallecido supervisó la labor hacia la cual se dirigía el Scooptram y después supervisó el crucero 225 que está ubicado fuera de dicho frente de trabajo y que es el lugar donde ocurrió el accidente. Es así que incluso las observaciones anotadas por dicho ex trabajador están consignadas en reportes de inspección de mina distintos, tal como puede comprobarse en el Anexo XXXIII del Informe de Supervisión.
- c) Sin perjuicio de ello, el paso 6.2 del PETS indica que debe realizarse la inspección de la labor o zona de trabajo antes del inicio de la limpieza de la carga. Dicho paso fue realizado por tres supervisores, incluso antes que el operador de Scooptram se dirija hacia la labor⁹.

Ello quedó evidenciado en las testimoniales de dos de estos supervisores, así como en la declaración brindada por el operario del Scooptram y en el reporte de inspección de mina N° 012107, que obra como Anexo XXXIII del Informe de Supervisión, en el cual el propio occiso dejó constancia de haber inspeccionado la labor a la cual se dirigía el Scooptram para los trabajos de limpieza de carga.

- d) En la resolución impugnada no se menciona que el Ingeniero Alejandro Teodocio Condeso Gargate, era precisamente el Ingeniero de Seguridad encargado de la supervisión de las labores en la sección II interior mina, dentro de la cual ocurrió el accidente y que fueron sus propios actos subestándares los que ocasionaron su deceso¹⁰.

⁹ La apelante señala que el primero en revisar la labor fue el Ingeniero Carlos Camacho Delgado, Jefe de Guardia Mina del turno noche, después el señor Esteban Mellado Mateo, líder de la labor que sería limpiada; y, tercero por el propio occiso antes de la ocurrencia del accidente.

¹⁰ La apelante señala que tal como se indicó en el Informe de Supervisión, el accidente fue ocasionado por el acto subestándar de éste de quedarse dormido en una zona no autorizada, lo que constituyó la causa inmediata del accidente. Dicho evento fue narrado por el propio accidentado a la doctora y enfermera que le brindaron los primeros auxilios en la Posta Médica de Natlar.

Si algún PETS se incumplió fue el correspondiente a la Inspección de labores en interior mina, anexo al Informe de Supervisión (en adelante, PETS para inspecciones), en el que de acuerdo al paso 10, el llenado de los reportes de supervisión debe efectuarse al final de la guardia no durante ésta.

Además, el ex trabajador también incumplió con el paso 6 de dicho PETS en el cual se prevé que la inspección en un frente de trabajo debe realizarse en forma conjunta con el líder de la labor. El occiso inspeccionó el frente de la labor y después se detuvo en el crucero previo a ésta sin convocar al líder del área, el señor Esteban Mellado Mateo.

Por su parte, también debe tenerse en cuenta que el señor Mellado ocupaba un cargo inferior al del occiso, siendo un Técnico Supervisor, en los términos que establece el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, mientras que el trabajador fallecido era un Ingeniero en Seguridad.

El trabajador fallecido conocía que la labor a la cual se dirigía el Scooptram estaba programada para ser limpiada, tal como consta en el reporte de inspección que el propio occiso completó y suscribió. De la misma forma, contaba con la formación adecuada en el desarrollo de sus funciones, como se evidencia en su curriculum vitae donde consta que tenía 10 años de experiencia como supervisor de seguridad en interior mina.

Sobre la supuesta infracción al inciso e) del artículo 177° del RSHM

- e) Si bien en la resolución impugnada se menciona la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión, en la cual se indica que debe implementarse un refugio, en la rampa de acceso del Sub - nivel 400 del nivel 225, se omite hacer referencia a lo indicado en el acápite V: Infracciones de dicho Informe, en el cual se precisa que lo faltante era la señalización del refugio existente.

En efecto, al momento de la supervisión ya existía un refugio a 25 metros del Bypass el cual fue señalado para subsanar lo cuestionado en el Informe de Supervisión.

- f) El plano "Proyecto de preparaciones SN 400 E-W del nivel 225 Veta Principal Zona II" mencionado en la Resolución de multa, no constituye un medio probatorio idóneo para sustentar la supuesta inexistencia de dicho refugio al momento de la supervisión.

Ello, porque la elaboración de dicho plano, llevada a cabo por su Departamento de Ingeniería y Planeamiento, no tuvo como objetivo identificar los refugios ubicados en este nivel, sino las labores programadas para ser trabajadas.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM

6. De acuerdo a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2 y los literales a) al c) del numeral 5, corresponde señalar que en el numeral 3.1 de la resolución impugnada la determinación de la comisión de la infracción al inciso c) del artículo 33° el RSHM se sustenta en lo siguiente:

- a) En el PETS "Limpieza con Scooptram Diesel" se señala como paso 6.2 (fojas 172): *"Inspección de labor o zona de trabajo. Chequeando la ventilación, desatado de roca, sostenimiento si hubiera".*
- b) En el Informe de Investigación se consigna como una de las causas del accidente (factores de trabajo, fojas 216): *"Incumplimiento del PETS de 'Limpieza con Scooptram Diesel' por el operador del scoop ya que el operar no tenía visibilidad al frente cuando transitaba con la cuchara hacia adelante". SIC*

Asimismo, se precisa que en dicho Informe se considera como infracción (fojas 217): *"1. Los supervisores no se aseguraron que los trabajadores cumplan con el PETS de limpieza con Scooptram Diesel, (Cuando el operador trasladaba el scooptram con la cuchara hacia adelante, y no tenía visibilidad para ver algún objeto o persona existente)."*

- c) El incumplimiento del PETS a causa de una inadecuada instrucción del líder de la labor, de iniciar la limpieza sin asegurar la inspección previa por parte del operador del Scooptram, se verifica en las siguientes manifestaciones:

En adición a lo expuesto, en el Informe de Supervisión, uno de los factores de trabajo considerados como causa básica del accidente es que el occiso a pesar de contar con esta experiencia, no realizó la identificación de peligros y evaluación de riesgos de quedarse sentado en el crucero donde sabía que transitarían equipos pesados para la limpieza de la labor que conocía estaba programada para esta actividad.

RESOLUCIÓN N° 022-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidatario

ORGANISMO SUPERIOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- Manifestación del Operador del Scooptram (fojas 30).- Ante la pregunta: "Estacionado tu equipo, recibido la indicación del líder de la labor Sr. Mellado; haces la verificación del acceso y la labor a limpiar sub nivel 400?", respondió: "No, porque el Sr. Mellado líder de la labor me indica que ya se encuentra listo para limpiar la carga disparada ingresando con el lampón hacia adelante tocando mi claxon, quiero aclarar la sección de la labor da exacto para el equipo solo me guió por el techo y el hastial izquierdo por donde se encuentra la cabina del operador." SIC
- Manifestación del Líder de la Labor (fojas 32).- Ante la pregunta: "A qué hora llega el operador Espinoza al sub nivel 400 y qué coordinas como responsable de la labor?", respondió: "Llega a horas 00.18 y le dices que vaya a realizar la limpieza de mineral todo está limpio y él de inmediato se sube al scopp ingresado con la cuchara hacia adelante." SIC

- d) De acuerdo al PETS "Limpieza con Scooptram Diesel" (fojas 172) el inicio de la limpieza es desde 20 metros antes del frente; razón por la cual la inspección debió efectuarse desde el Sub - nivel 400 donde ocurrió el accidente.

En tal sentido, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, para determinar la comisión de la infracción imputada, no sólo se ha tomado en cuenta el Informe de la Supervisora Externa, sino también las declaraciones de los trabajadores directamente involucrados en los hechos, las cuales fueron remitidas por la propia recurrente adjunto a su Informe de Investigación del Accidente Fatal, conforme se ha detallado en los párrafos anteriores.

De dicha documentación, en especial de lo constatado por la Supervisora Externa, se desprende que la supervisión omitió exigir al operador del Scooptram 86 la aplicación del numeral 6.2 del PETS "Limpieza con Scooptram Diesel", en lo referente a la inspección de la labor o zona de trabajo (labor Sub Nivel 400, Nivel 225, veta principal), antes de iniciar el trabajo de limpieza.

Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 165° de la Ley N° 27444, establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa¹¹.

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el Informe de Supervisión, existe evidencia de la infracción administrativa imputada, por lo que en aplicación al Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del

¹¹ Ley N° 27444:

"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

Asimismo, cabe precisar que el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, establece que las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN, los cuales tendrán carácter de Declaración Jurada y serán suscritos por el responsable de la fiscalización y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

Por lo tanto, los Informes de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a las dispositivos legales pertinentes.

23/04/2013

ROSA MARTA ROSA CABELLO SALAZAR

artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acreditasen que a la fecha de ocurrido el accidente, la supervisión había exigido al operador del Scooptram el cumplimiento del PETS "Limpieza con Scooptram Diesel", en cuanto éste establece una inspección previa de la zona por parte del operador de dicho equipo, lo cual no ocurrió en el presente caso¹².

Sobre el particular, a fin de desvirtuar la comisión de la infracción, CHUNGAR alega: i) que el accidente ocurrió en una zona en la que no resulta aplicable el PETS; y ii) que sí se realizó una inspección previa de la zona, la misma que fue realizada por el trabajador fallecido.

Respecto del inciso i) precedente, corresponde señalar que al momento del accidente el operador del Scooptram 86 se encontraba ejecutando la orden de limpieza de la zona, para lo cual debía dar cumplimiento al PETS "Limpieza con Scooptram Diesel", lo cual se desprende de la misma declaración del referido operador que ha sido transcrita en el literal c) de este numeral.

De la misma forma, de la lectura del numeral 6.2 del referido PETS que es el que incumplió el operador del Scooptram, no se precisa desde dónde debe ser inspeccionada el área objeto de la limpieza de Scooptram, sino únicamente se indica: "Inspección de labor o zona de trabajo, Chequeando la ventilación, desatado de roca, sostenimiento si hubiera". Así, la referencia a 20 metros desde el frente está referida al numeral 6.3 "Inicio de limpieza; desde 20 mts. antes del frente, llevando piso uniforme y parejo, y limpiando los lados completamente".

En este sentido, de la lectura del PETS esta Sala considera que el operador de Scooptram no sólo debe encargarse de inspeccionar la zona en la que efectivamente se llevará a cabo la limpieza, sino las zonas aledañas a través de las cuales se desplazará dicho equipo para llegar a ejecutar la labor, como era el sub nivel 400 donde ocurrió el accidente, disposición que en este caso era de suma importancia, toda vez que el equipo ocupaba totalmente la zona restringiendo la visión del operador.

Por su parte, con relación al ítem ii), en cuanto a que el trabajador fallecido había revisado la zona en la que ocurrió el accidente, debe indicarse que la imputación en el presente caso está referida a que el supervisor no verificó que el operador del scooptram haya cumplido del PETS "Limpieza con Scooptram Diesel". Ello, en tanto que el referido PETS tiene como alcance al personal operador de scooptram o cargadores de bajo perfil en interior mina, por lo que sus disposiciones, como la de inspeccionar, deben ser cumplidas por dicho personal.

¹² Ley N° 27444

"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.

(...)"

"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."

RESOLUCIÓN N° 022-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

OSINERGMIN SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Siendo así, tal como lo establecía el referido PETS, al margen de si un supervisor o jefe de seguridad había revisado la zona, el operador del Scooptram 86 debió realizar la inspección indicada en el numeral 6.2 de dicho documento, lo cual no ocurrió y no fue exigido por su supervisor, tal como quedó evidenciado tanto en la resolución impugnada como en el presente numeral.

En adición a lo expuesto, con relación a lo indicado en el literal b) del numeral 2, cabe reiterar que de la revisión del numeral 3.1 de la resolución impugnada se advierte que en la misma se emitió pronunciamiento sobre el argumento sostenido por la recurrente respecto de que el equipo no se encontraba en la zona de trabajo sino en tránsito, conforme se aprecia en el literal d) del presente numeral.

Sin embargo, no era preciso hacer referencia a que la limpieza debía hacerse desde los 20 metros antes del frente, tal como se ha mencionado en párrafos precedentes.

Además, de lo expuesto, en el presente procedimiento se ha acreditado objetivamente que no se realizó la inspección de la Labor Sub nivel 400 Nivel 225 de acuerdo al PETS "Limpieza con Scooptram Diesel", por lo que quedan desestimados estos extremos de la apelación.

7. Acerca de lo sostenido en el literal c) del numeral 2, debe precisarse que de la lectura del inciso c) del artículo 33° del RSHM, transcrito en el pie de página 3 de la presente resolución, se advierte que su alcance está orientado a las obligaciones del supervisor¹³, quien debe asegurarse que los trabajadores cumplan los estándares, procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro, lo cual no fue cumplido, en este caso, toda vez que el mismo no supervisó que el operador del scooptram haya inspeccionado adecuadamente la Labor Sub nivel 400 Nivel 225, antes de efectuar la limpieza de la misma, tal como lo establece el PETS "Limpieza con Scooptram Diesel".

Asimismo, corresponde precisar que no sólo es necesario contar con los instrumentos de gestión mencionados por la apelante para la realización de las actividades en la labores mineras, en este caso el PETS "Limpieza con Scooptram Diesel", ni basta con instruir a los trabajadores en dichos procedimientos; sino que también se requiere que el titular de la actividad, así como sus contratistas, se involucren de manera más efectiva a través de los responsables de cada unidad de producción en la supervisión y seguimiento, para que dichas actividades se realicen con seguridad, de acuerdo a lo establecido en el RSHM.

En consecuencia, queda desestimado este extremo de la apelación.

8. Con relación a lo manifestado en el literal d) del numeral 2, se debe señalar que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se observa que se ha

¹³ RSHM:

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

(...)

Supervisor

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

23/04/2013

efectuado una adecuada valoración de los documentos aportados por la Supervisora Externa; así como de los argumentos expuestos por la recurrente, efectuándose una debida motivación de la resolución impugnada y la correspondiente imposición de la sanción, careciendo de sustento lo sostenido por la recurrente sobre este particular.

En virtud de lo expuesto en este numeral y en los precedentes, tal como se ha mencionado en la resolución impugnada, ha quedado acreditado que la causa directa está constituida por una falla en la supervisión al no exigir el cumplimiento del PETS "Limpieza con Scooptram Diesel", por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.



9. Respecto de lo argumentado en el literal d) del numeral 5, debe señalarse que la referencia a que el trabajador fallecido era el responsable de la realización de inspecciones al interior mina, no enerva la constatación de la comisión de la infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM, la cual, como ya se indicó en el numeral 7 de la presente resolución, está referida a que el supervisor (Líder de la Labor) no verificó el cumplimiento del PETS por parte del operador del scooptram 86.

En tal sentido, no era relevante su mención en la resolución impugnada, por lo que corresponde desestimar este extremo.

Respecto al supuesto incumplimiento al inciso e) del artículo 177° del RSHM



10. Sobre lo expuesto en literal e) del numeral 2 y e) del numeral 5, se debe precisar que de acuerdo al artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad en los procedimientos sancionadores seguidos ante este organismo regulador, es objetiva.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 27699, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN, constituye infracción sancionable¹⁴.

En tal sentido, es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que CHUNGAR sea la responsable de la comisión de las infracciones administrativas.

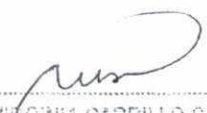
Al respecto de acuerdo al Acta de Cierre de la Supervisión, que obra a fojas 230 a 231 del expediente, la cual fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por los representantes de CHUNGAR, entre los que se encontraban el Superintendente General, el Ing. Edgardo Zamora Pérez, el Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional, el Ing. Víctor Cárdenas Cabrera y el Superintendente de Mina, el Ing. Oscar Macuri Camargo, se consignó lo siguiente:

¹⁴ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)

*Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. (...)"

RESOLUCIÓN N° 022-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Secretaria

PROCESO DE APELACIONES DE LA MINERÍA EN ENERGÍA Y MINERÍA

"Se dio por finalizada la reunión de cierre a las 14:30 horas, dejando las recomendaciones para su cumplimiento. Después de leída la presente acta y en señal de conformidad firman los participantes"

RECOMENDACIONES DEJADAS DURANTE LA INSPECCIÓN E INVESTIGACIÓN DEL ACCIDENTE FATAL DEL EXTRABAJADOR ALEJANDRO TEODOCIO CONDESO GARGATE; OCURRIDO EL DÍA 30 DE DICIEMBRE DEL 2010 EN EL SN 400, VETA PRINCIPAL NV. 225 U.M. ANIMÓN DE EMPRESA

(...)

RECOMENDACIÓN N° 4: El titular debe implementar un refugio en la rampa de acceso al SN 400 del Nv. 225, debidamente rotulado puesto que tiene una distancia de 80 m. de longitud.

RESPONSABLES: Gerente de Operaciones, Superintendente de Mina y Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional.

Asimismo, cabe precisar que de la revisión de dicho documento no se aprecia observación alguna al incumplimiento detectado en la supervisión, debiendo señalarse, además, que mediante escrito de registro N° 201100023042 de fecha 22 de febrero de 2011, la recurrente remitió información para acreditar el cumplimiento de la recomendación antes citada, indicando que había implementado el refugio en la rampa de acceso al Sub nivel 400 Nivel 225, debidamente señalizado e iluminado, para lo cual adjuntó una toma fotográfica (foja 432 del expediente).

En adición a lo expuesto, corresponde indicar que no es precisa la afirmación que se realiza en el literal f) del numeral 5, respecto de la infracción detallada en el punto V del Informe de Supervisión (foja 217 del expediente), en la que, según la apelante, lo que faltaba únicamente era la señalización. En efecto, en dicho cuadro se señala lo siguiente:

"2. El titular no implementó un refugio en el acceso al SN 400, tampoco colocó señalización que tiene una longitud de 80 metros de distancia hasta la intersección con el SN 400". SIC

De otro lado, cabe referir que en el Plano "Proyecto de Preparaciones" del Sub nivel 400 E-W (Nivel 225) Veta Principal, elaborado por el Departamento de Ingeniería y Planeamiento de CHUNGAR que obra a fojas 370, se observa que a la fecha de la supervisión, en la zona donde se produjo el accidente no se había implementado refugio alguno; en tal sentido, el argumento sostenido por CHUNGAR respecto a que contaba con un refugio con anterioridad a la supervisión efectuada carece de sustento.

Sin perjuicio de ello, la apelante manifiesta que dicho plano no contenía la información sobre refugios porque había sido elaborado únicamente para las labores que iban a ser trabajadas.

Al respecto, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, atendiendo a indicios suficientes de la comisión de la infracción en este extremo, correspondía a CHUNGAR presentar un plano de la zona en la que sí se observe el detalle de la existencia del refugio al momento de la supervisión, lo que no obra en el expediente.

23/04/2013

JOSE MARCELO CARRILLO SALAZAR

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, no fue necesario incorporar tomas fotográficas como medios probatorios adicionales a los objetivos con los que ya se contaba, toda vez que fue la constatación efectuada in situ por la Supervisora Externa, así como la información proporcionada por la propia recurrente y el hecho de haber asumido la necesidad de implementar un refugio en la zona donde ocurrió el accidente, lo que permitió acreditar el incumplimiento a lo establecido en el inciso e) del artículo 177° del RSHM.

En virtud de lo expuesto, queda desestimado este extremo de la apelación.

11. Respecto a lo argumentado en el literal f) del numeral 2, cabe precisar que la señalización sugerida por la Supervisora Externa constituía un mecanismo de seguridad adicional a la implementación de un refugio en la labor Sub nivel 400 Nivel 225, tal como se observa en el cuadro de infracciones referido en el numeral precedente de la presente resolución.

En tal sentido, además de haber constatado la inexistencia de un refugio en la zona antes indicada, la Supervisora Externa también observó que la recurrente no había implementado algún tipo de señalización sobre la distancia de dicha labor hasta la intersección con el SN 400, por lo que lo sostenido por la Supervisora Externa no constituye una aceptación tácita de la existencia de un refugio en la citada labor al momento de la supervisión.

En virtud de lo cual, queda desestimado el argumento de CHUNGAR en este extremo.

12. Con relación a lo sostenido en el literal g) del numeral 2, se debe tener en consideración lo expuesto en los numerales 10 y 11 de la presente resolución, en los cuales ha quedado acreditado el incumplimiento del inciso e) del artículo 177° del RSHM, por lo que el argumento de la recurrente carece de fundamento.

Con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad

13. Respecto a lo alegado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída 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 experiencia¹⁵.

Asimismo, 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; sin embargo, las empresas del sector Minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable

¹⁵ 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).


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

OSINERGMIN - ORGANISMO SUPLENTE DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

considerar que puedan prever qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

No obstante ello, se advierte que el contenido material de las obligaciones cuyo incumplimiento se sancionó en el presente caso es objetiva, en tanto no requiere de interpretación alguna, conforme se puede apreciar a continuación:

- El incumplimiento de lo establecido en el inciso c) del artículo 33° del RSHM, el cual dispone que es obligación del supervisor asegurarse que los trabajadores cumplan con los estándares, procedimientos escritos y prácticas de trabajo seguro y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado.
- El incumplimiento de lo establecido en el inciso e) del artículo 177° del RSHM, el cual establece que en las etapas de exploración, explotación incluida la preparación y desarrollo de la mina, todas las galerías y otras labores deben contar con refugios adecuadamente espaciados y las galerías de transporte con área de cruce de los equipos motorizados.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que el incumplimiento del inciso c) artículo 33° y del inciso e) del artículo 177° del RSHM, constituyen infracciones debidamente tipificadas, por lo que en la emisión de la resolución impugnada no se ha contravenido el Principio de Tipicidad, no existiendo vicio alguno que cause su nulidad.

En consecuencia, el argumento expuesto por CHUNGAR deviene infundado en este extremo.

Ampliación de su recurso de apelación, ejecución de la resolución impugnada y solicitud de uso de la palabra

14. En cuanto a lo indicado en el literal i) del numeral 2, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
15. Con relación a lo sostenido por la recurrente en el literal k) del numeral 2, cabe señalar que de la revisión del expediente, se advierte que CHUNGAR ha efectuado la ampliación de los argumentos a través del escrito mencionado en el numeral 5 de la presente resolución, cuyos argumentos han sido analizados y desvirtuados en los numerales precedentes.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

RESOLUCIÓN Nº 022-2013-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., contra la Resolución de Gerencia General Nº 011958 de fecha 16 de agosto de 2011; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

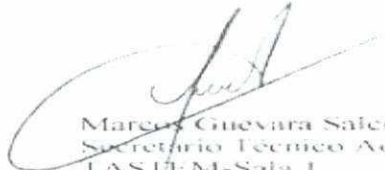


URGENTE



EXPEDIENTE N° : 105-10-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C.
DIRECCIÓN : Av. Av. Manuel Olguin N° 375 - Urb. Los Granados - SANTIAGO DE SURCO
RESOLUCIÓN N° : 022-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 02/04/2013
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI (X) NO ()

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


Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

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

Destinatario ☐

Vínculo o Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora: 16:00 hr

Mensajero: VLADIMIR REQUIS
93048461

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA.	2DA.	3RA.
1. EL MUDO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2. INDEBIDO	☐	☐	☐
3. NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4. CERRADO / AUSENTE	☐	☐	☐
5. NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
6. DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
7. RECHAZADO	☐	☐	☐
8. OTROS	☐	☐	☐

FECHAS: ☐ ☐ ☐

NUMERO IZQ. FRENT.

REF. INMUEBLE ☐ CASA ☐ EDIFICIO
☐ PTA. REJA ☐ PTA. USIN. PTA.

COLOR. NRO DE PISO.

SUM. ELÉCTRICO

COD. MENSAJERO. DNI

FIRMA