

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Ejecutiva

REGISTRADO SUPLENTE DEL JUEFE DEL TRIBUNAL

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de junio de 2013.

VISTO:



El Expediente N° 026-2009-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Pedro Olórtogui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 18509 de fecha 03 de abril de 2013, 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° 18509 de fecha 03 de abril de 2013, la Gerencia General sancionó a las empresas VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN y a ROBOCON SERVICIOS S.A.C., en adelante LA CONTRATISTA, con una multa solidaria ascendente a 30 (Treinta) UIT por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM y, adicionalmente, a VOLCAN con una multa ascendente a 30 (Treinta) UIT, por infringir lo dispuesto en el RSHM¹:

INFRACCIONES AL RSHM	RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
Infracción al inciso c) del artículo 177° del RSHM: La gestión de operaciones mineras durante el planeamiento de explotación no consideró las condiciones más desfavorables de la masa rocosa del depósito mineralizado a tener factores adversos que influyeron en la ocurrencia del accidente (filita como roca encajonante, las demandas de cargas a soportar por profundización, el comportamiento hidrogeológico y la oferta de soporte del sistema de losa colocada en el acceso). Asimismo, no se mantuvo el ancho y la altura del tajeo por debajo de los parámetros señalados en los cálculos de la mecánica de rocas establecidos. ³	Numeral 2.2	30 UIT (Multa a VOLCAN)

¹ Cabe señalar, que en la Resolución N° 18509 de fecha 03 de abril de 2013, se archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado a VOLCAN y a ROBOCON respecto de la infracción al inciso a) del artículo 177° y al artículo 181° del RSHM. Asimismo, se resolvió archivar el extremo iniciado a ROBOCON respecto de la infracción al inciso c) del artículo 177° del RSHM.

² Resolución N° 353-2000-EM/VMM:
"2. SEGURIDAD MINERA

"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. (...)"

³ RSHM:

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

c) El ancho y la altura de los tajeos deben mantenerse por debajo de los parámetros señalados en los cálculos de la mecánica de rocas establecidos en cada unidad de operación. (...)"

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Infracción al artículo 34° del RSHM:

El supervisor de turno saliente no informó por escrito a los de turno entrante del peligro de la labor por falta de sostenimiento.⁴

Numeral 2.2

30 UIT
(Multa
solidaria)

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) Con fecha 21 de abril de 2009, los señores Sergio Ramos Quispe (operador de robolt), Marcos Hinostroza Condori (operador de mixer) y Carlos Casas Orihuela (ayudante de operador de robolt), recibieron orden de la supervisión para continuar con los trabajos de sostenimiento con cemento lanzado (shotcrete) en la caja piso del tajo 1100 lado este. En circunstancias en que cumplían la orden de trabajo se derrumbó el área sostenida en una longitud de 25 metros aplastando y enterrando junto a los equipos, al señor Carlos Casas Orihuela causándole la muerte.
- b) Posteriormente, los días 24 y 25 de abril de 2009, se realizó la inspección e investigación del accidente fatal del ex trabajador, señor Carlos Isaac Casas Orihuela ocurrido en la Unidad Minera "Andaychagua"⁵, de titularidad de VOLCAN, realizada por la empresa CLEAN TECHNOLOGY S.A.C., en adelante la Supervisora Externa.
- c) Mediante Oficio N° 301-2010-OS-GFM notificado a VOLCAN el 10 de marzo de 2010 y Oficio N° 302-2010-OS-GFM notificado a LA CONTRATISTA el mismo día, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Finalmente, a través del escrito de registro N° 1323293 y del escrito de registro N° 1323191, ambos de fecha 18 de marzo de 2010, presentados por VOLCAN y LA CONTRATISTA, respectivamente, dichas empresas remitieron los descargos que consideraron pertinentes.

2. Mediante escrito de registro N° 201300082037 de fecha 25 de abril de 2013, LA CONTRATISTA solicitó acogerse al beneficio establecido en el artículo 5° de la resolución impugnada, consistente en la reducción del 25% del monto de la multa, toda vez que efectuó el pago de la misma correspondiente a la infracción del artículo 34° del RSHM, lo cual acredita con la copia del voucher de pago, que adjunta a dicho escrito; por lo que se desistió de su derecho de impugnar dicha infracción.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN DE VOLCAN

3. Mediante escrito de registro N° 201300039344 de fecha 29 de abril de 2013, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 18509, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

⁴ RSHM:

"Artículo 34°.- Los supervisores de turno saliente deben informar por escrito a los del turno entrante de cualquier peligro que exija atención en las labores sometidas a su respectiva supervisión. Además, harán cumplir las disposiciones establecidas en el presente Reglamento en las labores de trabajo asignadas."

⁵ La U.E.A. "Andaychagua" se encuentra en el distrito Huay-Huay, provincia de Yauli y departamento de Junín.

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fiscalista

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

- a) La recurrente señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora, debe sujetarse al Principio de Legalidad, contemplado en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley 27444⁶.

Asimismo, indica que la Constitución Política del Perú prevé que nadie será sancionado con pena no prevista en la ley. A su vez, el autor Francisco Carruitero, sostiene que el Principio de Legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales, debiendo configurarse bajo dicha perspectiva en un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del estado democrático.⁷

Conforme a ello sostiene que el Principio de Legalidad tiene dos matices legales relevantes, pues prevé la jerarquía normativa exigida para a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas.

En tal sentido, señala que a fin de que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía.

En el presente caso, refiere que se cuestiona la trasgresión del segundo de los matices del Principio de Legalidad, toda vez que el otorgamiento de la potestad sancionadora a OSINERGMIN no valida la vulneración al mencionado principio en lo referente a la previsión de sanciones⁸.

Al respecto, indica que en la doctrina nacional, Juan Carlos Morón Urbina proporciona alcances sobre el segundo matiz del Principio de Legalidad, por el cual el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de comisión de ilícitos administrativos queda reservado solo a normas con rango de ley⁹.

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios

⁶ 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:

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad (...)"

⁷ CARRUITERO, Francisco. Los Límites a la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en el Estado Constitucional de Derecho. En: www.blog.pucp.edu.pe/item/24977/francisco-carruitero.

⁸ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA.

⁹ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado¹⁰.

En tal sentido, para que el OSINERGMIN pueda poner válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.

Sin embargo, indica que ello no acontece en el presente caso, pues el OSINERGMIN la ha sancionado indebidamente aplicando multas estipuladas en el numeral 2.2 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a pesar que esta norma no tiene la jerarquía normativa exigida por el Principio de Legalidad para la previsión de sanciones como las impuestas.

Asimismo, afirma que esta Resolución Ministerial fue emitida antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27444, y no responde a la reserva de la ley comentada, ni ha sido adecuada posteriormente. Además, refiere que antes de la comisión de las supuestas infracciones tampoco fue emitida norma alguna con rango de ley que establezca sanciones por infracciones en materia de seguridad en el sector minero.

En atención a lo expuesto, sostiene que la contravención al Principio de Legalidad dispuesta en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, acarrea la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, de acuerdo al inciso 1 del artículo 10° de la misma Ley.

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

- b) VOLCAN sostiene que como ha indicado en su escrito de descargos, la altura de minado, de acuerdo al diseño, es de 4.5 metros según el ancho determinado por la geometría de la veta bajo techo de loza.

Asimismo, indica que después del accidente recién se pudo observar una falsa caja que no se había presentado en otras labores de su unidad minera, la cual no pudo ser detectada, siendo que dicha anomalía fue la causante del derrumbe de la zona del accidente a pesar que contaba con sostenimiento

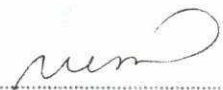
Además, señala que tal como se ha consignado en el informe de Supervisión y en la resolución impugnada, la zona donde se produjo el derrumbe estaba sostenida con shotcrete el cual era reforzado hasta llegar a un grosor de 4 pulgadas, por la cuadrilla a la que pertenecía el trabajador fallecido.

De acuerdo a ello, agrega que lo sucedido constituye un evento imprevisible el cual es un eximente de responsabilidad pues es un caso fortuito que no pudo ser identificado por su empresa, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 1314° a 1316° del Código Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar de dicha norma.

¹⁰ Como ejemplos de adecuación la apelante menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su facultad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, la Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, la Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29662, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

PROCURADORA GENERAL DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- 000374
- c) De otro lado, manifiesta que según la Escala de Multas y Penalidades, la multa de 30 UIT sólo es aplicable si la infracción imputada constituye causa del accidente; sin embargo, en el presente caso, como lo ha indicado, las dimensiones de la zona del accidente si cumplían con los parámetros dispuestos por el área de geomecánica y además, aún cumpliendo dichos parámetros el evento se originó por un caso fortuito de naturaleza imprevisible, toda vez que dichas condiciones no se habían presentado en alguna de las labores de la unidad minera.

Sobre la supuesta infracción al artículo 34° del RSHM

- d) La recurrente señala que el artículo 34° del RSHM establece que: "Los supervisores de turno saliente deben informar por escrito a los del turno entrante de cualquier peligro que exija atención en las labores sometidas a su respectiva supervisión. Además, harán cumplir las disposiciones establecidas en el presente Reglamento en las labores de trabajo asignadas."



Indica que de acuerdo a ello, lo que requiere ser informado por escrito al supervisor del turno entrante son exclusivamente los peligros que exijan atención en las labores sujetas a su supervisión; sin embargo, excediendo dicho artículo, en el numeral 4.2 de la resolución impugnada se tergiversa la norma e incorporan elementos no constitutivos del supuesto de hecho al señalar que "la obligación de reportar las condiciones en las que se entrega el área de trabajo a la siguiente guardia, no aplica sólo si existen riesgos, sino que aplica para todos los cambios de guardia, lo cual deberá ser verificado por la guardia entrante".

En ese sentido, refiere que no existe nexo causal entre ambos eventos ya que no pudo ser identificado peligro alguno que tenga que ser reportado por escrito, pues en la guardia anterior no ocurrió algún hecho que hiciera prever al supervisor respectivo de la existencia de peligro, lo cual corrobora lo alegado por su empresa respecto a que se trata de un hecho fortuito.



Asimismo, indica que en las declaraciones de los testigos que obran en el Informe de Supervisión, no se hizo alguna referencia respecto a la estabilidad de la labor mientras la guardia de turno día estuvo efectuando el lanzamiento del shotcrete cuya culminación fue encargada por la contratista a la guardia del turno noche.

Adicionalmente, sostiene que en el Informe de Supervisión se han incorporado las denominadas falla o falta de plan de gestión, causas básicas (factores personales y factores de trabajo) y las causas inmediatas (actos o condiciones subestándares); sin embargo, dichos términos son usados con fines de análisis del sistema de gestión de seguridad y no tienen una connotación legal, toda vez que lo relevante para la imputación de una infracción es la causalidad jurídica, en virtud de la cual se verifica el hecho que directamente y en forma inmediata produjo el evento.

De acuerdo a ello, señala que en el presente caso no fue la supuesta falta de comunicación la que ocasionó el accidente fatal, por lo que no corresponde que sea sancionada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.2 del punto 2 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

- e) 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.
- f) Finalmente, 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.
4. Por Memorándum N° GFM-187-2013 recibido el 08 de mayo de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

RESPECTO AL DESISTIMIENTO PRESENTADO POR LA CONTRATISTA



5. Con relación a lo expuesto por la recurrente en el numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que en el numeral 3 del artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, se establece lo siguiente:

"Artículo 44°.- Pago

(...)

44.3. Según lo dispuesto por el artículo 41° del Reglamento General de OSINERGMIN, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de la misma dentro del plazo fijado para su pago y se desista del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la resolución que impuso la multa. OSINERGMIN sólo tendrá por aceptado el pago si recibe una comunicación escrita por parte del infractor en la cual hace renuncia expresa a lo señalado. En caso la resolución imponga más de una multa, el administrado podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar (...)." El subrayado es nuestro.



Sobre el particular, cabe precisar que según el numeral 190.2 del artículo 190° de la Ley N° 27444, el administrado *"Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme (...)."*

Al respecto, mediante escrito de registro N° 201300082037 presentado con fecha 25 de abril de 2013, LA CONTRATISTA solicitó acogerse al beneficio consistente en la reducción del 25% del monto de la multa establecido, para lo cual adjuntó una copia de la constancia de transferencia vía Telecrédito-BCP¹¹.

En virtud a ello, y habiendo LA CONTRATISTA cumplido los requisitos de forma establecidos en el numeral 115.2 del artículo 115° de la Ley N° 27444¹², corresponde atender a su solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la

¹¹ A fojas 329 y 330 del expediente obra el escrito mediante el cual se adjuntó el recibo del pago efectuado por LA CONTRATISTA por el monto de S/. 83,250.00 el cual equivale al 75% de la multa solidaria impuesta de 30 UIT por la infracción al artículo 34° del RSHM.

¹² Mediante Oficio N° 1088-2013-OS-STOR notificado a LA CONTRATISTA el 27 de mayo de 2013 se le solicitó subsanar su escrito de desistimiento, toda vez que no adjuntó al mismo el poder especial que faculta a la persona que lo suscribe para desistirse del procedimiento. Cabe indicar que mediante el escrito de registro N° 201300096638 de fecha 30 de mayo de 2013, LA CONTRATISTA cumplió con subsanar el escrito de desistimiento.

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2

Rosa Maria Virginia Carrillo Salazar
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

"2. SEGURIDAD MINERA

(...)

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."

En efecto, en el RSHM, se establecieron las obligaciones y normas técnicas de seguridad a ser cumplidas por quienes realizan actividades mineras, así como se estableció que el incumplimiento de sus disposiciones será sancionado; 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 RSHM¹⁸.

De acuerdo a ello, 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 efecto, por lo que no se ha infringido de modo alguno el Principio de Legalidad al momento de determinarse las sanciones por infringir lo dispuesto en el inciso c) del artículo 177° y el artículo 34° del RSHM.

En virtud de lo expuesto, este extremo deviene infundado.

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

7. Respecto a lo argumentado en los literales b) y c) del numeral 3, 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 177° del RSHM se sustenta en lo siguiente:

- a) En el Informe de Supervisión (fojas 48 a 57), en el que la Supervisora Externa señaló que *"La labor no tuvo un adecuado control de las dimensiones máximas para una operación normal. El ancho en la zona de accidente llega a 11.5 metros y en la zona más angosta llega hasta 9.06 metros (Plano 01, anexo M)"*.

En el párrafo 5 del punto 3.1 se señala (fojas 55) que hubo una *"Deficiente Evaluación Geomecánica de la mina y deficiente control de los estándares del Método de Explotación elegido. Estándares de diseño geométrico de minado no definidos para los distintos tipos de roca de la Mina Andaychagua"*

- b) En la Tabla Geomecánica de VOLCAN (fojas 135), donde se establece que las secciones de las labores de explotación como máximo pueden ser de 8m x 4m.

¹⁸ RSHM:

"Artículo 11°.- Los titulares de la actividad minera que infrinjan las disposiciones del presente reglamento, las resoluciones directorales y demás disposiciones modificatorias y complementarias, retarden los avisos, informen o proporcionen datos falsos, incompletos o inexactos, serán sancionados con multas de una (1) a seiscientos (600) Unidades Impositivas Tributarias -UIT- que impondrá la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, según la gravedad de la falta, sobre la base de la evaluación de los informes de los fiscalizadores y/o funcionarios de dicha entidad, las visitas o inspecciones que se ordenen y el resultado de las mismas.

En casos de menor gravedad la primera falta podría ser motivo de amonestación escrita."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

- c) En los reportes de las condiciones de labores mineras respecto al tajo 1100 acceso 1087, el día 18 de abril de 2009 turno 4:00 a.m. (fojas 116) se reportó lo siguiente: *"por c/p terreno intensamente fracturado/pobre todo el tramo que está sin sostener falta percutar y sostener"*, recomendando *"se programa desate mecanizado"*.

El mismo día del accidente esto es, el 21 de abril de 2009, se reportó (fojas 117): *"En el lado E nuevamente se derrumbó un tramo de la c/p quedando la losa en voladizo una altura aprox. 2 mts. al lado O F/sostenimiento de shocrete 12 mts"*



- d) Finalmente, en las declaraciones del Ingeniero de Seguridad, del Operador del Robolt y del Operador del Mixer, que obran en el Informe elaborado por VOLCAN (fojas 20, 23 y 27) de las cuales se desprende que en la labor no habían instalado pernos Split set conforme lo establece su Tabla Geomecánica para las labores de explotación como en el presente caso.

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 y las declaraciones de algunos trabajadores, sino también la documentación presentada por la propia recurrente como se ha detallado en los párrafos anteriores.

De dicha documentación, en especial de lo constatado por la Supervisora Externa, se desprende que la supervisión no dispuso la aplicación de lo dispuesto en la Tabla Geomecánica que obra a fojas 135, en la que como se señaló en los párrafos precedentes se había dispuesto que las secciones de las labores de explotación como máximo podrían ser de 8 metros de ancho con una altura de 4 metros, la cual además estaba firmada por el Ing. Marco Lozada, quien de la revisión del Acta de Supervisión que obra a fojas 71 y 72 del expediente se desempeñaba como Jefe del Área de Geomecánica.



Asimismo, cabe precisar en la manifestación del Superintendente de Mina, Ing. Orlando Mato, que obra a fojas 13 del expediente, se observa que ante la pregunta: *¿Las condiciones de diseño y planeamiento eran las adecuadas?* Indicó: *"Sí, era un banqueo de 8 m. dentro de las cuales hemos estado limpiando en la última fase a una altura regular de 5 m."*, de lo cual se desprende que la recurrente no venía cumpliendo la altura de 4 m. dispuesta en la Tabla Geomecánica, por lo que sus argumentos respecto a este punto no tienen sustento.

Adicionalmente, tal como lo se expuso en la resolución impugnada, de la revisión de las copias de los reportes efectuados de las condiciones de las labores mineras, se observa que en los mismos, el equipo de trabajo del turno 4:00 a.m. consignó que el Tajo 1100 Acceso 1087 tenía un terreno intensamente fracturado, tal es así que posteriormente para las 12:00 p.m. se reportó que un tramo de la caja piso nuevamente se había derrumbado quedando la losa del acceso a una altura de 2 m., dichas anotaciones se pueden observar a fojas 116 y 117 del expediente.

Por lo tanto, se advierte que la recurrente tenía conocimiento de las condiciones de dicha zona y de la importancia no sólo de efectuar un sostenimiento adecuado, sino de realizar las labores de explotación respetando los estándares y parámetros dispuestos según la Tabla Geomecánica antes citada, por lo que el argumento de

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM SALA 2

que no se habían presentado situaciones como las producidas el 21 de abril de 2009, día en que se produjo el accidente fatal, carece de fundamento.

Además, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con los recursos disponibles para verificar que las actividades se realicen en condiciones de seguridad considerando una cultura de prevención de accidentes y no esperar la ocurrencia de los mismos para implementar las acciones correctivas y de control.

En adición a lo expuesto, corresponde hacer referencia al artículo 165° de la Ley N° 27444, en el que se establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa¹⁷.

Siendo así, atendiendo a la verificación realizada que consta en el Informe de Supervisión, en tanto existe evidencia de la infracción administrativa imputada, en aplicación al Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del 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 la supervisión el Tajo 1100 Acceso 1087 tenía una altura de 4 metros de conformidad con la "Tabla Geomecánica", lo cual no ocurrió en el presente caso¹⁸.

De otro lado, cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició por el incumplimiento de mantener la altura del tajeo fuera de los parámetros señalados en los cálculos de la mecánica de rocas establecidos en unidad "Andaychagua", lo cual de acuerdo a lo constatado in situ por la Supervisora externa y de los actuados que obran en el expediente se ha acreditado de manera objetiva.

¹⁷ 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 disposiciones legales pertinentes.

¹⁸ 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° 040-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Secretaría

000377

Con relación a que la caída de la roca no era un hecho previsible, corresponde hacer referencia a lo indicado en el artículo 1315° del Código Civil, de aplicación supletoria conforme lo indicado en el artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código, en el que se establece que, para calificar un hecho como fortuito, éste debe revestir las siguientes características de modo concurrente: a) extraordinario, b) imprevisible e c) irresistible¹⁹.

En el presente caso, cabe señalar que es una constante el hecho de que las rocas se desprendan de su sitio durante las labores mineras, por lo cual dicha situación no califica como extraordinaria.

Asimismo, se puede prever que durante los trabajos de perforación, se presenten rocas de baja calidad que puedan desprenderse, más aún si en el presente caso parte de la caja piso de la labor Tajo 1100 acceso 1087 ya había sufrido un desprendimiento anterior y su estructura, tal como se indicó en los reportes que obran a fojas 116 a 117, era intensamente fracturada; por lo que la caída de la roca no califica como un hecho imprevisto.

En ese sentido, el hecho de que las labores de explotación se efectuaron sin cumplir los parámetros dispuestos en la Tabla Geomecánica que obra a fojas 135, y que además el supervisor de turno saliente no informó por escrito a los de turno entrante del peligro en la labor por falta de sostenimiento, fueron las causas que influyeron en la ocurrencia del accidente fatal, por lo que tampoco califica como un hecho irresistible.

Siendo así, el desprendimiento de la roca, no califica como un hecho fortuito.

En ese sentido, ha quedado debidamente acreditado que el hecho de incumplir lo dispuesto en el inciso c) del artículo 177° del RSHM, es decir, no efectuar las labores de explotación de acuerdo a lo establecido en la Tabla Geomecánica, que la propia recurrente elaboró, considerando las características de la roca de la labor Tajo 1100 acceso 1087, fue causa directa del accidente fatal pues ocasionó que los trabajadores realizaran sus actividades en condiciones susbestándares, lo cual produjo el desprendimiento del macizo rocoso.

Por lo tanto, en atención a lo antes expuesto se ha constatado la comisión de la infracción por parte de VOLCAN, en consecuencia, queda desvirtuado lo argumentado en este extremo de la apelación.

¹⁹ Código Civil:

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

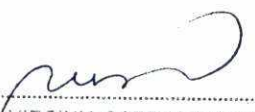
Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.

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

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

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre la supuesta infracción al artículo 34° del RSHM

8. En cuanto a lo sostenido en el literal d) del numeral 3, cabe señalar 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 sancionable²⁰.

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

Al respecto, cabe señalar que en el Informe de Supervisión, cuya parte pertinente obra a fojas 54 y 55, se consignó lo siguiente:

"III. CAUSAS DEL ACCIDENTE

3.1 Falla o Falta de Plan de Gestión

- (...) Las órdenes impartidas por la supervisión de Volcán Compañía Minera S.A.A. se dieron sin conocimiento de los hechos reales lo cual demuestra la falta de control sobre las operaciones y por lo tanto el liderazgo deficiente.
- Deficiente comunicación entre la supervisión en todos los niveles; se ha permitido trabajar en forma aislada a un grupo de trabajadores, lo que no refuerza el control seguro e ingreso y salida del personal durante el cambio de guardia, generando así desorden en la organización. (...)"

Asimismo, de acuerdo al Acta de Cierre de la Supervisión, que obra a fojas 71 a 72 del expediente, la cual fue suscrita por los supervisores designados por el OSINERGMIN y por los representantes de VOLCAN, entre los que se encontraban el Superintendente de Mina, el Ing. Orlando Mato Céspedes; el Jefe del Área de Geomecánica, Ing. Marco Lozada Oré y el Jefe de Seguridad e Higiene Minera el Ing. Percy Mamani Ureta, se consignó lo siguiente:

*"Se han considerado las siguientes recomendaciones preliminares encontradas a la fecha:
(...)"*

2. La administración de operaciones mina de la U.P. Andaychagua, debe mejorar el "Libro de Órdenes de Trabajo" para informes de los supervisores de turno, donde deben firmar del conocimiento de las actividades a realizarse en el turno siguiente, tanto de operaciones como de las recomendaciones de seguridad. Responsable Jefe de Mina; Plazo inmediato"

De acuerdo a ello, cabe precisar que de la revisión de dicho documento no se aprecia observación alguna a lo detectado in situ durante la supervisión, debiendo señalarse, además, que mediante escrito de registro N° 1193135 de fecha 23 de

²⁰ 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. (...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

junio de 2009, la recurrente acreditó el cumplimiento de la recomendación antes citada, indicando que: "Se mejoró el reporte de los supervisores a través del libro "ÓRDENES DE TRABAJO", donde firman dichos supervisores de la guardia saliente y la guardia entrante, asimismo el Superintendente de Mina verifica el cumplimiento y firma en Libro en señal de conformidad." Asimismo, se observan unas tomas fotográficas que adjuntó la recurrente a dicho escrito²¹.

En ese sentido, tal como se expuso en los Reportes de Órdenes de Trabajo era evidente que las actividades a realizarse en la labor Tajo 1100 Acceso 1087 eran riesgosas, pues el terreno era intensamente fracturado y ya había sufrido un derrumbe pese al sostenimiento efectuado, tal como se indicó en el reporte del día 18 de abril de 2009 (previo a la ocurrencia del accidente fatal) que obra a fojas 116 del expediente; en ese sentido dicha labor debió ser atendida de acuerdo a lo establecido en el artículo 34° del RSHM, por lo que el supervisor de turno saliente debió informar y consignar por escrito en el citado reporte las condiciones y los riesgos que implicaban los trabajos en dicha labor.

Por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta inexacta la afirmación de la recurrente respecto de que no pudo ser identificado peligro alguno que tenga que ser reportado por escrito, pues en la guardia anterior no ocurrió algún hecho que hiciera prever al supervisor respectivo de la existencia de peligro; por lo que lo alegado en este punto no tiene fundamento.

Asimismo, de la revisión de las declaraciones realizadas por los trabajadores de la recurrente que obran a fojas 17, 18, 83, 85, 87 y 97 del expediente tales como el Superintendente de Mina y el Jefe de Guardia Minas de VOLCAN; y el Supervisor de la guardia día, el Residente y el Operador del Robolt de LA CONTRATISTA, se puede concluir que los mismos manifestaron que existió una falta de información y coordinación; lo cual evidencia que los supervisores del turno saliente incumplieron lo dispuesto en el artículo 34° del RSHM al no advertir a la guardia entrante de los riesgos y condiciones del terreno del Tajo 1100 acceso 1087²².

²¹ Las tomas fotográficas muestran el siguiente detalle:

Se mejoró el libro de "ÓRDENES DE TRABAJO", donde el supervisor firma en conocimiento de las actividades a realizarse al siguiente Turno.
Cumplimiento: 100 %

²² Declaración del Ing. Edgard Maldonado Zorrilla, quien se desempeñaba como Jefe de Guardia Minas, fojas 17 del expediente:

"(...)

3.- ¿Cómo se enteró Ud. del accidente? (...) siendo comunicado por el chofer del cisterna de EE Crisan que habla ocurrido un accidente de personal de Robocon en el Tj 1100 x Acc 1087-B, causándome extrañeza y sorpresa, dado que por reporte, no había ni debería estar ningún personal trabajando en dicha labor en mi guardia, desplazándome a dicha labor inmediatamente más o menos a las 9:10 p.m."

4.- ¿Tenía Ud. Conocimiento de que realizarían cambio en caliente las guardias de Robocon? No, yo tenía reporte de que esa labor estaba concluida al 100%, es inusual que las guardias de dicha empresa realicen cambio en caliente.

Declaración del Ing. Samuel Ospina Meza, quien se desempeñaba como Residente (E) de la Contratista, fojas 18 del expediente:

4.- ¿Tenía Ud. conocimiento de que la cuadrilla de sostenimiento de la guardia día no había concluido el lanzado de shotcrete del Tj 1100 x acc 1087-B? No

5.- ¿Tenía Ud. conocimiento de que la guardia noche realizaría el cambio en caliente para concluir el lanzado del shotcrete del Tj 1100 Acc 1087-B? No

6.- ¿Quién ordenó el ingreso de la guardia noche a realizar el cambio en caliente al lugar del accidente?
Posiblemente la haya reportado el supervisor de día Sr. Misael Vega.

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

De acuerdo a ello, la causa directa del accidente está constituida por la falta de reporte del supervisor de la guardia entrante a la guardia saliente de las condiciones y parámetros geomecánicos de la labor Tajo 1100 Acceso 1087, lo cual ocasionó que la guardia entrante no contara con la información necesaria, exigida por el RSHM, antes de iniciar las actividades de explotación, con el fin de adoptar las medidas de seguridad y prever las posibles complicaciones considerando las condiciones particulares de la roca en dicha labor.

En ese sentido, contrariamente a lo sostenido por la recurrente el Informe 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.

Siendo así, y en tanto que VOLCAN no ha presentado documentación que desvirtúe la mencionada constatación, corresponde mantener la determinación de la comisión de la infracción en este extremo.

Por lo tanto, cabe precisar que el incumplimiento del inciso c) del artículo 177° del RSHM, fue acreditado de manera objetiva por la Supervisora Externa, de conformidad con la supervisión efectuada en las instalaciones de VOLCAN y los actuados que obran en el expediente; por lo que corresponde desestimar lo argumentado en estos extremos de la apelación.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

9. Con relación a lo indicado en el literal e) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444,

(...)

8.- ¿El Sr. Misael Vega se comunicó con Ud. antes o después de la reunión de coordinación de las 6:30 p.m.? No

Declaración del señor Sergio Ramos Quispe, quien se desempeñaba como Operador del Robot, fojas 83 del expediente:

"Y me comunico directamente con el Ing. Jesús Delgado (Jefe del PSHM) le comunico lo que había sucedido llegando dicho Ing. En 20 min. De la misma manera lo hace el operador del mixer, le comunican al Ing. Maldonado (jefe de Guardia de la Emp.), también se encuentra en el trayecto con el Ing. de Seg. De la Contratista Semiglo (10 min.), es ahí donde el Ing. Maldonado y el Ing. de Seguridad de la Contratista Semiglo van a la labor y el Ing. Maldonado nos dice que cosa hacen aquí porque a mí me reportaron en el despacho de guardia que la labor había quedado concluido su sostenimiento (...)"

Declaración del señor Marco Antonio Hinojosa Condori, quien se desempeñaba como Operador del Mixer, fojas 85 del expediente:

"me encontré con el operador del mixer 10 y cuando estábamos regresando para la labor nos encontramos con el Ing. Maldonado Ing. de Guardia de la Emp. Y le comentamos lo que había sucedido y para eso el ya tenía conocimiento y él nos dijo que hacen aquí porque en el despacho de guardia no estaba programada trabajar esta labor porque yo di otra orden para trabajos en otras labores (...)"

Declaración del señor Misael Vega Aira, quien se desempeñaba como Supervisor de la Contratista, fojas 87 del expediente:
"Los Ingenieros de Emp. También deben comunicarnos como se encuentra realmente las labores porque al decir que esa labor estaba lista para su sostenimiento nosotros ingresamos confiados cosa que no sucede como lo indican (...)"

Declaración del señor Orlando Mato Céspedes, quien se desempeñaba como Superintendente de Operador del Robot, fojas 97 del expediente:

"Se recomienda que el supervisor de turno debe salir con el último personal que está a su cargo, se debe hacer cumplir los estándares y procedimientos inmediatamente. Corregir las coordinaciones y la comunicación se debe mejorar (...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Peritaria

RESOLUCIÓN N° 040-2013-OS/TASTEM-S2

efectivamente la resolución impugnada recién será ejecutiva al final el procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.²³

10. En relación a lo sostenido en el literal f) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha VOLCAN no ha efectuado la ampliación de los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR ACEPTADA la solicitud de desistimiento presentada por ROBOCON SERVICIOS S.A.C. respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución de Gerencia General N° 18509, de fecha 03 de abril de 2013, por infringir lo dispuesto en el artículo 34° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 18509 de fecha 03 de abril de 2013; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°.- 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

²³ Ley N° 27444

"Artículo 237°.- Resolución

(...)

237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

(...)"



Osinergmin

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

URGENTE

425

EXPEDIENTE N° : 026-2009-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Manuel Olgún 373, piso 7 – SURCO
RESOLUCIÓN N° : 040-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 07/06/2013
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI (X) NO ()

000380

21.06.2013

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:

Destinatario



Mensajero: Vladimir Requena

43048461



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

no oio datos

Otros:

Fecha de Recepción:

Hora: 10:50 A.M.

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA.	2DA.	3RA.
1. SE MUDE 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	☐	☐	☐

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....