

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 002-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de enero de 2014

VISTO:

El Expediente N° 014-10-SHM/E, que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Otto Elespuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20515-2013 de fecha 12 de diciembre 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 RSHM¹.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 20515-2013 de fecha 12 de diciembre de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante la GFM, sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa ascendente a 30 (treinta) UIT, de conformidad a lo siguiente²:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 260-2009-OS/CD ³	SANCIÓN RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM ⁴
Infracción al artículo 188° del RSHM ⁵ Por no instalar un sostenimiento apropiado en una labor "no temporal", sujeta a esfuerzos inducidos al macizo rocoso que afectaron su estabilidad.	2.1.1.10	30 UIT

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, serán competentes, para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda.

Para el presente procedimiento, considerando que la sanción impuesta no excede de trescientas (300) UIT, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

² Cabe indicar que en la resolución impugnada se declaró que el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo es competente para pronunciarse respecto de la supuesta infracción al numeral 2) del inciso a) del artículo 59° del RSHM, referida a la falta de capacitación del personal.

En tal sentido, mediante Oficio N° 353-2013-OS/GFM, de fecha 06 de agosto de 2013, se remitió al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo copia fedateada del expediente administrativo.

³ Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD

"2. INCUMPLIMIENTOS DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA

2.1 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO

2.1.1 En Minería Subterráneo

2.1.1.10 Sostenimiento."

⁴ En el numeral 2.2 del punto 2, de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución N° 353-2000-EM-VMM, se señala:

"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."

⁵ RSHM:

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

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) Con fecha 17 de abril de 2010, se produjo el accidente fatal del ex trabajador Gerver Jhon Ramos Tejeda, en el By Pass 2, Rampa 400, Nivel 1020, de la Unidad Minera "San Cristóbal" de VOLCAN, en circunstancias en las que se encontraba transitando por dicha zona⁶.

El accidentado decidió refugiarse en la cámara del echadero para permitir el pase de un jumbo que se encontraba circulando por dicho lugar, luego de lo cual, al estar saliendo de la zona, se desprendió un banco de la corona y del hastial derecho, de 3.4 m. x 1.40 m. x 0.58 m., por rotura de 3 Split Set que lo sostenían. El mencionado banco impactó y presionó el cuerpo del ex trabajador Gerver Jhon Ramos Tejeda, causándole la muerte⁷.

Dicho accidente fue comunicado a Osinergmin el 18 de abril de 2010.

- b) Desde el 20 al 22 de abril de 2010, se procedió a realizar la supervisión especial en la Unidad Minera "San Cristóbal", la que estuvo a cargo de la Empresa Supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante la Supervisora Externa.
- c) Mediante Oficio N° 1674-2010-OS-GFM, notificado el 26 de octubre de 2010, Osinergmin comunicó a VOLCAN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) A través del escrito de registro N° 1439522, presentado el 05 de noviembre de 2010, VOLCAN presentó sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201000022422, presentado el 07 de enero del 2014, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 20515-2013, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos⁸:

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

⁶ La Unidad Minera "San Cristóbal", perteneciente a VOLCAN se encuentra ubicada en el distrito de Yauli, provincia de Yauli, departamento de Junín.

⁷ <http://revistaseguridadminera.com/operaciones-mineras/sostenimiento/caracteristicas-de-los-pernos-de-roca/>

El split set, consiste de un tubo ranurado a lo largo de su longitud, uno de los extremos es ahusado y el otro lleva un anillo soldado para mantener la platina. Al ser introducido el perno a presión dentro de un taladro de menor diámetro, se genera una presión radial a lo largo de toda su longitud contra las paredes del taladro, cerrando parcialmente la ranura durante este proceso.

⁸ En el recurso de apelación, VOLCAN formula una pretensión principal, la cual consiste en que se declare la nulidad de la resolución impugnada, la que es desarrollada en el literal a) del numeral 2) de esta resolución; y una pretensión subordinada, que consiste en que se revoque la multa de 30 UIT impuesta a la impugnante, la cual se fundamenta en el literal b) del numeral 2) de esta resolución.

inciso 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444⁹.

Conforme a lo señalado, 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, indica 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 ésta misma jerarquía.

En el presente caso, VOLCAN 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 sanciones, las mismas que también están reservadas a normas con rango de ley¹⁰.

A ello, agrega que la Constitución Política del Perú prevé que nadie será sancionado con pena no prevista en la ley.

De otro lado, la apelante hace mención al autor Francisco Carruitero, quien 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"*¹¹.

Al respecto, añade que el autor 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 ley¹².

⁹ 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 (...)"*

¹⁰ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA., en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación:

"Se ha establecido, además, que dicho principio comprende una doble garantía; (...) la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley".

¹¹ 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.

¹² MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado¹³; en tal sentido, para que Osinergmin pueda imponer 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 Osinergmin la ha sancionado indebidamente aplicando una multa estipulada en el numeral 2.2 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a pesar que esta norma no ha sido aprobada previamente en una norma con rango de ley como las reseñadas precedentemente ni por norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley.

Asimismo, afirma que esta Resolución Ministerial fue emitida antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27444, por lo que 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 minero¹⁴.

En atención a lo expuesto, sostiene que la contravención al Principio de Legalidad dispuesto 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, respecto de la infracción sancionada sobre la base de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM.

Sobre el supuesto incumplimiento del artículo 188° del RSHM

- b) VOLCAN afirma que según lo dispuesto por el artículo 188° del RSHM, y según el lugar del accidente, el By Pass 2 contaba con un sostenimiento apropiado.

En efecto, se trata de una vía de acceso de sección 3.5 x 3.5 m., por la rampa 400 y que dirigía a los tajos SP 5, SP6 y 75. El sostenimiento realizado con pernos Split Set de 7 pies en forma sistemática y con iluminación en el echadero y ventilador instalado para los tajos fue una orden impartida por el Departamento de Geomecánica, la cual fue acatada.

Siendo así, no se le puede sancionar por un hecho que no encuadra en los términos del artículo 188° del RSHM, por lo que se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad.

¹³ Como ejemplos de adecuación la apelante menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro del Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

¹⁴ La apelante hace referencia a una norma con rango de ley que estableciera sanciones por infracciones ambientales en el sector minero; sin embargo, debe entenderse que se refiere a infracciones de seguridad en el mismo sector.

- c) De otro lado, la apelante afirma que el trabajador no cumplió la orden impartida por el Jefe de Turno, quien dispuso que éste se dirija al comedor del Nv. 1020, por el acceso más cercano, que era la rampa 671 acceso 725 B, actuando negligentemente al dirigirse al extremo de la labor, atravesando labores a 1000 m. de distancia, fuera de su área de trabajo, hacia el By Pass 2 de la rampa 400, lugar por donde no debió transitar,

VOLCAN agrega que el trabajador no identificó la zona donde se desprendió el banco de dimensiones de 3.40 x 1.40 x 0.58 m., el que se encontraba sostenido con 3 pernos Split Set de la corona lateral derecha.

Respecto a la ampliación de su recurso de apelación y ejecución de la resolución impugnada

- d) 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.
- e) 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 Memorándum N° GFM-18-2014, recibido con fecha 13 de enero del 2014, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la vulneración al Principio de Legalidad

4. Respecto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2, deben tenerse en cuenta el literal l) del artículo 101° y el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM en los cuales se establece la facultad de imponer sanciones y multas, así como la obligación de los titulares de actividades mineras de mantener las condiciones de seguridad dentro de sus instalaciones¹⁵.

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

¹⁵ TUO de la Ley General de Minería:

"Artículo 101°.-

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

(...)

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

(...)"

"Artículo 209°.-

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

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 precisó que la infracción de sus disposiciones acarrea sanción; 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 RSHM.

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

De otro lado, es preciso señalar que, de acuerdo a lo establecido en la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin – Ley N° 27699, publicada el 16 de abril de 2002, se precisó la función normativa de esta entidad estableciendo la facultad de tipificar infracciones, así como la graduación de las sanciones correspondientes¹⁶.

En ejercicio de sus funciones, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, en la que se precisa que las sanciones previstas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM se mantienen vigentes hasta que el Consejo Directivo de Osinergmin apruebe la Escala de Multas y Sanciones mediante Resolución.

De lo expuesto, se verifica que las normas antes citadas fueron emitidas en el marco de la función normativa del Ministerio de Energía y Minas y de Osinergmin, respectivamente, encontrándose dichas entidades debidamente autorizadas por normas con rango de ley para ese efecto, por lo que no se ha infringido de modo alguno el Principio de Legalidad, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Sobre el supuesto incumplimiento del artículo 188° del RSHM

5. Respecto a lo argumentado por VOLCAN en el literal b) del numeral 2, cabe señalar que en la resolución impugnada, se determinó la comisión de la infracción al artículo 188° del RSHM, en atención a lo siguiente:

¹⁶ Ley N° 27699

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

- a) En el informe de supervisión especial, la Supervisora Externa concluyó que, entre las causas del accidente, existieron condiciones inseguras dentro de la labor. En efecto, a fojas 43 del expediente, se consignan las siguientes conclusiones:

“III.- CAUSAS

a) FALLA O FALTA DE PLAN DE GESTIÓN

- *Deficiente diseño de sostenimiento en labores permanentes, no identificó las condiciones subestándares en que se encontraba el macizo rocoso con presencia de Filita, no tomó en cuenta el tiempo de sostenimiento, los efectos de la voladura cercana y humedad en el By Pass 2, que repercute en la estabilidad de las rocas*

(...)

c) CAUSAS INMEDIATAS

(...)

2. Condiciones inseguras o sub estándares.

- *La presencia de roca inestable por desprenderse por el Sostenimiento inadecuado (los split no efectuaban trabajo) en el área, no se reforzó el sostenimiento colocado anteriormente.*

(...)

- b) A fojas 85 y 86 del expediente, se constan las fotografías 5, 6 y 7 en las que se aprecia la mencionada corona y el hastial de donde se desprendió la roca, así como los Split Set que colapsaron.

- c) El By Pass 2 del Nivel 1020 era una labor “permanente” que comunicaba tajos, por lo que, en su caso, instalar un sostenimiento con pernos Split Set no resultaba apropiado. Al respecto, tanto en sus descargos (a fojas 193 del expediente), como en su recurso de apelación, VOLCAN sostiene que la labor era una rampa utilizada para vía de acceso a 3 tajos.

- d) Se hace mención a lo señalado por la empresa fabricante de los pernos Split Set, en el folleto publicitario que obra a fojas 211 y 212 del expediente, en el que se recomienda el uso de dichas herramientas en labores temporales y no así en labores permanentes como en la que ocurrió el accidente¹⁷. De la misma forma, se precisó que la labor tenía una antigüedad de aproximadamente un año sin que se le haya realizado un reforzamiento¹⁸.

Atendiendo a ello, en la resolución impugnada se señaló que se había vulnerado el artículo 188° del RSHM, toda vez que para una labor permanente se utilizó una herramienta de sostenimiento que corresponde a labores temporales (Split Set).

¹⁷ “El Perno de Anclaje SPLITBOLT es un estabilizador de rocas, que se usa para el sostenimiento de labores temporales en mina”. El resaltado es nuestro.

¹⁸ En el Acta de la Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad e Higiene Minera de la Unidad Minera San Cristóbal, se indica lo siguiente (foja 9 del expediente):

“El sostenimiento de este By Pass 02 se hizo durante su ejecución hace un año atrás aproximadamente, por recomendación del área de Geomecánica.”

Sobre el particular, esta Sala del TASTEM, considera necesario ampliar lo señalado por la primera instancia, precisando que, de acuerdo a lo constatado al momento de la supervisión, el sostenimiento se había realizado con pernos de anclaje de fricción Split set (a fojas 45 del expediente).

Al respecto, corresponde hacer referencia al artículo "Criterios a utilizar en elementos de sostenimiento para control de inestabilidades subterráneas", elaborado por el Ing. Martín Flores Palacios, Asesor Geomecánico de Corporación Aceros Arequipa, en el cual se indica que para la estabilización de una labor principal, como es el caso de una rampa, deberán aplicarse anclajes de adherencia, los que tienen un mayor tiempo de exposición (sostenimiento permanente) asociado a una capacidad de carga alta del perno de anclaje, y no los anclajes de la categoría por fricción¹⁹.

Asimismo, como ya se mencionó, la labor tenía una antigüedad de aproximadamente un año sin que se le haya realizado un reforzamiento, lo que denota su calidad de permanente.

En adición a lo expuesto, en la resolución impugnada, se hizo referencia al informe que sustenta la evaluación geomecánica del By Pass 2 del Nivel 1020, (fojas 119 a 122 del expediente), que fue elaborado por el Jefe de Geomecánica de la Unidad Minera "San Cristóbal" y que fue entregado a la Supervisora Externa al momento de su visita, así como al informe presentado por VOLCAN con posterioridad a la visita de supervisión, (a fojas 203 y 204 del expediente) que es complementario al primero.

De ambos informes, se desprende que la zona era inestable y requería sostenimiento adicional, lo cual se observa en las siguientes conclusiones y recomendación:

"VI.- CONCLUSIONES:

- *La roca presente a lo largo de la labor indicada es el meta-volcánico en el cual predominan dos sistemas de fallas con direcciones de buzamiento así como también tres sistemas de diaclasas, además se observa fracturas aleatorias.*
 - *Se clasifica como un Macizo Rocoso del tipo Fracturado/Regular (F/R) o su equivalente en el sistema de clasificación de Bieniawski como un terreno Tipo III con un RMR de 55.*
 - (...)
 - *Los factores de seguridad que resultan de la información anteriormente mostrada dan como resultado F.S. (factores de seguridad) comprendidos entre 0.7 en la vertical y 0.3 en la horizontal lo que indica condición inestable y se sugiere dar sostenimiento adicional para compensar los esfuerzos.*
- (El subrayado es nuestro)

¹⁹ En: Seguridad Minera, Revista Especializada en Seguridad, Higiene y Salud Ocupacional del Instituto de Seguridad Minera – ISEM, N° 60, Diciembre de 2007.

Adicionalmente, en dicho artículo se señala:

"Como patrones de evaluación al momento de seleccionar los diversos tipos de anclaje, se debe indicar que los anclajes de la categoría por adherencia ofrecen las mayores capacidades de carga, por ello su gran acogida en la estabilidad de labores permanentes. Por su parte, los anclajes de la categoría por fricción ofrecen capacidades de carga menores que los anclajes por adherencia, obteniendo aproximadamente la tercera parte de capacidad de carga que estos últimos."

V.- RECOMENDACIONES.

(...)

- *Reforzar la zona con Pernos de Anclaje de 7', los cuales deberán ser instalados en forma sistemática 1.5x1.5m para de esta manera amarrar las fracturas abiertas producto del relajamiento del terreno. El área de Geomecánica continuará con el seguimiento y controles acerca de la estabilidad del terreno."*

No obstante ello, en el informe complementario, presentado por VOLCAN, con posterioridad a la visita de supervisión, se precisa que, de manera adicional a los pernos de anclaje, debe colocarse un sostenimiento con shotcrete de 2" de espesor a sección completa para compensar los esfuerzos (a fojas 204 del expediente), método que no se encontraba implementado al momento del accidente.



Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, existe evidencia de la infracción administrativa imputada en el sentido que, en la labor en que ocurrió el accidente, que era una zona permanente, no se había implementado ni mantenido el sostenimiento apropiado, por lo que, en aplicación del 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 acreditaran que cumplió lo establecido en el artículo 188° del RSHM, lo cual no ocurrió en el presente caso²⁰.

En efecto, la apelante únicamente señala que dio cumplimiento al artículo 188° del RSHM, indicando que la labor era de 3.5 m. x 3.5 m. Sin embargo, de la información consignada en la Evaluación Geomecánica del By Pass 2, Nv. 1020, que obra a fojas 119 a 122 del expediente, la sección de labor es de 4 x 4 metros, por lo que no es preciso lo acotado en el recurso de apelación.



Por su parte, en cuanto a las afirmaciones sobre la iluminación del echadero y la instalación del ventilador, no corresponde emitir pronunciamiento en tanto que no son parte de la imputación realizada.

De otro lado, con relación a la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad, se debe considerar que, en la Resolución N° 260-2009-OS/CD, se han tipificado las infracciones relacionadas a obligaciones de seguridad contenidas en el RSHM. Al respecto, expresamente se ha indicado que constituyen infracciones, entre otras, la que se detalla a continuación y cuyo incumplimiento se ha sancionado en este extremo:

²⁰ 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."

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

2. INCUMPLIMIENTOS DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA

2.1 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO

2.1.1 En Minería Subterránea

2.1.1.10 Sostenimiento

Adicionalmente, corresponde indicar que para el caso de cada numeral se ha precisado la base legal correspondiente a las obligaciones infringidas. En el presente caso, el numeral 2.1.1.10 tiene como base legal el artículo 188° del RSHM, en el cual se establece que en lugares en que corra peligro la estabilidad de las labores, corresponde colocar el sostenimiento apropiado.

Siendo así, de la revisión de la mencionada Resolución N° 260-2009-OS/CD, los administrados pueden conocer con precisión cuáles son las obligaciones cuya infracción se sanciona, así como el monto de la multa que se le impondrá, en tanto, que en dicha resolución se indica que se mantienen las sanciones aprobadas mediante la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En virtud de lo expuesto, en tanto que ha quedado evidenciado con la información mencionada precedentemente que se ha realizado una determinación objetiva de la comisión de la infracción, sobre la base de la información y documentación que obra en el expediente, queda desvirtuado este extremo de la apelación.

6. Acerca de lo señalado en el literal c) del numeral 2, sobre lo afirmado por la apelante respecto a la supuesta conducta negligente del trabajador, cabe señalar que el hecho que el accionar del ex trabajador haya coadyuvado a que el accidente fatal se produzca, no enerva la responsabilidad de VOLCAN por no implementar el sostenimiento adecuado en la labor.

Sobre el particular, el Principio de Causalidad, contenido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 determina que la responsabilidad recaerá en quien no cumplió la norma que fundamenta la imputación de la infracción, en este caso VOLCAN, puesto que de conformidad con el artículo 2° del RSHM, es la titular minera la responsable de cumplir con la normativa en seguridad, como es el caso de la obligación contenida en el artículo 188° del RSHM²¹.

²¹ Ley N° 27444:

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

RSHM:

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

En consecuencia, debe desestimarse este extremo de la apelación.

Respecto a la ampliación de su recurso de apelación y ejecución de la resolución impugnada

7. En cuanto a lo indicado en el literal d) 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.
8. Con relación a lo sostenido por la recurrente en el literal e) del numeral 2, se debe precisar 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 de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20515-2013, de fecha 12 de diciembre de 2013, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto de la infracción del artículo 188° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

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