
ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
GERENCIA SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de marzo de 2014.

VISTO:

El Expediente N° 008-10-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la COMPAÑÍA MINERA VICHAYCOCHA S.A.C. representada por su Apoderado, el señor Pedro Olórtegui Perea contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20537-2013 de fecha 17 de diciembre de 2013, mediante la cual se le impuso una multa solidaria por incumplir normas técnicas y de seguridad dispuestas en el Reglamento de Seguridad de Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM.¹

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 20537-2013 de fecha 17 de diciembre de 2013, la Gerencia de Fiscalización Minera sancionó a la empresa COMPAÑÍA MINERA VICHAYCOCHA S.A.C., en adelante VICHAYCOCHA, y a CONYMUOSE E.I.R.L., en adelante LA CONTRATISTA, con una multa solidaria ascendente a 30 (Treinta) UIT por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 260-2009-OS/CD ²	SANCIÓN R. M. N° 353-2000-EM/VMM ³
Infracción al inciso h) del artículo 33° del RSHM ⁴ Por no actuar inmediatamente instalando el sostenimiento con		

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

2 INCUMPLIMIENTOS DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA.

2.5 INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SUPERVISIÓN E INSPECCIONES

2.5.1 Supervisión

2.5.1.2 Obligaciones del supervisor

Base Legal: Art. 33° incisos a), b), c), d), e), g), h), j), k), Arts. 34° y 125° del RSHM.

³ El numeral 2.2 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades establece:

"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"

⁴ RSHM:

"Artículo 33°.- Es obligación del supervisor:

(...)

h. Actuar inmediatamente sobre cualquier peligro que sea informado en el lugar de trabajo. (...)"

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fедataria

Supervisora de la Unidad Minera "Claudia 1"

shotcrete, malla y pernos en la Cámara 01, Crucero 340, Nv-00 pese a la presencia de un sistema de fallas geológicas y filtración de agua, que ponía en peligro su estabilidad de acuerdo al informe "Evaluación Geomecánica de la Cámara 01, Crucero 340, Nv 0", elaborado por el supervisor de geomecánica Eloy Arturo Conislla Paco.

Numeral 2.5.1.2⁵

Numeral 2.2
30 UIT
(Multa solidaria)

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El presente procedimiento administrativo sancionador guarda relación con el accidente fatal del señor Gedardo Gogner Zegarra Sánchez, maestro perforista de LA CONTRATISTA, ocurrido el día 19 de febrero de 2010, en la Cámara 01, Crucero 340, Nv. 00 de la Unidad Minera "Claudia 1" de titularidad de VICHAYCOCHA.⁶

El accidente ocurrió en circunstancias en que el Ing. Víctor Bernardillo Pizarro (residente de la contrata) dio las órdenes de trabajo al maestro perforista Gedardo Gogner Zegarra Sánchez y a su ayudante Juel Marlon Carhuacho Ñaupari de realizar el desatado de rocas, limpieza de carga de la guardia anterior, perforación de desquinche de 2 taladros y sostenimiento de techo con puntales de 2,4 metros. El maestro perforista se encontraba observando en el techo de la labor un sistema de fallas geológicas con presencia de filtraciones de agua y al momento de dar un paso hacia adelante se produjo el desprendimiento de roca panizada, que lo impactó y cubrió todo su cuerpo, produciéndole la muerte instantánea.

- b) OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.LTDA. - MINEC, en adelante la Supervisora Externa, para que realice la inspección e investigación del accidente fatal. Dicha fiscalización se llevó a cabo del 23 al 25 de febrero de 2010.

- c) Mediante Oficio N° 1583-2010-OS-GFM notificado el 27 de setiembre de 2010, la GFM comunicó a VICHAYCOCHA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- d) A través del escrito con registro de ingreso N° 1422806 presentado el 06 de octubre de 2010, VICHAYCOCHA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- e) Mediante Oficio N° 1584-2010-OS-GFM, que obra a fojas 346 del expediente, notificado al Ministerio de Energía y Minas el 27 de setiembre de 2010, la GFM informó que con ocasión de la investigación del accidente fatal del señor Gedardo Gogner Zegarra Sánchez, llevada a cabo en la Unidad Minera "Claudia 1", se detectó que LA CONTRATISTA se encontraba realizando actividades mineras sin estar registrada en la Dirección General de Minería como empresa contratista minera.

- f) A través de la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de

⁵ Cabe precisar que en el Oficio N° 1583-2010-OS-GFM y en la resolución impugnada se incurrió en error material al considerar que la infracción al inciso h) del artículo 33° del RSHM se encuentra tipificada en el numeral 2.5.12 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, debiendo ser lo correcto el numeral 2.5.1.2.

⁶ La Unidad Minera "Claudia 1" se encuentra ubicada en el paraje de Shalca, distrito de Pacaraos, provincia de Huaral, departamento de Lima.

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 sanciones, las mismas que también están reservadas a normas con rango de ley⁹.

Al respecto, agrega 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 ley¹⁰.

Asimismo, sostiene que la Constitución Política del Perú prevé que nadie será sancionado con pena no prevista en la ley¹¹. 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 democrático¹².

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

⁹ 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:

El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d) (...).

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la afijación de responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990). (El subrayado es suyo).

¹⁰ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

¹¹ Constitución Política del Perú

"Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

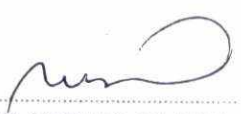
(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley. (...)"

¹² 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.

¹³ Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de 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.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

OSINERGMIN - ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

Energía y Minería N° 059-2013-OS/TASTEM-S2 de fecha 16 de agosto de 2013, se declaró fundado el recurso de apelación de VICHAYCOCHA respecto del inciso h) del artículo 33° del RSHM; y, en consecuencia, se dispuso la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 010534 de fecha 04 marzo de 2011 en dicho extremo, ordenándose retrotraer el procedimiento a la etapa de inicio del procedimiento sancionador por la referida infracción considerando a la titular minera y al tercero responsable.

Asimismo, se dispuso la remisión de una copia certificada del expediente al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a efectos de que resuelva la infracción imputada al artículo 94° del RSHM por ser materia de su competencia.

g) De acuerdo a ello, mediante Oficio N° 296-2013, notificado el 16 de octubre de 2013, se comunicó a LA CONTRATISTA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, a través del escrito de registro N° 201300171161 de fecha 31 de octubre de 2013 presentó sus descargos.

2. Mediante escrito con registro N° 201300006553, presentado el 14 de enero de 2014, VICHAYCOCHA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20537-2013 de fecha 17 de diciembre de 2013, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:⁷

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE VICHAYCOCHA

Sobre la vulneración del Principio Legalidad

a) La recurrente afirma 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 del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley N° 27444⁸, el cual ha sido vulnerado, toda vez que se le ha sancionado con una norma que no tiene rango de ley.

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 para 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.

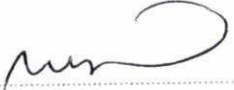
⁷ VICHAYCOCHA sustenta sus pretensiones en una principal y otra subordinada. En cuanto a la principal solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada, toda vez que se ha vulnerado el Principio de Legalidad, y como pretensión subordinada señala que en caso no se ampare la pretensión principal se revoque parcialmente la resolución impugnada en el extremo relativo a la multa impuesta de 30 UIT.

⁸ 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 (...)"


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

PROCESO DE SUPLENCIÓN DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 la 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 tiene la jerarquía normativa exigida por el Principio de Legalidad para la previsión de sanciones como las impuestas.

Además, 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 ambientales en el sector minero.

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 a la infracción al inciso h) del artículo 33° del RSHM

- b) La recurrente sostiene que el RSHM comprende un conjunto de normas de orden técnico, legal y social orientadas a la protección de la vida humana, la promoción de la salud, la seguridad y la prevención de accidentes e incidentes relacionados a las actividades mineras. Asimismo, en dicho reglamento se establece expresamente que su cumplimiento es obligatorio para los titulares de la actividad minera y las empresas especializadas que ejecutan una obra o prestan servicios a los mismos.

Además, señala que del citado reglamento se desprende que sus disposiciones se hacen extensivas también a sujetos específicos que participan en las actividades mineras, en la gestión y la seguridad de las mismas, como lo son los supervisores, trabajadores y jefes de programas de seguridad e higiene minera, a quienes en virtud de la norma se les ha otorgado derechos y obligaciones específicas de acuerdo a la naturaleza de sus funciones.

De acuerdo a ello, sostiene que en el subcapítulo segundo del capítulo primero del RSHM se regulan los derechos y obligaciones de los supervisores, estableciendo que son aquellas personas que tienen a su cargo un lugar de trabajo o autoridad sobre los trabajadores y se encuentran calificados debido a su conocimiento, capacitación y experiencia para organizar el trabajo y su desempeño. En ese sentido, refiere que están familiarizados con las regulaciones aplicables al trabajo y tienen conocimiento de los peligros potenciales o reales que puedan afectar la salud o la seguridad de los trabajadores.¹⁴

¹⁴ Asimismo, agrega que de acuerdo a lo dispuesto en el RSHM, en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas para los supervisores, de las recomendaciones del Comité de Seguridad e Higiene Minera o de los auditores, inspectores funcionarios, los superiores jerárquicos inmediatos de tales supervisores se encuentran facultados para imponer las sanciones correspondientes.

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN ENERGÉTICA Y MINERA

Sin embargo, afirma que en el oficio de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se pretende imputarle el incumplimiento al inciso h) del artículo 33° del RSHM, cuando la obligación establecida en dicho supuesto recae sobre los supervisores y no sobre el titular de la actividad minera.

Además, manifiesta que en virtud del Principio de Causalidad, establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la responsabilidad por la comisión de una infracción de carácter administrativo debe recaer en el sujeto que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de una infracción sancionable; por lo tanto, su empresa no puede haber infringido la obligación establecida en el inciso h) del artículo 33° del RSHM, pues no califica como supervisor, por lo que resulta jurídicamente imposible atribuir su incumplimiento.

De otro lado, agrega que es parte del ciclo de minado (avance) y necesario para el sostenimiento (ya sea empleando elementos de madera o shotcrete como el caso concreto) que primero se desate la roca para luego colocar el sostenimiento definitivo. En efecto, argumenta que existen evidencias de que sí se procedió con los trabajos iniciales para el sostenimiento de las fallas geológicas en la Cámara 01, Crucero 340, Nivel 00, pues ésta se encontraba totalmente sostenida con shotcrete, enmallado y pernos hydrobol de 07 pies.

No obstante, afirma que luego del realce efectuado no estaba sostenida hasta la corona de la labor (para una altura de 5.50 metros que requería dicha labor), como consecuencia de los desquiches producidos durante el disparo de la 01:00 a.m., por lo que la roca quedó expuesta, siendo necesario primero efectuar el desate de rocas para luego apuntalar la zona de trabajo con madera (a fin de proteger al trabajador) y finalmente colocar el shotcrete para reforzar la cámara.

Respecto a la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo y la ampliación de su recurso de apelación

- c) Asimismo, al amparo del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, solicita la suspensión de los efectos de la resolución impugnada hasta que se agote la vía administrativa.
- d) De otro lado, agrega que de conformidad al numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444 se reserva su derecho de ampliar los argumentos del presente recurso.
3. A través del Memorándum N° GFM-124-2014, recibido con fecha 14 de febrero de 2014, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Al respecto, antes de entrar al análisis de fondo, cabe señalar que únicamente VICHAYCOCHA ha interpuesto recurso de apelación, por lo que la sanción impuesta a LA CONTRATISTA ha quedado firme.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR VICHAYCOCHA

Sobre la vulneración al Principio de Legalidad

5. Respecto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, debe tenerse en cuenta que en el presente caso, se ha sancionado a la recurrente por incumplir el inciso h) del artículo 33° del RSHM, el cual se encuentra tipificado en el numeral 2.5.1.2 de la Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD.

De la misma forma, se aplicó la sanción establecida en el numeral 2.2 del punto 2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, tal como se indicó desde el inicio del presente procedimiento.

Sobre el particular, es preciso señalar que de acuerdo a lo establecido en la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – Ley N° 27699¹⁵, publicada el 16 de abril de 2002, se precisó la función normativa de OSINERGMIN estableciendo la facultad de tipificar infracciones, así como de determinar la graduación de las sanciones correspondientes.

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 el 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 Consejo Directivo.

Por su parte, corresponde hacer referencia al literal l) del artículo 101° y al artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en los cuales se establece la facultad del Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección General de Minería, de imponer sanciones y multas, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de proporcionar condiciones de higiene y seguridad a sus trabajadores.¹⁶

¹⁵ 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."

¹⁶ TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM:

"Artículo 101°.-

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

(...)

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 y el Código de Medio Ambiente.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedstaria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 Anexo 3 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/VMM¹⁷.

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 dispusieron 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.

Adicionalmente, es importante precisar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se confirmó la sentencia de fecha 19 de agosto de 2011 que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra OSINERGMIN, sustentando que la tipificación de infracciones y determinación de sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo no infringen los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora.

En efecto, en la citada sentencia se precisó que en el caso de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, se les ha otorgado mediante la Ley N° 27332, la función normativa, fiscalizadora y sancionadora, las cuales comprenden la facultad de tipificar infracciones e imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.¹⁸

"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."

¹⁷ El literal c) del artículo 6° del Decreto Ley N° 25962, indica:

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

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

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

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

f. Expedir Resoluciones Ministeriales relativas al Sector;"

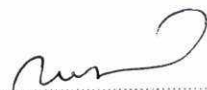
¹⁸ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:

(...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidataria

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

SECRETARÍA DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no cumple con los Principios de Legalidad y Tipicidad.¹⁹

De lo anterior, se desprende que la Corte Suprema reconoce la facultad de OSINERGMIN de tipificar por vía reglamentaria las infracciones a las normas de su competencia.

De otro lado, cabe indicar que en el presente caso no corresponde efectuar el análisis de las normas que tipifican las sanciones por infringir obligaciones de naturaleza ambiental en el sector minero, toda vez que OSINERGMIN carece de


Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión (...)"

¹⁹ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012

"(...)


TERCERO.- Que, mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento cuarenta y uno, la demandante sostiene como principal fundamento de su recurso que: (i) La Corte Superior ha infringido el Principio de Legalidad y Tipicidad, pues no ha considerado que para la imposición de una sanción administrativa, es necesario que la infracción se encuentre tipificada en una norma con rango de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Estado y 230° numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General -, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la infracción y la multa impuesta se encuentran contenidas en la Resolución del Consejo Directivo de OSINERG No. 028-2003-OS/CD, norma cuya jerarquía es inferior a la ley (...)"

"(...)

SÉTIMO.- (...) Que si bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 230 numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444, es principio de la potestad sancionadora que sólo pueden ser sancionables administrativamente las infracciones expresamente previstas en norma con rango de ley, las cuales deben describir de manera cierta o suficiente las conductas sancionables, quedando a los reglamentos el desarrollo de las mismas; sin embargo, la misma norma contiene una excepción, que es la prevista en la parte in fine del anotado numeral 4, en tanto establece la posibilidad de delegación legislativa hacia la administración, para tipificar las infracciones por vía reglamentaria. Que, tratándose de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, la Ley Marco N° 27332 ha otorgado dentro de su competencia: "**Función normativa: (...) Comprende a su vez, la facultad de tipificar infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. (...) Función fiscalizadora y sancionadora; comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas (...)** En el mismo sentido, el artículo 1 Ley N° 27699 – Ley de Fortalecimiento Institucional del OSINERG- establece: "Toda acción u omisión que implique el incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio 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, (...)" (Las negritas son suyas)

OCTAVO.- Que, de las precitadas disposiciones legales, se advierte que delegan en el Consejo Directivo de OSINERGMIN la facultad de tipificar conductas que configuran infracciones administrativas, así como la de determinar las sanciones a imponer por incumplimiento de obligaciones establecidas en normas sobre materia de electricidad, por tanto es de estimar que la disposición- Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD, emitida por la autoridad administrativa, no infringe los principios de legalidad y tipicidad contemplados en la Ley N° 27444 (...)"

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, sobre la base de lo expuesto, se puede concluir que la Resolución Administrativa materia de impugnación no se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo número 27444, por lo que la resolución de la Corte Superior de origen, que así lo declara se encuentra arreglada a ley. (El subrayado es nuestro)

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

PROFESIONISTA DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

competencias sobre dicha materia.

En virtud de lo señalado, en el presente caso no existe vulneración alguna al Principio de Legalidad, por lo que no se ha presentado vicio alguno que cause la nulidad del presente procedimiento, correspondiendo declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

En cuanto a la infracción al inciso h) del artículo 33° del RSHM

6. Con relación a lo sostenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que la obligación establecida en el inciso h) del artículo 33° del RSHM es la siguiente:

"Artículo 33°.- Es obligación del supervisor:

(...)

h. Actuar inmediatamente sobre cualquier peligro que sea informado en el lugar de trabajo. (...)"

En el presente caso, cabe indicar que el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo antes citado recae sobre los supervisores tanto de la titular minera como de LA CONTRATISTA, quienes debieron verificar in situ la labor Cámara 1, Crucero 340, Nivel 00, donde ocurrió el accidente, antes del ingreso de los trabajadores.

Asimismo, corresponde señalar que durante la visita de supervisión efectuada del 23 al 25 de febrero de 2010, con ocasión de la ocurrencia del accidente fatal, la Supervisora Externa inspeccionó la labor antes citada y realizó la investigación de las posibles causas de dicho accidente, lo cual fue plasmado en el respectivo informe que obra a fojas 84 a 188 del expediente.

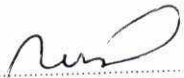
Al respecto, cabe indicar que la determinación de la comisión de la infracción imputada se sustenta en lo siguiente:

- a) En el Informe N° 010-Shalca, que obra a fojas 183 del expediente, elaborado por el Supervisor Geomecánico, Eloy Arturo Conislla Paco, de fecha 18 de febrero de 2010, dirigido al Jefe de Geomecánica, el Ing. Luis Maldonado, en el que se consignó que la labor Cámara 01, Crucero 340 era inestable, señalando como una de las observaciones que: *"(...) La corona de la Cámara 01 del nivel cero no es estable, urgente su evaluación para verificar si esta labor resistirá trabajos de Diamantina".*

Asimismo, en el Informe N° 011-Shalca, que obra a fojas 184 del expediente, elaborado por el Supervisor Geomecánico, Eloy Arturo Conislla Paco, de fecha 19 de febrero de 2010, dirigido al Jefe de Geomecánica, el Ing. Luis Maldonado. En dicho informe se consignó que: *"(...) La labor tiene una altura requerida de 5 m. de inmediato se ha indicado hacer desate para luego sostener con shotcrete 2", malla + pernos hydrabolt de 7 pies y una capa de refuerzo shotcrete 1"; el tiempo de autosoporte es de 6 horas".*

En efecto, de dicho documento se desprende que el Ing. Eloy Arturo Conislla Paco, Supervisor Geomecánico de VICHAYCOCHA, ya había recomendado el sostenimiento con shotcrete, malla y pernos; sin embargo dichas indicaciones no

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

fueron ejecutadas por los supervisores de la labor Cámara 1, Crucero 340, Nivel 00.

- b) En el Memorándum N° 02-2010-SSSO de fecha 21 de febrero de 2010, remitido por el Ing. Víctor Cárdenas Cabrera de VICHAYCOCHA, a fojas 20 del expediente, respecto a la ocurrencia del accidente fatal, se señala que: *"(...) Las 03 fallas que se ubican en la cámara, formaron una cuña grande, la misma que abarca el techo de la cámara. Parte de la cuña (tobas) impactó al trabajador, causándole el deceso inmediato. La Supervisión y trabajadores identificaron la presencia de estas fallas y la cuña, pero fue minimizado el riesgo de caída de roca por parte de la supervisión de mina. (...)"*

Además, en el citado documento, a fojas 21 del expediente, se precisó que: *"De acuerdo a lo manifestado por el área de geomecánica de Shalca, el autosoporte del área involucrada era de 06 horas y se ha tenido el techo abierto desde las 01:00 am hasta las 04:00 pm en que ocurre el accidente, son 15 horas en el cual se relajó el macizo rocoso como consecuencia de la falta de sostenimiento."* SIC

En dicho documento, emitido con posterioridad a la fecha de ocurrencia del accidente, la titular minera ya tenía conocimiento de las condiciones y características de la labor Cámara 1, Crucero 340 del Nivel 00, así como el tiempo de autosoporte de la misma, lo cual no fue advertido por los supervisores que ingresaron el día del accidente.

- c) En el Informe de Investigación elaborado por la Supervisora Externa, en el que se identifica, a fojas 89 del expediente como causas básicas: *"2. Factores de trabajo: Supervisión y liderazgo deficiente. La supervisión tuvo un desarrollo inadecuado de control, no identificó las condiciones subestándares en que se encontraba el macizo rocoso, la presencia de tres fallas que formaban una cuña por desprenderse, filtración de agua en la corona de la labor, el área estuvo expuesta por 15 horas sin sostenimiento. (...)"*

Asimismo, en el citado informe, a fojas 91 del expediente, se señaló que: *"(...) no se cumplió con la orden del Ing. Eloy Arturo Conislla Paco, Supervisor Geomecánico, quien recomendó sostenimiento con shotcrete, malla y pernos, el área estuvo expuesta por 15 horas sin sostenimiento"*.

- d) En el Acta de Reunión Extraordinaria, elaborada por VICHAYCOCHA con ocasión del accidente fatal, a fojas 15 del expediente se indica que: *"(...) De acuerdo a lo manifestado por el área de geomecánica de Shalca, el autosoporte del área involucrada era de 06 horas y se ha tenido el techo abierto desde la 1:00 am hasta las 4:40 pm en que ocurre el accidente, son 15 horas en el cual se relajó el macizo rocoso como consecuencia de la falta de sostenimiento. (...)"* SIC

Asimismo, en el citado documento se concluyó, a fojas 16 y 17 del expediente, que: *"Se pudo evitar el accidente: (...) Si la supervisión hubiera sostenido la corona dentro de los plazos establecidos por geomecánica de Shalca (06 horas), estando sin sostener 15 horas hasta que ocurrió el accidente (...)."*

Adicionalmente, en el punto 8 sobre Recomendaciones de la citada Acta, a fojas 17 del expediente, se consignó en el literal i) que existe responsabilidad de LA

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

Rosa María Virginia Carrillo Salazar

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

CONTRATISTA por la ocurrencia del accidente fatal, por las siguientes razones:
“(...) c. Exponer innecesariamente al personal de la cámara, al ordenar colocar puntales de seguridad para asegurar el techo del realce, en un terreno cuya calidad de roca es extremadamente mala, registrar una cuña de roca que se ubicaba en la corona de la labor (por el fallamiento) y no optar por el colocado de shocrete preventivo (sobre carga) para asegurar la estabilidad de la labor y no accidente a los trabajadores (...)” SIC

- e) En el Acta de Supervisión que obra a fojas 97 del expediente, la misma que fue suscrita por el supervisor designado por OSINERGMIN y los representantes de VICHAYCOCHA, entre los que se encontraban el Encargado de Aspectos Operacionales, Ing. Walter Gregorio Leyva Barzola; el Encargado de Seguridad y Salud Ocupacional, el Ing. Víctor Cárdenas Cabrera; el Residente de LA CONTRATISTA, Ing. Víctor Andrés Bernardillo Pizarro; y, el Inspector de Seguridad de LA CONTRATISTA, Ing. Vilma Lia Suero Ríos, quienes no consignaron observación alguna a la supervisión efectuada en la Cámara 1, Crucero 340 del Nivel 00.

En la referida Acta se indicó expresamente que en virtud de lo constatado durante la supervisión se dispusieron recomendaciones las que se registraron en el Libro de Seguridad de la recurrente y son las siguientes (fojas 93 y 94):

“Recomendación N° 01

En el Nv. 00, paralizar temporalmente los trabajos en la Cámara N° 1, que se preparaba para perforación diamantina, por representar condiciones subestándares que atentan contra la integridad de las personas, peligro inminente de derrumbe por la formación estructural existente, rajaduras en la fortificación, humedad y goteras, la paralización se efectuará hasta que se eliminen las condiciones subestándares.”

(...)

Recomendación N° 8

Para la Cámara N° 1, Nv. 0 (Preparación para perforación Diamantina), que presenta condiciones desfavorables de la masa rocosa, que ponen en peligro la estabilidad de la labor, es obligatorio no prolongar el auto soporte e instalar un sostenimiento adecuado, replanteando la utilización de pernos de anclaje y Shocrete,, ya que se observaron deficiencias en el sostenimiento, como en el acceso a la Cámara N° 1, donde se observó tramos de Shotcrete que se encontraban rajados y pernos de anclaje hidrobol de 7 pies colgados, informar a los trabajadores la calificación de labores muy mala y mala calidad, en la zonificación geomecánica.” SIC

En ese sentido, mediante el escrito de registro N° 1332883 de fecha 06 de abril de 2010, que obra a fojas 190 a 326 del expediente, la recurrente sostuvo que a fin de acreditar el cumplimiento de las recomendaciones antes citadas había dispuesto la eliminación de la Cámara 1 del Nivel 00 y el acceso hacia dicha labor, y que en su lugar instaló un tablero informativo.

- f) El Informe de Investigación del Accidente Fatal, que obra a fojas 07 a 10 del expediente, elaborado por VICHAYCOCHA, en el que se señaló como causas inmediatas del accidente fatal lo siguiente:

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
SECRETARÍA SUPLENTE DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

2. Condiciones subestándares

- Material en posición inestable: Presencia de rocas sedimentarias y volcánicas (toba) muy alterados (caolinizados y cloritizados) y afectados por 03 sistemas de fallamiento que formaron una cuña de roca de buenas dimensiones (enmarcado dentro de la corona de la cámara) y que al final se desprendió causando la muerte instantánea del trabajador de Conymutse Sr. Zegarra” SIC (El subrayado es nuestro)

- g) El Acta de Reunión Extraordinaria, que obra a fojas 12 a 18 del expediente, elaborada por VICHAYCOCHA, en la que se consignó que:

“La zona de trabajo presenta rocas intensamente fracturadas a muy fracturadas y muy pobre (IF-MF/MP), en roca cuarcitas fracturadas en la parte inferior y volcánicas (tobas) de muy baja resistencia en la parte superior con presencia de plano de falla de contacto de forma arqueada, entre las cuarcitas y volcánicas.

La cámara se ubica en el contacto de la cuarcita y las tobas volcánicas, limitada por tres fallas geológicas, sistemas de discontinuidades y presencia de agua por filtración, esta última actuando como lubricante, aflojando las capas de roca causando desprendimiento de los mismos.” (El subrayado es nuestro)

- h) En las manifestaciones efectuadas por los trabajadores.

- h.1) Manifestación efectuada por el señor Víctor Andrés Bernardillo Pizarro, a fojas 27 y 28 del expediente, quien se desempeñaba como residente de LA CONTRATISTA.

“(…)

11. Dime porque ocurrió el accidente y se podría haber evitado.

Responde: Ocurrió el accidente (...), porque habían realizado un desatado por mas de 6 horas. Y se podría haberse evitado realizando el sostenimiento en forma de avanzada juntamente con el desatado.” SIC (El subrayado es nuestro)

- h.2) Manifestación del Ing. Víctor Cárdenas Cabrera, a fojas 115 a 116 del expediente, quien se desempeñaba como Encargado de Seguridad de VICHAYCOCHA.

“(…)

PREGUNTADO PARA QUE DIGA: ¿Está labor estaba catalogada como de alto riesgo?

RESPONDIÓ:

Si, porque la supervisión de mina, (contrata minera Conymutse y geomecanica) había identificado la presencia de fallas y la calidad de roca era muy mala. (...)” SIC

- h.3) Manifestación del Ing. Alfredo Jiménez Almerco, a fojas 121 a 122 del expediente, quien se desempeñaba como Ingeniero Geólogo de VICHAYCOCHA.

“(…)

PREGUNTANDO PARA QUE DIGA: ¿Está labor estaba catalogada como de alto riesgo?

RESPONDIÓ:

Inicialmente fue catalogado como de alto riesgo había un horizonte de carbón, este tramo se pasó con cimbras,, después acordamos en el planeamiento que la

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

cámara se debía ejecutar en un terreno mas estable, en mejor condición, por lo cual se acordó hacer en la roca volcánica, por ser mas estable que las rocas que contienen carbón, todo ello fue de acuerdo conjunto en reunión de planeamiento. El yacimiento se ubica dentro del eje del anticlinal, por los esfuerzos del anticlinal, se producen fallamientos y fracturamientos. (...) ²⁰ SIC

- i) En las fotografías N°s 5 y 6, que obran a fojas 135 del expediente, tomadas durante la supervisión in situ, y de las cuales se puede observar que en el acceso a la Cámara 1 habían tramos de la labor con mallas y parte de la pared del hastial izquierdo tenía shotcrete que se encontraba rajado.
- j) En la Evaluación Geomecánica Cámara 01, Crucero 340, Nivel 0 – Shalca, que obra a fojas 175 y 176 del expediente, elaborada por el Ing. Eloy Conislla Paco, Supervisor de Geomecánica, quien indicó que la litología de la labor estaba conformada por: carbón, volcánico y cuarcita y que las estructuras observadas hasta el día del accidente presentaban 2 fallas (falla 1: tiene rumbo de N42W y una inclinación de 56° SW y la falla 2: tiene un rumbo de N-S con una inclinación de 65° NE).

Asimismo, en dicho documento, el citado supervisor señaló que:

"Al retornar el 17 de febrero se encontró que la labor aún no estaba sostenida correctamente y la corona continuaba en volcánico.

La inflexión de la tercera falla con rumbo N20°W e inclinación de 52°SW aparece después de los desates y caída de bancos el día del accidente." SIC (El subrayado es nuestro)

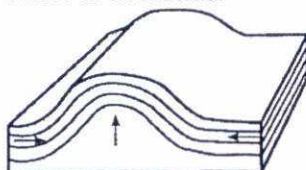
- k) En la evaluación denominada "Sistema de Seguridad de Cinco Puntos Mina" del día 11 de febrero de 2010, que obra a fojas 187 (vuelta) del expediente, la cual fue completada por el Líder de la Labor Cámara 1, Nivel 0, el señor R. Arenas y verificada por el señor V. González Pérez, ya se había observado la presencia de roca volcánica, la cual de acuerdo a la Evaluación Geomecánica, mencionada en el literal j) del numeral 6 de la presente resolución, era de tipo MF/MP (Muy fracturado/Muy pobre).

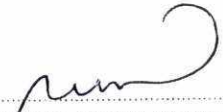
De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se puede concluir lo siguiente:

²⁰ Anticlinal:

1. Adj. Geol. Se dice del plegamiento de las capas del terreno en forma de A o de V invertida. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
En: <http://lema.rae.es/drae/?val=anticlinal>
2. Es un pliegue convexo hacia arriba. En el núcleo hay las capas más antiguas, que están cubiertas por las más modernas.
3. Roques al Carrer. Museo Obert de Geologia. Centro de Estudios de la nieve y de la Montaña de Andorra.
En: http://www.roquesalcarrer.ad/pdf/ESP/unitat_els%20plecs.pdf

Gráfico de un anticlinal




ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2

- En el Informe elaborado por el Supervisor Geomecánico de VICHAYCOCHA, el 18 de febrero de 2010, es decir, un día antes de la ocurrencia del accidente fatal, ya se había detectado que la labor era inestable; por lo que debió efectuarse un sostenimiento inmediato y no dejarla expuesta durante 15 horas.
- El tiempo de autosoporte para la labor Cámara 1, Crucero 340 del Nivel 00, el cual era de conocimiento del personal de geomecánica, era de 06 horas; sin embargo, en el presente caso, la referida labor estuvo sin el sostenimiento adecuado durante 15 horas, desde las 01:00 a.m. hasta las 04:00 p.m.
- La calidad del macizo rocoso de la Cámara 1, Crucero 340 del Nivel 00 era muy mala y había sido catalogada de alto riesgo, debido a la presencia de una litología volcánica, filtración de agua y fallas geológicas, lo cual además era de conocimiento del Encargado de Seguridad e Ingeniero Geólogo de VICHAYCOCHA, tal como se desprende de las manifestaciones antes citadas.
- De acuerdo al Informe de Investigación del Accidente Fatal y al Acta de Reunión Extraordinaria, elaborados por VICHAYCOCHA, ésta reconoce que la labor antes citada estuvo sin el sostenimiento requerido, a pesar de las recomendaciones efectuadas por el área técnica.

En ese sentido, puede afirmarse que la recurrente no actuó inmediatamente ante el peligro que representaba la labor Cámara 1, Crucero 340 del Nivel 00, a fin de instalar el sostenimiento con shotcrete, mallas y pernos que permitan generar condiciones de estabilidad, de acuerdo a las indicaciones que ya había dispuesto el área de geomecánica.

De otro lado, en cuanto a que la responsabilidad debe recaer en el supervisor y no en la titular de la actividad minera, cabe indicar que conforme al numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la responsabilidad por infracciones administrativas recae en quien incurrió en la conducta prohibida, sea ésta activa u omisiva, razón por la cual debe existir una relación causal entre la actuación del administrado y la conducta atribuida a título de infracción.

Al respecto, debe señalarse que en el presente caso, la conducta omisiva, es decir, la falta de una correcta supervisión era responsabilidad tanto de la titular minera como de su contratista, pues ambas deben llevar a cabo todas las acciones pertinentes para evitar la ocurrencia de accidentes.

Ello, considerando la aplicación del artículo 2° del RSHM, que dispone la responsabilidad de la titular minera, es decir VICHAYCOCHA, de asegurar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, debiendo verificar que su personal supervisor ejecute las actuaciones descritas en el inciso h) del artículo 33° del RSHM, lo que no ocurrió, tal como se ha sustentado en la resolución impugnada, constituyendo la conducta omisiva sancionada²¹.

²¹ RSHM:

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

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Asimismo, corresponde precisar que de conformidad con el artículo 3° del RSHM, LA CONTRASTISTA, también está obligada a dar cumplimiento a las disposiciones del referido reglamento²²; más aún, considerando que ésta tenía a su personal ejecutando trabajos de desate de rocas en la Cámara 01, Crucero 340, Nivel 00, entre los que se encontraba el trabajador fallecido, señor Gedardo Gogner Zegarra Sánchez.

En ese sentido, tal como se ha argumentado en los párrafos precedentes la recurrente tenía conocimiento de las condiciones y características de la labor Cámara 1, Crucero 340 del Nivel 00 (roca volcánica), la cual de acuerdo a la Evaluación Geomecánica efectuada por VICHAYCOCHA era de tipo MF/MP (Muy fracturado/Muy pobre), por lo que, siguiendo las indicaciones efectuadas por el área geomecánica debió hacer el desate para luego sostener con shotcrete de 2", malla, pernos hydrabolt de 7 pies y una capa refuerzo de shotcrete de 1", considerando además, que el tiempo de autosoporte es de 6 horas, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues a pesar de dichas indicaciones los supervisores de la labor no adoptaron las acciones a fin de garantizar la estabilidad de la labor.

Además, cabe indicar que la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades mineras, tiene conocimiento de la legislación y normativa aplicable al sector minero, por lo que no puede pretender desligarse de su responsabilidad alegando que ésta recae en su personal, quienes en una relación de subordinación, actúan en virtud de las funciones y tareas que la recurrente le imparte; en ese sentido, es obligación de VICHAYCOCHA garantizar que las actividades mineras que se desarrollen dentro de sus instalaciones se realicen de manera segura y en cumplimiento a lo establecido en el RSHM.

Siendo así, en el presente caso sí se ha acreditado la relación de causalidad entre la actuación de la recurrente y el incumplimiento imputado, por lo que carece de sustento lo argumentado sobre este extremo.

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 administrativa²³.

Atendiendo a la verificación que consta en el Informe y Acta de Supervisión, existe evidencia objetiva de la infracción administrativa imputada, 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

²² RSHM:

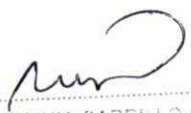
"Artículo 3°.- El contenido de este reglamento también se aplica y compromete a todas las empresas especializadas, que ejecutan una obra o que prestan servicios a los titulares que realizan actividades mineras.

²³ 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."

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OS/TASTEM-S2


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

cumplió lo establecido en el inciso h) del artículo 33° del RSHM, lo cual no ocurrió en el presente caso.²⁴

En consecuencia, este extremo de la apelación deviene infundado.

Sobre la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo y ampliación de su recurso de apelación

7. Respecto a lo señalado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
8. En cuanto a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha VICHAYCOCHA no ha efectuado la ampliación de los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° 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°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA VICHAYCOCHA S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 20537-2013 de fecha 17 de diciembre de 2013; y **CONFIRMAR**, dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y José Luis Harmes Bouroncle.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

²⁴ 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."

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinúmero»
Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

COMPANIA MINERA VICHAYCOCHA S.A.C.		Expediente N°: 008-10-SHM/E
Destinatario	16 MAYO 2014 COMPANIA MINERA VICHAYCOCHA S.A.C.	
Domicilio	: Av. Manuel Oguin 373, piso 7 - SURCO	
Entidad	: Señal de Recibido no de Conformidad	
Dependencia	: SALA 2 – TASTEM - STOR	
Domicilio Entidad	: Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO	
Materia / Procedimiento	: Accidente fatal	
Nro. de documento	: Res. 020-2014-OS/TASTEM-S2	
Fecha	: 07/03/2014	
Nro. de Folios	: 17	
MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:		
El acto notificado entra en vigencia:		
Desde la fecha de emisión	(X)	
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada)	()	
Desde el día hábil siguiente de notificación	()	
Desde la fecha indicada en la resolución	()	
El acto notificado agota la vía administrativa	(X) SI	() NO
RECURSO QUE PROCEDEN:		
Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió	() SI	(X) NO
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico	() SI	(X) NO
Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo		
Nombre del receptor	<u>RENATO MARRI</u>	MOTIVO DE LA DEVOLUCION : Mudó de domicilio () Domicilio errado o inexistente ()
Documento de Identidad	<u>07727601</u>	
Relación con el destinatario	<u>RECEPCIONISTA</u>	
Fecha	<u>16-05-14</u>	MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA Se negó a recibir () o firmar ()
Hora	<u>12.30</u>	
FIRMA DEL QUE RECIBE		
Y sello (de ser empresa)		Ausencia primera notificación () Ausencia segunda notificación ()
CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO		
Nro. Medidor agua () o luz ()		
Material y color de la fachada		
Material y color de la puerta		
Otros datos		
Observaciones		
DATOS DE NOTIFICADOR		
Nombres y apellidos: <u>J. Bocanegra</u>		
DNI: <u>25782047</u>		
Firma del notificador: 