

20/10/2014

000030

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de octubre de 2014.

VISTO:

El Expediente N° 051-10-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA CHINALCO PERÚ S.A., representada por la señora Úrsula Luna Santomé, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1111-2014 de fecha 11 de julio de 2014, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 1111-2014 de fecha 11 de julio de 2014, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a la empresa MINERA CHINALCO PERÚ S.A., en adelante CHINALCO, y a CALL & NICHOLAS INC., en adelante CALL & NICHOLAS, con una multa ascendente a 30 (treinta) UIT, conforme al siguiente detalle¹:

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 GFM y la Gerencia General, según corresponda.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2 de dicha resolución y considerando que la sanción impuesta no excede de trescientas (300) UIT, corresponde a la GFM actuar como órgano sancionador en el presente procedimiento.

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

INFRACCIÓN AL RSHM	RESOLUCIÓN N° 260-2009-OS/CD ²	SANCIÓN ³
Infracción al inciso b) del artículo 33° y al artículo 98° del RSHM: No identificó los peligros de realizar la excavación de zanjas ni minimizó los riesgos de realizar trabajos de suelos sin tomar en cuenta la consistencia y características del terreno. ⁴	Numerales 2.5.1.2 y 2.2.7	30 UIT

El presente procedimiento administrativo sancionador guarda relación con el accidente fatal del señor Ravi Lucas De Filippo, trabajador de CALL & NICHOLAS, quien en compañía del Ingeniero Matthew Crawford, ingresó a inspeccionar una zanja "calicata" de aproximadamente 7.5 m. de largo x 2.1. m. de ancho x 4.0 m. de profundidad, ubicada en la parte alta de la Laguna Buenaventura de la concesión minera Toromocho.⁵

² Numerales 2.5.1.2 y 2.2.7 de la Resolución N° 260-2009-OS/CD:

ANEXO 1: Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera

Rubro 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.

ANEXO 1: Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera

Rubro 2: Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad e Higiene Minera

2.2 Incumplimiento de Normas de Procedimiento, Ejecución de Trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal

2.2.7 Permiso de trabajo, PETS y trabajos de alto riesgo

Base Legal: Arts. 32°, 77° inciso f), 94°, 95°, 96°, 97°, 98°, 99° y 100° del RSHM.

³ Numeral 2.2. del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM:

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

2. SEGURIDAD MINERA

2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (...) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción.

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

⁴ RSHM

TITULO SEGUNDO: GESTION DE LAS EMPRESAS MINERAS

CAPITULO I: DERECHOS Y OBLIGACIONES

SUBCAPITULO DOS: DE LOS SUPERVISORES

"Artículo 33°.- Es obligación del supervisor: (...)

b. Tomar toda precaución razonable para proteger a los trabajadores, identificando los peligros, evaluando y minimizando los riesgos. (...)"

RSHM

TITULO SEGUNDO: GESTION DE LAS EMPRESAS MINERAS

CAPITULO II: GESTION DE LA SEGURIDAD E HIGIENE MINERA

SUBCAPITULO ONCE: PERMISOS DE TRABAJO

"Artículo 98°.- Para realizar trabajos en excavación que por las características del terreno como: compactación, granulometría, tipo de suelo, humedad, vibraciones, profundidad, entre otros; exijan sistemas de fortificación y que a juicio de la supervisión, sea necesaria e imprescindible su colocación, estas deberán ceñirse a las prácticas aplicables a la industria.

En toda excavación el material proveniente de ella y acopiado en la superficie, deberá quedar como mínimo a una distancia del borde a la mitad de la profundidad de la excavación."

⁵ La concesión minera Toromocho se encuentra ubicada en el paraje Balcanes, distrito de Morococha, provincia de Yauli y departamento de Junín.

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

000831

El 01 de agosto de 2010, el señor De Filippo se encontraba realizando una inspección para lo cual procedió a tomar muestras de arena dentro de una calicata, cuando ésta se derrumbó sobre él, luego de lo cual fue socorrido con respiración cardio pulmonar, sin resultados positivos. La causa de la muerte fue asfixia por aplastamiento.

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

- a) A través de la Carta VPALC-281-2010 de fecha 02 de agosto de 2010, obrante a fojas 02 del expediente, CHINALCO comunicó a la GFM el accidente fatal del señor Ravi Lucas De Filippo.
- b) La GFM designó a la empresa supervisora Ingenieros Consultores Contratistas y Asociados E.I.R.L., en adelante la Supervisora Externa, para que realice la investigación del accidente fatal. Dicha fiscalización se llevó a cabo del 04 al 06 de agosto de 2010.
- c) Mediante escrito con registro de ingreso N° 1392580 de fecha 11 de agosto de 2010, obrante de fojas 08 a 53 del expediente, CHINALCO presentó el informe detallado de investigación del accidente fatal.
- d) A través de la Carta N° 169-2010-G.G./ICCA EIRL con registro de ingreso N° 1394954 de fecha 16 de agosto de 2010, obrante de fojas 55 a 128 del expediente, la Supervisora Externa presentó el informe de la fiscalización especial de seguridad e higiene minera y la investigación del accidente fatal del señor Ravi Lucas De Filippo.
- e) Mediante Oficio N° 1709-2010-OS-GFM de fecha 29 de octubre de 2010, que obra a fojas 130 del expediente, notificado el 03 de noviembre de 2010, la GFM comunicó a CHINALCO el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) A través del escrito de registro N° 1441162 de fecha 10 de noviembre de 2010, obrante de fojas 142 a 353 del expediente, CHINALCO presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.⁶
- g) Posteriormente, mediante escrito de registro N° 201100004267 presentado el 13 de enero de 2011, CHINALCO solicitó el uso de la palabra, atendiendo a lo cual se le convocó a informe oral mediante el Oficio N° 538-2011-OS-GFM, notificado el 14 de julio de 2011. Dicho informe fue llevado a cabo el 21 de julio de 2011, dejándose constancia del mismo en el acta obrante a fojas 372 del expediente.



⁶ Asimismo mediante escrito de registro N° 201100009939, presentado el 25 de enero de 2011, obrante de fojas 355 a 358 del expediente, CHINALCO adjuntó una copia del documento denominado "Informe de Actuaciones Inspectivas", emitido por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo – Junín.

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

- h) Por Resolución N° 011852 de fecha 05 de agosto de 2011, la Gerencia General impuso a CHINALCO una multa total ascendente a 70 (setenta) UIT⁷.
- i) Mediante escrito de registro N° 201100110673 de fecha 25 de agosto de 2011, obrante de fojas 384 a 654 del expediente, CHINALCO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 011852, solicitando la nulidad de la misma.
- j) A través de la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2 de fecha 06 de agosto de 2013, la Sala 2 del TASTEM declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, la nulidad de la Resolución N° 011852 en el extremo referido a la sanción impuesta a CHINALCO por infringir el inciso b) del artículo 33° y el artículo 98° del RSHM.

De la misma forma, se dispuso retrotraer el presente procedimiento a la etapa de inicio del procedimiento administrativo sancionador, a efectos de realizar la imputación de cargos por dicha infracción tanto a la titular minera como a CALL & NICHOLAS, en su calidad de tercero responsable⁸.

- k) Por Oficio N° 442-2014 de fecha 28 de abril de 2014, diligenciado por el Consulado General del Perú en Los Ángeles, Estados Unidos de América, se notificó a CALL & NICHOLAS el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, imputándosele el incumplimiento al inciso b) del artículo 33° y al artículo 98° del RSHM.

Cabe indicar que obra a fojas 823 del expediente el Acta de Diligenciamiento del Consulado General del Perú en Los Ángeles en el que se certificó que con fecha 19 de agosto de 2014 fue posible cumplir con el mandato de notificación librado por Osinergmin para que se remita a CALL & NICHOLAS la Cédula de Notificación N° 236-2014-OS-GFM relacionado al presente procedimiento, de acuerdo al detalle realizado en el párrafo precedente.

2. Mediante escrito de registro N° 201300006882 presentado con fecha 19 de agosto de 2014, CHINALCO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1111-2014, solicitando la nulidad de la misma, en atención a los siguientes argumentos:

⁷ Mediante la Resolución N° 011852 se sancionó a CHINALCO conforme al siguiente detalle:

- Infracción al artículo 95° del RSHM: El titular minero no estableció estándares, procedimientos y prácticas de trabajo seguro para trabajos de alto riesgo, como la excavación de zanjas y toma de muestras de suelos en espacios confinados. (30 UIT)
- Infracción al inciso b) del artículo 33° y al artículo 98° del RSHM: El titular minero no identificó los peligros de realizar la excavación de zanjas ni minimizó los riesgos de realizar trabajos de suelos sin tomar en cuenta la consistencia y características del terreno. (30 UIT)
- Infracción al artículo 101° del RSHM: El titular minero no instaló un sistema de comunicación adecuado que permitiera una rápida y efectiva comunicación entre las áreas de trabajo. (10 UIT)

⁸ Adicionalmente, en la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2 se señaló que correspondía declarar infundado el recurso de apelación interpuesto en el extremo correspondiente a la infracción al artículo 95° del RSHM; además, en vista que OSINERGMIN carece de competencia respecto de la infracción al artículo 101° del RSHM, remitió copia del expediente al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a fin de que éste se pronuncie sobre la referida imputación.

20/10/2014

00832

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

CHINALCO no ha sido notificada del inicio del procedimiento sancionador, por lo que la resolución es nula:

- a) CHINALCO sostiene que mediante la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2 la Sala 2 del TASTEM declaró fundado en parte su recurso de apelación y, por lo tanto, nulo el extremo referido al incumplimiento del literal b) del artículo 33° y artículo 98° del RSHM, en tanto consideró que el procedimiento administrativo sancionador había sido iniciado indebidamente, pues no se había incluido a CALL & NICHOLAS, la que, en calidad de empleadora del trabajador accidentado, también podría ser considerada responsable solidaria de la presunta comisión de la infracción.



En tal sentido, toda vez que en la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2 se dispuso retrotraer el procedimiento sancionador a la etapa de inicio, considerando a la titular minera y al tercero responsable, todo lo actuado en el referido procedimiento se encontraba viciado de nulidad, incluido el Oficio N° 1709-2010-OS-GFM⁹.

Atendiendo a ello, la GFM debía iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador notificando tanto a CHINALCO como a CALL & NICHOLAS, lo que no ocurrió, pues tal como consta en el expediente, el Oficio N° 442-2014 nunca fue notificado a CHINALCO, por lo cual, concluye que fue sancionada bajo una clara contravención a los artículos 234° y 235° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444; vulnerándose así el Principio del Debido Procedimiento y su derecho de contradicción.



Por lo tanto, alega que de ninguna manera podía considerarse que era innecesaria la notificación del inicio del nuevo procedimiento sancionador, puesto que se había declarado la nulidad del Oficio N° 1709-2010-OS-GFM. En efecto, con el Oficio N° 442-2014 se iniciaba un nuevo procedimiento administrativo sancionador sobre un nuevo supuesto jurídico basado en la responsabilidad solidaria de CHINALCO y CALL & NICHOLAS, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2.

En ese sentido, la recurrente manifiesta que tenía el derecho que se haga de su conocimiento la nueva imputación recaída sobre ésta y su calidad de presunta responsable solidaria, así como los cargos que fueron imputados a CALL & NICHOLAS; a fin de ejercer su derecho de contradicción mediante la formulación de descargos.

⁹ Al respecto, CHINALCO cita a Jorge Danos, el cual afirma que "(...) la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, poseerá siempre eficacia retroactiva, remontándose sus consecuencias a los efectos producidos antes de la emisión del acto invalidatorio."

En DANÓS, Jorge. "Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo Sancionador General". Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: ARA Editores. p. 241.

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

Sin perjuicio de ello, CHINALCO menciona que los descargos expuestos durante el año 2010 y que fueron desestimados por la GFM, no debieron ser materia de pronunciamiento en la resolución impugnada.

En virtud de lo expuesto, conforme a lo establecido en el artículo 10° de la Ley N° 27444, CHINALCO solicita que la resolución impugnada sea declarada nula.

La facultad sancionadora del Osinergmin ha prescrito:

- b) CHINALCO argumenta que la facultad sancionadora de Osinergmin ha prescrito respecto de la supuesta infracción al inciso b) del artículo 33° y artículo 98° del RSHM.



Al respecto, afirma que en el presente caso la supuesta infracción se habría cometido el 01 de agosto de 2010, fecha en que ocurrió el accidente fatal; sin embargo, si bien el plazo prescriptorio se suspendió inicialmente el 03 de noviembre de 2010, con la notificación a CHINALCO del Oficio N° 1709-2010-OS-GFM, al haberse declarado la nulidad del citado oficio (en lo que se refiere a las infracciones que ahora son materia del presente procedimiento sancionador) mediante la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2, el mismo perdió su eficacia, y por ende, el plazo de prescripción nunca se vio interrumpido.

En tal sentido, al haber transcurrido más de cuatro años desde la presunta comisión de la infracción, la facultad de Osinergmin para determinar la existencia de una infracción administrativa ha prescrito.



La Resolución debe ser declarada nula, pues adolece de otros vicios de nulidad:

- c) CHINALCO sostiene que Osinergmin no tiene competencia respecto de la infracción imputada pues, si bien mediante Ley N° 28964 se le otorgaron las facultades para fiscalizar las actividades mineras en materia de seguridad y salud ocupacional, mediante la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 2011) dicha potestad pasó a ser de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; constituyéndose ésta como la única entidad competente para supervisar, fiscalizar y sancionar el cumplimiento de las obligaciones relativas a seguridad y salud ocupacional en el sector minería.

Posteriormente, mediante la Ley N° 29901 se otorgó a Osinergmin competencia en materia de seguridad de la infraestructura en el mencionado sector; sin embargo, en el presente caso, la supuesta infracción imputada a CHINALCO se basa en normas que regulan actividades de gestión a cargo de los titulares mineros, que son de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Por todo lo expuesto, CHINALCO afirma que según el Principio de Legalidad¹⁰ contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y los artículos 3° y 10° de ese mismo cuerpo normativo, Osinergmin debe actuar

¹⁰ CHINALCO cita la Resolución del Tribunal Constitucional EXP. N° 0013-2003-CC/TC del 29 de diciembre de 2003.

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

00833

dentro de sus competencias, lo cual no ocurrió en el presente caso, correspondiendo que se declare la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador.

- d) La recurrente argumenta que la resolución impugnada no ha sido debidamente motivada pues si bien se sancionó a CHINALCO y a CALL & NICHOLAS por incumplir el literal b) del artículo 33° y el artículo 98° del RSHM, la GFM sólo fundamentó la imposición de sanción respecto de la infracción al inciso b) del artículo 33° del RSHM, refiriéndose únicamente al hecho de que se habría detectado una identificación y evaluación defectuosa de los peligros y riesgos, omitiendo lo concerniente al artículo 98° del RSHM.



En tal sentido, dicha resolución carece de motivación, contraviniendo los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444, razón por la cual debe declararse la nulidad y el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

- e) Asimismo, cuestiona que en la resolución impugnada no se han sustentado las razones por las cuales el supuesto incumplimiento del literal b) del artículo 33° y del artículo 98° del RSHM es causa directa del accidente fatal (en concordancia con lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM); pues sólo se limita a transcribir citas textuales de documentos contenidos en el informe de supervisión.

En ese sentido, CHINALCO sostiene que la imposición de una multa de 30 UIT basada en el numeral 2.2 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM carece de sustento, debiéndose declarar la nulidad de la Resolución N° 1111-2014, también en este extremo, por contravenir lo dispuesto en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444.



Siendo así, en el supuesto negado de que se considere que incurrió en infracción, la recurrente solicita que se reduzca el monto de la multa a 10 UIT, conforme lo dispuesto en el numeral 2.1 del Anexo la Resolución N° 353-2000-EM/VMM.

Argumentos Adicionales

- f) La recurrente se reserva el derecho de ampliar los fundamentos de su recurso de apelación.
3. A través del Memorándum N° GFM-531-2014 recibido el 26 de setiembre de 2014, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Cabe indicar que en el presente caso, únicamente CHINALCO interpuso recurso de apelación, por lo que la sanción impuesta a CALL & NICHOLAS ha quedado firme, de conformidad con lo establecido en el artículo 212° de la Ley N° 27444.¹¹

¹¹ Ley N° 27444

Artículo 212.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

CHINALCO no ha sido notificada del inicio del procedimiento sancionador, por lo que la resolución es nula:

5. Con relación a lo argumentado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, respecto de que CHINALCO no fue notificada del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, debe señalarse que contrariamente a lo indicado por la apelante, en la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2 de fecha 06 de agosto de 2013, la Sala 2 del TASTEM resolvió expresamente lo siguiente:

"Artículo 1º.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación de MINERA CHINALCO PERÚ S.A.; y, en consecuencia, declarar la NULIDAD de la Resolución de Gerencia General N° 011852 de fecha 05 de agosto de 2011, en el extremo referido a la infracción al inciso b) del artículo 33º y artículo 98º del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, debiéndose retrotraer el procedimiento a la etapa de inicio del procedimiento sancionador por las referidas infracciones considerando a la titular minera y al tercero responsable, e INFUNDADO en todos los demás extremos."

Asimismo, en el numeral 7 de la parte considerativa de la citada resolución, se concluyó lo que se transcribe a continuación:

"(...) Por lo antes expuesto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216º de la LGM, es evidente que la empresa CALL & NICHOLAS Inc. debió ser considerada como parte en el presente procedimiento administrativo sancionador por la supuesta infracción al inciso b) del artículo 33º y al artículo 98º del RSHM."

En consecuencia, en atención al numeral 33.1 del artículo 33º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin y el numeral 1 del Artículo 10º de la Ley N° 27444, debe declararse nulo este extremo de la Resolución N° 011852 y retrotraerlo a la etapa de inicio del procedimiento sancionador".

De las transcripciones realizadas, se aprecia que esta Sala no declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 1709-2010-OS-GFM de fecha 29 de octubre de 2010, notificado el 03 de noviembre de 2010, a través del cual se comunicó a CHINALCO el inicio del procedimiento administrativo sancionador, sino sólo de un extremo de la Resolución N° 011852, en el que se emitía pronunciamiento respecto de la infracción al inciso b) del artículo 33º y al artículo 98º del RSHM, disponiéndose, a su vez, que el procedimiento se inicie también respecto de CALL & NICHOLAS¹².

¹² Sobre el particular, además, debe indicarse que conforme al artículo 13º de la Ley N° 27444, la nulidad del acto sólo implica el de los actos sucesivos en el procedimiento, no de los anteriores, como pretende CHINALCO.

Ley N° 27444:

"Artículo 13.- Alcances de la nulidad

*13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
(...)"*

20/10/2014

00834

Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado en el artículo 9° de la Ley N° 27444, todo acto administrativo se considera válido siempre que su nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional¹³.

Siendo así, la GFM atendió a lo señalado en la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2 y procedió a dar inicio al presente procedimiento administrativo sancionador respecto de CALL & NICHOLAS, otorgándole a dicha empresa el plazo correspondiente con el propósito que presente los descargos que considere pertinentes a efectos de evaluarlos de manera conjunta con los que había presentado en su oportunidad CHINALCO.

Ello, en tanto que la imputación realizada a CALL & NICHOLAS a través del Oficio N° 442-2014 era la misma que ya había sido notificada a CHINALCO mediante el Oficio N° 1709-2010-OS-GFM, respecto de la cual, esta última ya había presentado sus descargos; es decir, no se varió la imputación de cargos realizada por el Oficio N° 1709-2010-OS-GFM, por lo que la apelante ya había tenido expedito su derecho a exponer los descargos y pruebas que considerase oportunas, como lo hizo en efecto.

Luego, toda vez que, transcurrido el plazo otorgado, CALL & NICHOLAS no presentó descargo alguno, la GFM procedió a emitir nuevo pronunciamiento considerando los formulados por CHINALCO luego de ser notificados con el inicio del presente procedimiento, en tanto que, como ya se ha mencionado, ni el Oficio N° 1709-2010-OS-GFM ni los descargos presentados en virtud del mismo, adolecían de vicio que afectara su validez.

En adición a lo anterior, con lo dispuesto a través de la Resolución N° 052-2013-OS/TASTEM-S2 no se dio inicio a un nuevo procedimiento administrativo sancionador, sino que se dispuso la incorporación de otro administrado dentro del mismo, a efectos de determinar su responsabilidad solidaria respecto de la infracción imputada, pronunciamiento que, además, recogió los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por CHINALCO contra la Resolución N° 011852¹⁴.

Atendiendo a lo expuesto, en el presente caso se ha procedido conforme al procedimiento regular establecido tanto en los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, como en el artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, en adelante RPAS, informando a ambas partes el detalle de las imputaciones, el órgano sancionador y la posible sanción. De la misma forma, se les ha otorgado la posibilidad de hacer ejercicio de su derecho de defensa, procediendo conforme al Principio del

¹³ Ley N° 27444:

"Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda."

¹⁴ Ley N° 27444:

"Artículo 232.- Determinación de la responsabilidad
(...)

232.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan."

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

Debido Procedimiento¹⁵.

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto en este extremo.

¹⁵ Ley N° 27444:

"Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación."

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. (...)"

RPAS:

"Artículo 22.- Inicio del Procedimiento

22.1. Antes del inicio del procedimiento sancionador, se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento. En caso de no encontrarse circunstancias que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá al archivo de la instrucción preliminar con el correspondiente informe. La instrucción preliminar no es indispensable para el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

22.2. El procedimiento administrativo sancionador se inicia de oficio, ya sea por propia iniciativa como resultado del proceso de supervisión o por denuncia o por comunicación de cualquier órgano de OSINERGMIN que haya detectado la presunta comisión de una infracción o por instrucción de la Gerencia General.

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

22.3.3 El órgano competente para imponer la sanción; y,

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento. (...)"

100255

6. En cuanto a lo argumentado por la apelante en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la supuesta prescripción de la infracción sancionada, cabe señalar que en el inciso 233.3 del artículo 233° de la Ley N° 27444, se dispone que los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa¹⁶.

En el presente caso, CHINALCO solicita que se declare la prescripción del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que corresponde a este Órgano Colegiado pronunciarse sobre este particular.

Al respecto, el plazo de prescripción se contabiliza desde el día 1 de agosto de 2010, fecha en que ocurrió el accidente del señor Ravi Lucas De Filippo, y de la comisión de la referida conducta infractora.

Adicionalmente, debe tenerse presente que, tal como se precisó en el numeral precedente, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realizó el día 03 de noviembre de 2010, con la notificación del Oficio N° 1709-2010-OS-GFM, mediante el cual se otorgó a CHINALCO el plazo de siete (07) días hábiles para remitir sus descargos, los cuales fueron presentados dentro del plazo otorgado, el día 10 de noviembre de 2010. En tal sentido, transcurrieron **95 días calendario**s desde la comisión de la infracción hasta el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, conforme a lo señalado en el inciso 233.2 del artículo 233º de la Ley N° 27444, el plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, reanudándose inmediatamente si el trámite del procedimiento se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado.

En efecto, corresponde reanudar el cómputo del plazo de prescripción desde el día siguiente del vencimiento de los 25 días hábiles posteriores a la fecha de la presentación de los descargos; es decir, desde el día **17 de diciembre de 2010**.

Considerando **los 95 días calendario**, transcurridos desde que se verificó la comisión de la infracción hasta que se dio inicio al presente procedimiento, a los que se hizo referencia precedentemente, **los 4 años se cumplieron recién el día 14 de setiembre de 2014**; en ese sentido, teniendo en cuenta que la resolución de primera instancia se emitió el **11 de julio de 2014** y fue notificada a CHINALCO el **25 de julio del mismo año**, aún no habían transcurrido los 4 años dispuestos en la Ley N° 27444¹⁷, tal como se observa en el siguiente gráfico:

¹⁶ MORON URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. Octava edición, Primera reimpression. Lima. 2009. Página 735:

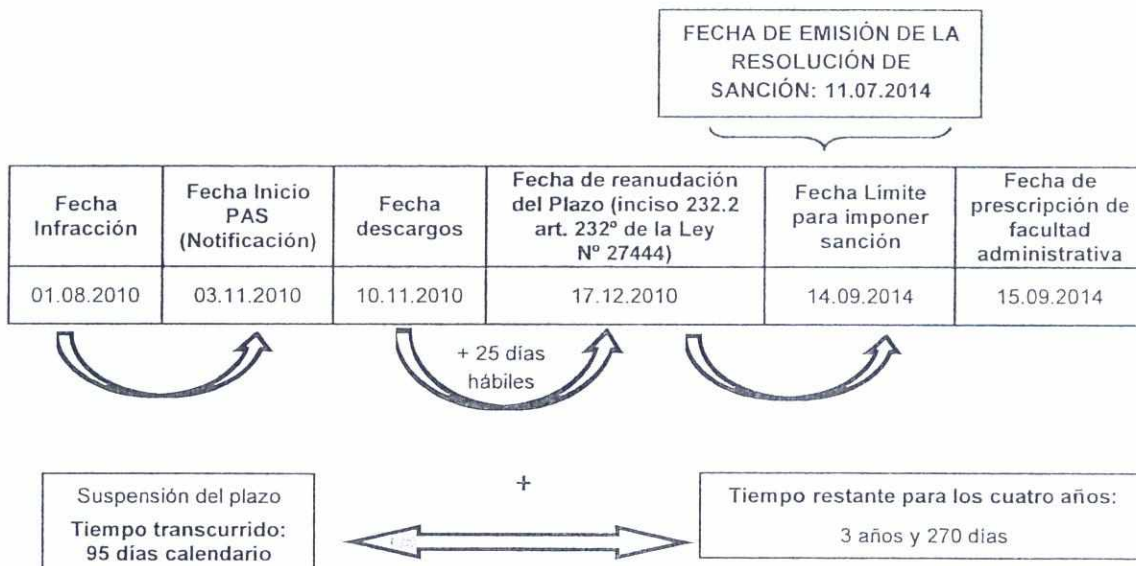
“... la prescripción ganada se alega por el interesado y corresponde a la Administración resolverla sin abrir prueba, sin formar incidente o pedir otro acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos. Producido esta circunstancia, la autoridad igualmente sin más trámite debe pronunciarse de modo estimatorio o desestimatorio...”

¹⁷ Ley N° 27444:

"Artículo 134°.- Transcurso del plazo (...)

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2



En tal sentido, la Resolución de GFM N° 1111-2014 de fecha 11 de julio de 2014, fue emitida dentro del periodo en que Osinergmin tenía la facultad administrativa para determinar la existencia de la infracción al inciso b) del artículo 33° y artículo 98° del RSHM; en consecuencia, esta potestad no se encontraba prescrita al momento de emitirse la referida resolución, por lo que se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde declarar infundada la solicitud de prescripción presentada por CHINALCO mediante su recurso de apelación.

7. En cuanto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde mencionar que mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron a Osinergmin las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera¹⁸.

134.3 Cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente mes calendario."

¹⁸ Ley N° 28964.

Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfírase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

Ley N° 27474.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos, aplicables en la labor a que se refiere el artículo anterior corresponden a:

1. Normas de seguridad e higiene mineras. (...)

20/10/2014

000836

Posteriormente, a través de la Segunda Disposición Complementaria Final y la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada con fecha 20 agosto 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de este Organismo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) y; asimismo, la derogación de la referida ley¹⁹.

En dicho contexto, en el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias de Osinergmin, publicada con fecha 12 de julio de 2012, se definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²⁰.

A su vez, mediante el artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que este Organismo es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Y, que, mediante decreto supremo se aprobaría el listado de funciones técnicas bajo el

¹⁹ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES (...)

SEGUNDA. Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS (...)

SÉPTIMA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007.

Cabe acotar que Osinergmin solicitó asesoría jurídica a la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia a efectos de que emita pronunciamiento sobre los alcances de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783; por lo que mediante Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, la aludida entidad concluyó, entre otros, que no fueron materia de transferencia las competencias generales de fiscalización de obligaciones legales, contractuales o técnicas no referidas a la seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero; haciendo énfasis en que este organismo mantenía la función supervisora y fiscalizadora respecto a las disposiciones de seguridad de la actividad. Y, adicionalmente, acotó que no se derogó íntegramente la Ley N° 28964, sino únicamente en el extremo referido a la fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo en el citado subsector.

La Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012 de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia se encuentra disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

²⁰ Ley N° 29901.

Artículo 2. Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Precisese que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

ámbito de competencia de Osinergmin²¹.

En tal sentido, con Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas de Osinergmin, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función técnica del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y la gestión de la seguridad de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria²².

Por tanto, carece de sustento lo alegado por CHINALCO en el sentido que este Organismo sólo cuenta con competencias para supervisar y fiscalizar aspectos vinculados a la seguridad de la infraestructura minera. En efecto, acorde con el marco legal citado, Osinergmin detenta una serie de funciones técnicas que le habilitan a supervisar y fiscalizar, entre otros, las disposiciones legales y normas técnicas relativas a la gestión de la seguridad de las operaciones mineras.

En el presente caso, el literal b) del artículo 33° y el artículo 98° del RSHM constituyen disposiciones legales que regulan la gestión de seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, en la medida que exigen la adopción de medidas de precaución razonable de las operaciones a través de la identificación de peligros, evaluación y minimización de riesgos asociados a la actividades encomendadas por el titular minero, en cuyo caso, debió considerarse las características del terreno en el cual se ejecutan dichos trabajos, lo que no ocurrió.

Adicionalmente, cabe acotar que CHINALCO ha reconocido expresamente en el recurso materia de análisis que la identificación de peligros y evaluación de riesgos de las labores realizadas por el accidentado constituyen una actividad de gestión de la seguridad, lo que implica, a su vez, un reconocimiento de las competencias de este Organismo.

En atención a los considerados expuestos, se verifica que la actuación de Osinergmin en el presente procedimiento se realizó dentro del ámbito de sus competencias,

²¹ Ley N° 29901.

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Funciones técnicas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y mediante decreto supremo, con el voto favorable del Consejo de Ministros, se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de este organismo.

²² Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN.-

Las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando corresponda, a la calidad. Tales disposiciones incluyen los aspectos indicados en los Anexos aprobados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo (...)

20/10/2014

1837

ejerciendo la función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras, razón por la cual no se ha producido vulneración alguna del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar, ni los artículos 3° y 10° de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar el pedido de nulidad formulado por la recurrente en este extremo.

8. En cuanto a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que para determinar la comisión de la infracción se ha analizado la información contenida en el Informe de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, los que tienen veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad apreciada directamente en ejercicio de sus funciones.²³

Atendiendo a dicho informe y a los documentos que formaron parte integrante del mismo, en el numeral 4.1 de la resolución impugnada se señaló que una de las causas inmediatas del accidente obedeció a una condición subestándar, debido a una mala realización del IPER respecto de la condición del terreno peligroso por ser tierras cuaternarias que estaban totalmente humedecidas por la precipitación sólida (nevada) ocurrida la noche anterior al accidente.

Adicionalmente, se precisó que una de las causas básicas del referido accidente tuvo lugar por una ingeniería inadecuada al evaluar deficientemente las condiciones convenientes para operar de manera segura, considerando que las labores se efectuaban en un terreno arcilloso con limonita y óxidos de fierro humedecidos por la precipitación sólida (nevada) de la noche anterior del accidente; de lo cual se desprende que no existió planificación para realizar el muestreo por calicatas.

De la misma forma, se indicó que la apelante no adoptó las medidas de seguridad requeridas de acuerdo a las características y consistencia del terreno como colocar un sistema de fortificación para efectuar el muestreo por calicatas, de conformidad con lo establecido en el artículo 98° del RSHM.

Atendiendo a lo mencionado en los párrafos precedentes, de la lectura del numeral 4.1 de la resolución impugnada, se desprende que no sólo se analizó y sustentó el incumplimiento de la obligación consistente en la identificación de peligros, evaluación y minimización de riesgos asociados a la actividades encomendadas por el titular minero, sino que se precisó que dicha actividad debió considerar, además, las características del terreno en el cual se ejecutaban dichos trabajos, para determinar qué tipo de fortificación se requería para realizar la labor, lo que constituye la obligación establecida en el artículo 98° del RSHM.

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."

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

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

Así, luego del análisis realizado, se determinó que las conductas imputadas a CHINALCO infringían las obligaciones señaladas en el inciso b) del artículo 33° y el artículo 98° del RSHM.

En virtud de lo expuesto, en la Resolución N° 1111-2014, se evaluó la información consignada en el Informe de Supervisión, se analizaron y desvirtuaron expresamente los argumentos formulados en los descargos de CHINALCO, se expusieron las razones por las cuales los mismos no desvirtuaban la infracción imputada, así como la normativa infringida y la base legal correspondiente; en ese sentido, esta Sala considera que se ha emitido una decisión motivada y fundada en derecho, por lo que no existe causal que cause su nulidad.²⁴

En consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo de la apelación.

9. En cuanto a lo manifestado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que tal como se ha mencionado en el numeral precedente, el hecho de incumplir lo dispuesto en el inciso b) del artículo 33° y en el artículo 98° del RSHM; constituyó causa directa del accidente fatal, pues ocasionó que los trabajadores realizaran actividades en condiciones subestándares, lo cual produjo el derrumbe de la calicata en la que se encontraba el señor De Filippo.

²⁴ En el numeral 3.1 de la resolución impugnada se consignaron los argumentos de descargo de CHINALCO:

"(...) 3.1. Infracción al inciso b) del artículo 33° y al artículo 98° del RSHM:

- a) Con fecha 15 julio de 2010 suscribió un contrato de consultoría con La Contratista para que ésta realizara estudios geotécnicos en la zona de Tunshuruco, lugar donde se iba a ubicar el botadero de desmonte y cancha de relaves del proyecto Toromocho, por lo que la infracción imputada debe ser responsabilidad de la Contratista.
- b) Señala que el Sr. Ravi Lucas De Filippo y el Sr. Matthew Crawford, trabajadores de La Contratista se encontraban en la capacidad para ejecutar los estudios geotécnicos estipulados en el contrato, por lo que no requerían mayor preparación que la ya obtenida, para realizar los trabajos requeridos por MINERA CHINALCO.

Asimismo, indican que ambos fueron los especialistas a cargo de la dirección técnica de los trabajos, es decir fueron ellos quienes determinaron los lugares específicos en donde hacer las excavaciones, su número y quienes determinaron de manera autónoma, las características de los trabajos a realizarse como corresponde a cualquier consultor especializado no vinculado laboralmente a la empresa. (...)"

En el numeral 4.1 de la resolución impugnada, la GFM efectuó el análisis de los argumentos de CHINALCO

"(...) 4.1. Infracción al inciso c) del artículo 33° y al artículo 98° del RSHM:

(...) Respecto al descargo a) conforme al artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Ley General de Minería), aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, se establece la obligación de los titulares de actividades mineras de cumplir con lo dispuesto en el RSHM. Asimismo en el artículo 216° de la Ley General de Minería el titular minero y los terceros que, por cualquier acto o contrato resulten realizando trabajos propios para la explotación minera por cuenta del titular del derecho minero, tienen obligaciones y responsabilidades solidarias. (...)

Respecto al descargo b) debemos precisar que la presente imputación no está referida a la falta de capacitación del trabajador, por lo que lo alegado en ese extremo no desvirtúa la comisión de la presente infracción.

Con relación a que fueron los trabajadores de la contratista los que ejecutaron los trabajos de manera autónoma, se debe precisar que es deber jurídico del titular minero y de la contratista, el cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos conforme al RSHM, lo que no puede ser trasladado al trabajador. Por tal razón, aun cuando sean los trabajadores los que directamente ejecutaron las actividades, ello no exime a la titular minera, ni a la contratista, de verificar que la supervisión identifique y evalúe los peligros y minimice los riesgos.

Respecto al descargo b) debemos precisar que la presente imputación no está referida a la falta de capacitación del trabajador, por lo que lo alegado en este extremo no desvirtúa la comisión de la presente infracción.

Con relación a que fueron los trabajadores de la contratista los que ejecutaron los trabajos de manera autónoma, se debe precisar que es deber jurídico del titular minero y de la contratista, el cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos conforme al RSHM, lo que no puede ser trasladado al trabajador. Por tal razón, aun cuando sean los trabajadores los que directamente ejecutaron las actividades, ello no exime a la titular, ni a la contratista de verificar que la supervisión identifique y evalúe los peligros y minimice los riesgos. (...)"

20/10/2014

RESOLUCIÓN N° 049-2014-OS/TASTEM-S2

000838

En efecto, de haberse realizado la identificación de peligros y evaluación de riesgos, considerando las condiciones del terreno, se habría previsto la instalación de una fortificación a las calicatas que evitaran su desprendimiento y, por consiguiente, que el accidente fatal del señor De Filippo.

En virtud de ello, de acuerdo a lo consignado en el numeral 2.2 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, aplicable al presente caso, para los incumplimientos al RSHM que hayan sido detectados durante la investigación de un accidente fatal, y considerados como causa del mismo, el monto de la multa aplicable es de 30 UIT por cada infracción hasta un máximo de 100 UIT.

Considerando los argumentos antes citados, la multa de 30 UIT fue impuesta en cumplimiento a lo dispuesto en la referida Escala de Multas, por lo que la nulidad alegada por la apelante carece de sustento y no corresponde reducir el monto de la multa.

En consecuencia, debe desestimarse este extremo de la apelación.

10. Respecto a lo señalado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que, de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha CHINALCO 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 de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, modificado por la Resolución N° 211-2013-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 MINERA CHINALCO PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1111-2014 de fecha 11 de julio de 2014; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto de la infracción al literal b) del artículo 33° y artículo 98° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinnumero»
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

21.10.2014

Expediente N°: 051-2010-SHM/E	
Destinatario	: MINERA CHINALCO PERU S.A.
Domicilio	: Av. El Derby N° 250, Piso 8 - SANTIAGO DE SURCO
Entidad	: OSINERGMIN
Dependencia	: SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad	: Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento	: Accidente fatal
Nro. de documento	: Res. 049-2014-OS/TASTEM-S2
Fecha	: 03/10/2014
Nro. de pag.	: 17
MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:	
El acto notificado entra en vigencia:	
Desde la fecha de emisión	()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada)	()
Desde el día hábil siguiente de notificación	(X)
Desde la fecha indicada en la resolución	()
El acto notificado agota la vía administrativa	()
Respecto infracción al literal b) art. 33° y	(X) SI () NO
Art. 98° del RSHM	
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>DANNY OCHOA ZAPATA</u>	MOTIVO DE LA DEVOLUCION : Mudó de domicilio () Domicilio errado o inexistente ()
Documento de Identidad <u>42349925</u>	
Relación con el destinatario _____	
Fecha <u>21/10/14</u>	MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA Se negó a recibir () o firmar ()
Hora <u>11:02 AM</u>	
FIRMA DEL QUE RECIBE _____	Ausencia primera notificación () Ausencia segunda notificación ()
Y sello (de ser empresa) _____	
CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO	DATOS DE NOTIFICADOR
Nro. Medidor agua () o luz () _____	Nombres y apellidos: <u>EFRAIN TRUJILLO</u>
Material y color de la fachada _____	DNI. <u>42349925</u>
Material y color de la puerta _____	Firma del notificador. _____
Otros datos. _____	
Observaciones. _____	

OLVA COURIER
Exploración Trujillo Estación
Luz 200000

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA.	2DA.	3RA.
UBICACION DE DOMICILIO	☐	☐	☐
UBICACION DE DOMICILIO	☐	☐	☐
UBICACION DE DOMICILIO	☐	☐	☐
ESTADO / AUSENTE	☐	☐	☐
EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
ADMINISTRATIVO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
OTROS	☐	☐	☐

OTROS: ☐ ☐ ☐

UBICACION DE DOMICILIO: IZQ. _____ FRENTE _____

UBICACION DE DOMICILIO: ☐ CASA ☐ EDIFICIO

UBICACION DE DOMICILIO: ☐ PTA. REJA ☐ PTA. _____

COLOR _____ NRO DE PISO _____

SUM. ELÉCTRICO _____

COD. MENSAJERO _____ DNI _____

FIRMA _____