

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 021-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de enero de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201700076167 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A., representada por el señor Víctor Enrique Romero Casuso, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2833-2018 de fecha 16 de noviembre de 2018, a través de la cual se le sancionó por incumplir la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley N° 28964 y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2833-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A., en adelante LINCUNA, con una multa total de 36.43 (treinta y seis con cuarenta y tres centésimas) UIT por incumplir la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG (ahora OSINERGMIN), en adelante Ley N° 28964 y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO¹ Se constató que en la Galería 4350 SW del Nivel 4350 (lugar del accidente), con tipo de roca "Mala A", la supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 4, ítem 1 del Estándar de "Sostenimiento con Shotcrete Vía Seca", código: E-LIN-MIN-GEO-001.00, habiéndose encontrado dicha labor sin sostenimiento al tope, en un tramo de 19.88 m.	Numeral 6.1.2 del Rubro B ²	9.58 UIT
2	Infracción al literal b) del artículo 224° del RSSO³	Numeral 2.1.7	3.46 UIT



¹ RSSO

Artículo 38.- Es obligación del Supervisor:

(...)

4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea. (...)

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B - Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

6.1 Supervisión

6.1.2 Obligaciones del supervisor

Base legal: Arts. 38° numerales 1), 3), 4), 7), 8), 11) y 12), 39°, 167° y 327° inciso f) del RSSO.

Sanción: Hasta 250 UIT

³ RSSO

Artículo 224.- Siendo el desprendimiento de rocas la principal causa de accidentes en las minas, se instruirá y obligará a los trabajadores a seguir las siguientes reglas de trabajo al ingresar a las labores:

(...)

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 021-2019-OS/TASTEM-S2

	No se aseguró el desatado total de las rocas sueltas antes de la voladura en la Galería 4350 SW del Nivel 4450 (lugar del accidente), habiéndose producido el desprendimiento de un banco de roca de dimensiones 0.5 m x 0.5 m x 0.15 m aproximadamente.	del Rubro B ⁴	
3	Infracción al artículo 33° del RSSO⁵ No se cuenta con un estudio geomecánico global actualizado de la unidad minera. El "Estudio geomecánico - Minas Hércules, Conturcán y Caridad" de abril de 2015 no refleja los cambios estructurales del macizo rocoso en cuanto a labores de avance en desarrollo y los tajeos de explotación; asimismo, no cuenta con ensayos de roca de caja techo y caja piso para la zona Caridad; y, los mapeos geomecánicos del estudio corresponden al año 2012.	Numeral 2.1.1 del Rubro B ⁶	8.39 UIT
4	Infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al inciso e) del artículo 26° del RSSO⁷ No se comunicó a Osinergmin dentro de las veinticuatro (24) horas el incidente peligroso y/o situación de emergencia por desprendimiento de rocas, ocurrido el 16 de mayo de 2017 en la Galería 4350-SW del Nv. 4350 de la unidad minera Huancapeti.	Numeral 1.2 del Rubro A ⁸	15 UIT
TOTAL			36.43 UIT⁹

b) Desatar todas las rocas sueltas o peligrosas antes, durante y después de la perforación. Asimismo, antes y después de la voladura. (...)

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno

2.1 En concesiones mineras

2.1.7 Desate y Sostenimiento

Base legal: Arts. 133°, 213°, 218°, 224°, 225°, 226° b), c) y e), 228°, 230° y 231° del RSSO.

Sanción: Hasta 1100 UIT

⁵ RSSO

Artículo 33.- Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica, geotecnia, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, técnicas de explosivos y voladuras, transporte, botaderos, sostenimiento, ventilación y relleno, entre otros, según corresponda. Dichos estudios deberán ser suscritos por ingenieros colegiados y habilitados. Asimismo, se deberá elaborar e implementar los respectivos Reglamentos Internos de Seguridad y Salud Ocupacional, estándares y PETS para cada uno de los procesos de la actividad minera que desarrollan, poniendo énfasis en las labores de alto riesgo.

Los estudios geomecánicos deben estar basados en ensayos de laboratorio de mecánica de rocas.

Para los trabajos en labores subterráneas, los estudios de geomecánica deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. Asimismo, deberá publicarse en cada labor las tablas y planos geomecánicos que indiquen la calidad de roca, recomendaciones de sostenimiento y dimensionamiento, el estándar de las labores y PETS para la ejecución de un trabajo seguro.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno

2.1 En concesiones mineras

2.1.1 Estudios y planos

Base legal: Arts. 33°, 220°, 226° literal a), 227°, 260°, 263°, 265°, 341°, 342°, 343° y 345° del RSSO.

Sanción: Hasta 1100 UIT

⁷ Ley N° 28964

Artículo 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

RSSO

Artículo 26.- Son obligaciones generales del titular de actividad minera:

(...)

e) Informar a las autoridades competentes que correspondan, dentro de los plazos previstos, la ocurrencia de incidentes peligrosos o accidentes mortales, así como la muerte de trabajadores suscitada en centros asistenciales derivada de accidentes mortales. Asimismo, deberá presentar a las autoridades competentes que correspondan un informe detallado de la investigación en el plazo de diez (10) días calendario de ocurrido el suceso.

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro A - Incumplimiento de normas sobre avisos, informes, registros, autorizaciones y otros

1. Incumplimientos por no presentar avisos e informes sobre accidentes y emergencias

1.2 Aviso de incidente peligroso y/o situación de emergencia

Base legal: Art. 9° de la Ley N° 28964, arts. 26° literal e) y 164° literal c) del RSSO, arts. 4° y 5° de la Resolución CD N° 013-2010-OS/CD.

Sanción: 15 UIT

⁹ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013, publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:



- a) A las 18:15 horas aproximadamente del día 16 de mayo de 2017, los señores Florencio Pedro Rojas Pérez y el Sr. Jesús Yauri Inga, de ocupación cargadores de explosivos, se encontraban realizando el carguío de explosivos en los taladros de la Galería 4350 SW del Nivel 4350¹⁰. El Sr. Yauri se ubicó sobre una escalera distribuyendo los cebos en los taladros en la corona del frente y cuando el Sr. Rojas se disponía a cargar un taladro de arrastre, se produjo el desprendimiento de un banco de roca con dimensiones de 0.50 m x 0.50 m x 0.15 m que cayó contra la escalera, luego rebotó e impactó en el tobillo del pie izquierdo del Sr. Rojas y lo hizo caer, mientras que el Sr. Yauri saltó hacia un costado cayendo sobre el piso.

Luego que el Sr. Yauri pidió ayuda, siendo el Sr. Rojas evacuado y trasladado para su atención médica, donde se le diagnosticó fractura de tobillo y pelvis, así como contusión renal.



- b) Del 18 al 20 de mayo de 2017, se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Huancapeti", de titularidad de LINCUNA¹¹, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.
- c) Mediante Oficio N° 974-2018 notificado a LINCUNA en fecha 28 de marzo de 2018, que obra a fojas 333 y 334 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito presentado el 10 de abril de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700076167, LINCUNA remitió sus descargos.
- e) Mediante Oficio N° 482-2018-OS-GSM notificado a LINCUNA el 10 de octubre de 2018, se remitió el Informe Final de Instrucción N° 2077-2018.
- f) Por escrito de fecha 17 de octubre de 2018, LINCUNA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción antes citado.
2. Mediante escrito de registro N° 201700076167 de fecha 12 de diciembre de 2018, LINCUNA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2833-2018, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO

- a) LINCUNA reafirma que, el terreno de la GAL 4350 se encontraba sostenido con split set en los 19.88 m que se hacen mención, y la Empresa Contratista Inversiones Oro de los Andes S.A.C. tenía pleno conocimiento de los estándares de trabajo para la instalación de split set. Adjunta evidencia que demostraría que la empresa contratista recibió copia de los estándares de trabajo en sostenimiento.

¹⁰ En el acta de supervisión se hace referencia al Nivel 4550; sin embargo, en el informe de supervisión (fojas 5) se aclaró que lo correcto es el Nivel 4350, conforme figura en los planos respectivos.

¹¹ La unidad minera "Huancapeti" se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Recuay, y departamento de Áncash.

Además, señala que la empresa contratista estaba informada para ejecutar el sostenimiento en el lugar de trabajo el día del accidente, pues en las coordinaciones hechas en el despacho de guardia del día 16 de mayo de 2017, se constata que se tenía que realizar el sostenimiento con split set en la GAL 4350.



Respecto a la infracción al literal b) del artículo 224° del RSSO

- b) LINCUNA manifiesta que, adicionalmente a los argumentos de descargos presentados al Oficio N° 974-2018, por la carga de trabajo y la cantidad de labores que administra cada supervisor de turno, no era posible estar constantemente en un solo lugar de trabajo, situación por la cual, al momento de realizar la supervisión de las labores, los supervisores revisan la ejecución de los trabajos y dejan recomendaciones para las acciones posteriores que llevarán a completar la actividad planificada.

En ese sentido, el Jefe de Guardia de nombre A. Sánchez dejó su recomendación en el IPERC de la labor a las 12:20 pm para que se continúen los trabajos ejecutando el desate de rocas antes, durante y después de la perforación, precisa que en el momento en que se ejecuta la supervisión de la labor, ésta se encontraba en ciclo de perforación, para luego continuar con el carguío de explosivos a fin de realizar la voladura que estaba planificada.

Respecto a la infracción al artículo 33° del RSSO

- c) LINCUNA señala que, además de los argumentos de descargos presentados al Oficio N° 974-2018, ha cumplido con presentar a OSINERGMIN la actualización del Estudio Geomecánico de las minas Hércules, Coturcan y Caridad dentro del plazo otorgado, actualización que se presentó con fecha 12 de abril de 2018 (Expediente N° 201700133056); asimismo, refiere que la actualización del Estudio Geomecánico cumple con los requerimientos técnicos establecidos para su elaboración, haciendo uso de mapeos y análisis de laboratorio actualizados.



Respecto a la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al inciso e) del artículo 26° del RSSO

- d) LINCUNA indica que, si se toma en cuenta que ambos artículos determinan que las situaciones de emergencia, accidentes fatales e incidentes peligros, respectivamente, deben ser reportadas al OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurridas, y de acuerdo a los conceptos de incidentes peligros y/o situación de emergencia establecidos en el artículo 7° del RSSO, el accidente por desprendimiento de roca ocurrido en la unidad minera Huancapetí el 16 de mayo de 2017, no califica como incidente peligroso y/o situación de emergencia.

Concluye que, en el presente caso hubo un accidente incapacitante ocurrido al Sr. Florencio Rojas Pérez por desprendimiento de roca, sin potencial de invalidez total permanente, minusvalía y/o muerte. Además, en el momento de la atención de emergencia del accidente por desprendimiento de roca, la Gerencia de Seguridad en mina, tomando como referencia la evaluación médica del momento, el potencial y las características del suceso, no consideró el evento como incidente peligroso al evaluar que no se tenía riesgo de muerte, minusvalía y/o de invalidez total permanente.

De otro lado, la norma señala que incidente peligroso es un evento con pérdidas materiales diversas en el que ningún trabajador ha sufrido lesiones. En tal sentido, LINCUNA señala que

tampoco bajo esa interpretación se estaría ante un accidente peligroso, pues el señor Florencio Rojas Pérez sí sufrió lesiones.

3. A través del Memorandum N° GSM-510-2018, recibido el 20 de diciembre de 2018, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a las supuestas infracciones imputadas

4. Con relación a los argumentos expuestos en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que LINCUNA sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.¹²

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹³.

Por tales motivos, el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, dispone que la documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión se presume cierta salvo prueba en contrario¹⁴.

¹² Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.

¹³ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

(...)

Artículo 174.- 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.

¹⁴ RSFS

Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador (...)

18.3 La documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario.

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la entidad, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁵.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 18 al 20 de mayo de 2017, realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Huancapetí" de titularidad de LINCUNA, con ocasión de la ocurrencia de un incidente peligroso y/o situación de emergencia por desprendimiento de rocas, conforme se aprecia del Informe de Supervisión obrante de fojas 4 a 222 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento y tal como fue sustentado en la resolución impugnada, las infracciones imputadas a LINCUNA se sustentan en lo siguiente:

- i. Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO: Se constató que en la Galería 4350 SW del Nivel 4350 (lugar del accidente), con tipo de roca "Mala A", la supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 4, ítem 1 del Estándar de "Sostenimiento con Shotcrete Vía Seca", código: E-LIN-MIN-GEO-001.00, habiéndose encontrado dicha labor sin sostenimiento al tope, en un tramo de 19.88 m.
- En el Acta de Supervisión que obra a fojas 72 del expediente, se señaló como hecho verificado N° 1: *"En la Galería 4350-SW Nv. 4350 (lugar del accidente) se constató que no se cumplió con el sostenimiento al tope dejando sin sostener 19.88 m (...)"*
 - En el numeral 4 del primer ítem del Estándar de "Sostenimiento con shotcrete Vía Seca", código: E-LIN-MIN-GEO-001.00, versión 00 de fecha 29 de noviembre de 2016, que obra a fojas 134 del expediente, indica: *"El sostenimiento partirá siempre de la premisa labor avanzada, labor sostenida."*
 - En el ítem 3.2 del segundo ítem del informe de supervisión, que obra a fojas 7 del expediente, se señala lo siguiente: *"El titular minero no cumple con la instalación de los elementos de sostenimiento (...) en el lugar del accidente. (...) antes del accidente, no cumplió con el sostenimiento hasta el tope, dejando (19.88 m) sin sostener, incumpliendo con el Estándar (E-LIN-MIN-GEO-001.00 numeral 4 párrafo 1)."*
 - En el Informe Final de Investigación de Incidente /Accidente, que obra a fojas 212, y del Acta de Reunión Extraordinaria del Comité de Seguridad de fecha 19 de mayo de 2017, que obra a fojas 219 y 220, ambos elaborados por LINCUNA, se indica lo siguiente:
 - *Punto CI.3: "Omisión de asegurar. - (...) La supervisión ha permitido realizar el carguío del frente que no tenía el sostenimiento con Split set completo hasta el tope."*
 - *Punto CB 08.6: "Planificación o programación inadecuada del trabajo: Se ha omitido el sostenimiento de la labor para continuar con la perforación y voladura."*

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 246°.- 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. (...)

RESOLUCIÓN N° 021-2019-OS/TASTEM-S2

- En la declaración del Sr. Jesús Inga Yauri, quien se desempeñaba como cargador de explosivos, testigo del accidente, obrante a fojas 34, a la pregunta N° 4, respondió: *"A primeras horas ellos iban a sostener la galería 4359 Sur, el accidentado Sr. Florencio Rojas y Sr. Leoncio Závala, el sostenimiento debería ser hasta el tope, lo cual no hicieron (...)"*

De lo indicado líneas arriba por la GSM, se advierte que la supervisión de LINCUNA no verificó el cumplimiento del numeral 4 del primer ítem del Estándar de "Sostenimiento con shotcrete Vía Seca", código: E-LIN-MIN-GEO-001.00.

Además, es preciso señalar que, de acuerdo al artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones, razón por la cual deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad en caso de incumplimiento; asimismo, el artículo 209° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en adelante LGM, es obligación del titular minero dar cumplimiento a las normas de seguridad minera¹⁶.

En ese sentido, la responsabilidad administrativa del titular minero no se elude ni disminuye por el incumplimiento de las empresas que le presten servicios, pues existe siempre el deber de vigilancia en su calidad de titular de una concesión minera, que lo hace responsable ante los resultados de una actividad riesgosa.

- ii. Infracción al literal b) del artículo 224° del RSSO: No se aseguró el desatado total de las rocas sueltas antes de la voladura en la Galería 4350 SW del Nivel 4450 (lugar del accidente), habiéndose producido el desprendimiento de un banco de roca de dimensiones 0.5 m x 0.5 m x 0.15 m aproximadamente.

- En el Acta de Supervisión que obra a fojas 72 del expediente, se señaló como hecho verificado N° 3: *"En la Galería 4350-SW Nv. 4350 (lugar del accidente) se constató que el IPERC detalla como identificación el peligro (rocas sueltas) riesgo (caída de rocas); sin embargo, no se llevó a cabo el desate de rocas sueltas, que también a causa de lo expuesto se tuvo el desprendimiento del bloque de roca del hastial izquierdo con la corona de aproximadamente de 0.5 m x 0.5 m x 0.15 m aproximadamente no se cumplió con el sostenimiento al tope dejando sin sostener 19.88 m (...)"*.
- En el ítem 3.3 del informe de supervisión, que obra a fojas 8 del expediente, se señala lo siguiente: *"En la Galería 4350-SW del Nv. 4350, se constató que el IPERC detalla como actividad o tarea el sostenimiento, e identifica la roca suelta como Peligro y con Riesgo de caída de rocas (aplastamiento), cuya valoración se considera como de ALTO RIESGO; sin embargo, no se cumplió con el desate de rocas (antes, durante y después de la perforación). A causa de lo expuesto se tuvo el desprendimiento del bloque de roca (...)"*

¹⁶ RSSO.

Artículo 3.- El presente reglamento es de alcance a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones. El presente reglamento también alcanza a los trabajadores y a aquéllos que no tienen vínculo laboral con el titular de actividad minera, sino que dependen de una empresa contratista, la cual le presta servicios a aquél o se encuentran dentro del ámbito de su centro de labores.

Decreto Supremo N° 014-92-EM

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.



- En el punto CI.3 de del Informe Final de Investigación de Incidente /Accidente, que obra a fojas 212, y del Acta de Reunión Extraordinaria del Comité de Seguridad de fecha 19 de mayo de 2017, que obra a fojas 219, se indica lo siguiente: *“Los trabajadores (...) ingresaron al área de trabajo (...) y no realizan el redesate de roca suelta antes de iniciar el carguío (...)”*
- En las declaraciones del siguiente personal:
 - Ing. Gilter Moises Rivera Carhuancho, Jefe de Guardia de LINCUNA, a fojas 26 del expediente, ante la pregunta N° 2, respondió: *“(...) nos dirigimos una comitiva al lugar del evento en donde pudimos constatar que no habían sostenido el área y tampoco habían desatado”*.
 - Ing. Aldo Sánchez Charcape, Jefe de Guardia de la empresa contratista, a fojas 215 del expediente, ante la pregunta N° 8, respondió: *“Cumpliendo con el procedimiento de desatado de rocas (...)”*.

En ese sentido, ha quedado acreditado que no se realizó el desatado de todas las rocas sueltas antes de la voladura en la Galería 4350 SW del Nivel 4350.

Corresponde señalar que el registro de capacitación sobre el procedimiento de “Desate de Rocas”, no desvirtúa la infracción imputada, pues la referida infracción no está referida a una falta de capacitación.



Por otro lado, conforme a lo sostenido por la GSM, en relación al IPERC¹⁷, no basta que el supervisor de turno (Jefe de Guardia) sólo señale medidas como el desate de rocas, sino que las mismas sean ejecutadas; asimismo, la carga de trabajo de los supervisores de turno por la cantidad de labores, no exime de responsabilidad al titular minero, toda vez que la supervisión de turno debe hacer seguimiento en el ciclo de minado de aquellas labores que presentan condiciones de alto riesgo como era el caso de la Galería 4350 SW del Nivel 4350.

Ahora bien, LINCUNA refiere que los trabajadores no realizaron oportunamente el desate de rocas, a pesar de las indicaciones dadas en el IPERC, en relación a ello, cabe indicar que no cabe trasladar dicha obligación a sus trabajadores, dado que la responsabilidad administrativa no se elude por el hecho que los trabajadores hubiesen tenido alguna conducta imprudente, de conformidad con el artículo 209° de la LGM y artículo 3° del RSSO¹⁸.

- iii. Infracción al artículo 33° del RSSO: No se cuenta con un estudio geomecánico global actualizado de la unidad minera. El “Estudio geomecánico - Minas Hércules, Conturcán y Caridad” de abril de 2015 no refleja los cambios estructurales del macizo rocoso en cuanto a labores de avance en desarrollo y los tajeos de explotación; asimismo, no cuenta con ensayos de roca de caja techo y caja piso para la zona Caridad; y, los mapeos geomecánicos del estudio corresponden al año 2012.

¹⁷ IPERC continuo de fecha 16 de mayo del 2017, correspondiente a la Galería 4350 SW del Nivel 4350, obrante a fojas 344 del expediente.

¹⁸ Ver pie de página N° 16.

RESOLUCIÓN N° 021-2019-OS/TASTEM-S2



- En el Acta de Supervisión que obra a fojas 72 del expediente, se señaló como hecho verificado N° 5: *“En la unidad minera Huancapetí el estudio global geomecánico fue realizado por la consultora externa – Ingenieros Consultores y Asesores S.A.C., de fecha Abril – 2015; lo que actualmente no está actualizado”*.
- En el ítem 3.1 del informe de supervisión, que obra a fojas 6 del expediente, se señala lo siguiente: *“El titular minero no cuenta con estudio geomecánico actualizado (...). El estudio geomecánico integral presentado es de fecha abril – 2015, los mapeos geomecánicos para su elaboración son del año 2012, el ensayo de la estructura mineralizada es del año 2012, no tiene ensayos de roca de caja techo y de caja piso para de la zona de Caridad y/o zona de accidente (...)”*.

En ese sentido, se ha acreditado que LINCUNA no contaba con un estudio geomecánico global actualizado de la unidad minera; siendo que el “Estudio geomecánico - Minas Hércules, Conturcán y Caridad” de abril de 2015 no reflejaba los cambios estructurales del macizo rocoso en cuanto a labores de avance en desarrollo y los tajeos de explotación; asimismo, no contaba con ensayos de roca de caja techo y caja piso para la zona Caridad; y, los mapeos geomecánicos del estudio correspondían al año 2012.

Por otro lado, en relación a los descargos presentados al Oficio N° 974-2018¹⁹, fueron evaluados por la primera instancia de la siguiente manera:



- Anexo N° 6 - Programa de Evaluaciones Geomecánicas Minas Hércules, Caridad y Coturcan: Al mencionar que venía ejecutando los trabajos de actualización del modelo y estudio geomecánico para sus tres minas, confirmó que a la fecha del accidente no contaba con el estudio geomecánico global actualizado de la unidad minera.
- Anexo N° 7 - Informe de Evaluación Geomecánica de la GAL4350 Sur y Norte de la zona Caridad: Se trata de una evaluación específica sobre la referida Galería, pero no constituye el estudio global actualizado de la unidad minera Huancapetí.
- Anexo N° 8 - Certificado de Calibración de Martillo Schmidt: Ratifica que a la fecha del accidente, LINCUNA se encontraba generando la información que se requiere para contar con un estudio geomecánico actualizado.
- Anexo N° 9 - Evidencia de entrega de información de actualización geomecánica a supervisores de Osinergmin: Se trata del cargo de recepción del Informe de Evaluación Geomecánica de la GAL4350 Sur y Norte de la zona Caridad.

De conformidad a lo sostenido por la GSM, el incumplimiento al artículo 33° del RSSO por parte de LINCUNA, quedó acreditado.

Por otra parte, LINCUNA adjunta a su escrito de apelación el cargo de presentación con fecha 12 de abril de 2018 del Estudio Geomecánico actualizado de la mina Hércules, Caridad y Conturcán, obrante a fojas 359 del expediente, lo cual constituye una acción correctiva, toda

¹⁹ Anexos de los descargos al Oficio N° 974-2018, presentados con fecha 10 de abril de 2018:

Anexo N° 6: Programa de Evaluaciones Geomecánicas Minas Hércules, Caridad y Coturcan.

Anexo N° 7: Informe de Evaluación Geomecánica de la GAL4350 Sur y Norte de la zona Caridad.

Anexo N° 8: Certificado de Calibración de Martillo Schmidt.

Anexo N° 9: Evidencia de entrega de información de actualización geomecánica a supervisores de Osinergmin.

vez que el presente incumplimiento guarda relación con el incidente por desprendimiento de rocas ocurrido en la Galería 4350 SW del Nivel 4350 producto del cual el trabajador Florencio Rojas Pérez resultó con lesiones²⁰.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente la recurrente habría realizado acciones correctivas con respecto a la presente infracción, lo cual se tomó en cuenta en el cálculo de la multa; en consecuencia, se aplicó el atenuante del 5% en el cálculo de la multa.

De otro lado, es importante mencionar que el Acta y el Informe de Supervisión, en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, en principio gozan de veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado, los hechos imputados a título de infracción se encuentran debidamente acreditados en función al contenido de los documentos antes citados, los cuales fueron recabados durante la labor de supervisión y forman parte del Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1003-2018; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por los ilícitos administrativos, lo que no ocurrió²¹.

Por lo tanto, en virtud a lo expuesto en los párrafos precedentes corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

Respecto a la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al inciso e) del artículo 26° del RSSO

5. En torno al argumento contenido en el literal d) del inciso 2 de la presente resolución, el artículo 9° de la Ley N° 28964, establece lo siguiente:

"Artículo 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

*Los accidentes fatales, así como **las situaciones de emergencia de seguridad** e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, **deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos (..)**"*

²⁰ RSFS

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)

15.3 No son pasibles de subsanación:

a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños. (...)

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

(...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

(...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%. (...)

²¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba

(...)

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

(Negrita y subrayado agregados)

Ahora bien, al igual que la Ley N° 28964, el literal e) del artículo 26° del RSSO, también estableció la obligación de informar -entre otras entidades- al OSINERGMIN la ocurrencia de incidentes peligrosos, dentro de los plazos previstos.

Sobre el particular, el artículo 3° del Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 013-2010-OS/CD, define el término “emergencia” de la siguiente manera:

“Emergencia

Evento no deseado que se presenta como consecuencia de un fenómeno natural o en el desarrollo de la actividad minera que inciden en la actividad del agente supervisado y que genera o puede generar daño a la propiedad privada y/o bienes públicos, muerte o lesiones. Las situaciones de emergencia pueden comprender eventos calificados como emergencia minera o incidente peligroso y/o situación de emergencia.”

(Negrita y subrayado agregados)

De ello, de acuerdo con la última disposición citada, lo sostenido por LINCUNA en cuanto a que los incidentes peligrosos y/o situaciones de emergencia sólo se comunicarían en caso se genere invalidez total permanente o muerte del trabajador y que lo ocurrido al Sr. Florencio Rojas Pérez no configuraría un incidente peligroso por haber resultado con lesiones, quedan desvirtuados, ya que la comunicación del incidente peligroso y/o situación de emergencia no se circunscribe sólo al supuesto de aquellos eventos que impliquen riesgo potencial de invalidez total permanente y/o muerte, puesto que abarca aquellos que pudieran generar lesiones.

De ahí que, el artículo 23° del RSSO indica que el titular minero que infrinja las disposiciones de dicho reglamento y/o retarde la presentación de los reportes a los que se encuentra obligada, será sancionada por el regulador de acuerdo con la normativa vigente²².

En efecto, de conformidad con el numeral 1.2 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, constituye infracción administrativa el no reportar a OSINERGMIN la ocurrencia del incidente peligroso y/o situación de emergencia dentro de las 24 horas de ocurrido el evento, siendo sancionable con multa de 15 (quince) UIT.

En tal sentido, la obligación de remitir el aviso de incidentes peligrosos y/o situaciones de emergencia, conforme a lo indicado en el artículo 9° de la Ley N° 28964, debe ser cumplida a fin de que OSINERGMIN pueda verificar todos los aspectos referidos a la seguridad de las actividades mineras, conforme a sus competencias.

Conforme a lo expuesto, se debe concluir que, en el presente caso, si se presentó un incidente peligroso y/o situación de emergencia que debió haber sido reportada por LINCUNA.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos planteados por LINCUNA en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos

²² RSSO.

Artículo 23.- El titular de actividad minera que infrinja las disposiciones del presente reglamento y demás disposiciones legales vigentes aplicables en materia de Seguridad y Salud Ocupacional y/o las resoluciones emitidas por la autoridad minera, y/o retarde u omite la presentación de los reportes a los que está obligado y/o informe o proporcione datos falsos, incompletos o inexactos, será sancionado por la autoridad competente, de acuerdo a la normativa vigente.

RESOLUCIÓN N° 021-2019-OS/TASTEM-S2

Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-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 LINCUNA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2833-2018 de fecha 16 de noviembre de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE