

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 433-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700032539 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., representada por el señor Oscar Enrique Champion Hau, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 19-2018-OS/GSM de fecha 12 de julio de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018 de fecha 27 de marzo de 2018, que la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., en adelante CERRO VERDE, con una multa 252.98 (doscientos cincuenta y dos con noventa y ocho centésimas) UIT por incumplir 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	Incumplimiento del inciso e) del artículo 95° del RSSO¹ Por no controlar el riesgo de deslizamiento de rocas derivado de la tarea de perfilado del banco doble en el nivel 2273 de la fase 4 del tajo abierto Cerro Verde.	Numeral 2.6 del Rubro B ²	164.92 UIT
2	Incumplimiento del numeral 4 del artículo 38° del RSSO³ Los supervisores no verificaron el cumplimiento del numeral 6.2.2 CARGUÍO CON PALA	Numeral 5.1.3 del Rubro B ⁴	3.46 UIT

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

"Artículo 95.- El titular de actividad minera deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar los riesgos e implementar medidas de control, con la participación de todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:

(...)

e) Las deficiencias de las acciones correctivas. (...)"

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera.

2. Incumplimientos de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipos de protección personal

2.6 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos

Base legal. Art. 26° literal n), 30°, 88°, 89°, 90°, 91°, 94° y Anexo N° 19 del RSSO.

Sanción: Multa hasta 500 UIT.

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

"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. (...)"

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

	ELECTRICA, "minado de material", del PETS "Procedimiento Carguío de Material", dado que durante la supervisión se constató que pese a encontrarse minando a doble banco, se efectuaba el carguío por el lado izquierdo de la pala eléctrica.		
3	Incumplimiento del inciso c) del artículo 95° del RSSO⁵ Por no controlar el riesgo de contacto eléctrico y efecto látigo al desenergizar la pala eléctrica P&H 2800XPC N° 11, cortando el cable mediante el uso del tractor de ruedas y con rocas.	Numeral 2.6 del Rubro B ⁶	84.60 UIT
TOTAL			252.98 UIT⁷

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Con fecha 25 de febrero de 2017, CERRO VERDE comunicó mediante Reporte de Emergencia - Formato N° 1, el accidente mortal del señor [REDACTED] ocurrido en la unidad minera "Cerro Verde 1, 2 y 3"⁸ con fecha 24 de febrero de 2017.
- Durante los días 26 al 28 de febrero de 2017, se efectuó una supervisión especial por el accidente mortal en la unidad minera "Cerro Verde 1, 2 y 3", a cargo de la empresa supervisora Servicios Completo en Ingeniería S.R.L., de acuerdo a los términos de referencia determinados por OSINERGMIN.
- A través del escrito con registro N° 201700034909 de fecha 06 de marzo de 2017, CERRO VERDE presentó el Informe de Investigación del Accidente Mortal – Formato N° 2, del extrabajador [REDACTED]

Rubro B

Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera.

5 Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del Supervisor

Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO

Sanción: Multa hasta 250 UIT.

⁵Decreto Supremo N° 024-2016-EM

"Artículo 95.- El titular de actividad minera deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar los riesgos e implementar medidas de control, con la participación de todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:

(...)

c) Las acciones inapropiadas de los trabajadores (...)"

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

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

2.6 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos

Base legal: Art. 26° literal n), 30°, 88°, 89°, 90°, 91°, 94° y Anexo N° 19 del RSSO.

Sanción: Multa hasta 500 UIT.

⁷ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286 2010 OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

⁸ Unidad Minera "Cerro Verde 1,2 y 3" ubicada en [REDACTED]

- d) A través del escrito con registro N° 201700035726 de fecha 07 de marzo de 2017, CERRO VERDE presentó el levantamiento preliminar de hechos verificados respecto al accidente mortal del extrabajador [REDACTED]
- e) Con escrito de registro N° 201700032539 de fecha 08 de marzo de 2017, la empresa supervisora remitió un ejemplar del Informe de la Supervisión Especial por el accidente mortal del señor [REDACTED], ocurrido el día 24 de febrero de 2017, en la unidad minera "Cerro Verde 1, 2 y 3".
- f) A través del escrito con registro N° 201700032539 de fecha 30 de marzo de 2017, CERRO VERDE presentó el Informe de Levantamiento de Hechos Verificados contenidos en el Acta de Supervisión Especial a la Unidad de Producción "Cerro Verde" realizada del 24 al 26 de febrero de 2017.
- g) Mediante Oficio N° 1406-2017 recibido el día 04 de julio de 2017, se notificó a CERRO VERDE el inicio del procedimiento administrativo sancionador, debidamente sustentado en el Informe de Instrucción Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 773-2017 de fecha 12 de mayo de 2017 y en el Informe de Supervisión, otorgándosele el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- h) Con escrito de registro N° 201700032539 de fecha 06 de julio de 2017, CERRO VERDE solicitó la ampliación del plazo de cinco (5) días hábiles adicionales para la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- i) A través del Oficio N° 383-2017-OS-GSM recibido el día 13 de julio de 2017, se concede a CERRO VERDE el plazo adicional de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- j) Por escrito de registro N° 201700032539 de fecha 20 de julio de 2017, CERRO VERDE presentó los descargos correspondientes a las imputaciones realizadas en su contra. Asimismo, solicita el uso de la palabra a fin de presentar las alegaciones desarrolladas.
- k) Mediante Oficios N° 148 y 149-2018-OS-GSM recibidos el día 14 de marzo de 2018, se notificó a CERRO VERDE, la programación para audiencia a informe oral y el Informe Final de Instrucción N° 125-2018 de fecha 13 de marzo de 2018, respectivamente, otorgándosele el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente los descargos al Informe Final de Instrucción.
- l) A través de los escritos con registro N° 201700032539 de fecha 14 de marzo de 2018, CERRO VERDE presentó la solicitud de plazo ampliatorio de diez (10) días hábiles para la presentación de descargos respecto del Informe Final de Instrucción emitido y la solicitud de reprogramación de la audiencia de informe oral para una fecha posterior al vencimiento de la prórroga del plazo para la presentación de los descargos al Informe Final de Instrucción.
- m) A través del Oficio N° 159-2018-OS-GSM recibido el día 19 de marzo de 2018, se hace de conocimiento de CERRO VERDE que no resulta procedente admitir los pedidos de prórrogas solicitados mediante los escritos presentados el día 14 de marzo de 2018.
- n) Mediante escritos con registro N° 201700032539 de fecha 21 de marzo de 2018, CERRO VERDE cumple con designar representantes para exponer sus argumentos de defensa en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador y los descargos respecto del Informe Final de Instrucción.



- o) Con Acta de fecha 22 de marzo de 2018 se dejó constancia que se llevó a cabo la sesión de Informe Oral, de conformidad con lo solicitado por la administrada mediante escrito de fecha 20 de julio de 2017.
- p) Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018 de fecha 27 de marzo de 2018, se sancionó a CERRO VERDE por las infracciones N° 1, 2 y 3 señaladas en el cuadro del numeral 1 de la presente resolución por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.
- q) A través del escrito con registro N° 201700032539 de fecha 20 de abril de 2018, CERRO VERDE presentó el recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018. Asimismo, solicitó el uso de la palabra.
- r) Con fecha 12 de julio de 2018, se emitió la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 19-2018-OS/GSM, a través de la cual se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por CERRO VERDE contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018, denegándose el uso de la palabra solicitado por la administrada.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito del 14 de agosto de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700032539, CERRO VERDE interpuso el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 19-2018-OS/GSM, solicitando su revocatoria, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre las nuevas pruebas presentadas en el recurso de reconsideración

- a) CERRO VERDE señala que el documento denominado "Descripción de la posición del Supervisor Senior de Operaciones Mina – Versión 1" indica textualmente las funciones y responsabilidades del señor [REDACTED], como por ejemplo las siguientes:
- Coordinar con supervisores y personal las actividades diarias, proporcionando la dirección administrativa y técnica, así como interpretar las políticas y procedimientos del área.
 - Garantizar la correcta utilización de todos los equipos de operaciones mina, carguío de material, limpieza de carreteras, construcción y nivelación de carreteras, regado de carreteras de mina.
 - Detener cualquier actividad que pudiera generar un impacto ambiental significativo o poner en riesgo la salud y seguridad de los trabajadores, del patrimonio de la empresa o que afecten con los requisitos de calidad del producto.

En ese sentido, la administrada se reafirma en lo señalado en las observaciones efectuadas al Acta de Supervisión, descargos, recurso de reconsideración y la información asociada a éstos, haciendo referencia que el informe de supervisión no se encuentra debidamente motivado, ya que omite pronunciarse sobre el factor determinante: acto subestándar. Asimismo, menciona que si bien es cierto el Oficio N° 1406-2017 consigna los hechos imputados, calificación de la infracción, cuantía de la sanción, autoridad competente y normas de competencia, basándose en un documento de tercero, también lo es que dicho documento debería ser revalidado y motivado por OSINERGMIN.

Por otro lado, la administrada señala que, en la resolución impugnada, la GSM no se pronuncia respecto al contenido de la nueva prueba, sino más bien hace referencia a lo siguiente: “*el documento presentado por Cerro Verde, no tiene fecha, por lo que no es posible establecer si constituye o no prueba nueva*”.



- b) CERRO VERDE señala que el documento denominado “*Descripción técnica de cable minero SHD-GC para palas eléctricas*”, anexo al recurso de reconsideración, indica textualmente las características del cable minero de la pala eléctrica, como las siguientes: incumplimiento 3

- Todos los cables mineros utilizados para la alimentación de energía en las palas eléctricas son fabricados de acuerdo a normas internacionales como ICEA y NEMA.
- Las características de construcción de dichos cables mineros contemplan el nivel de aislamiento para el voltaje de trabajo seleccionado, en el caso en particular, se transporta 7.2 kV y el cable está diseñado a 8 kV.
- La protección externa del cable cuenta con una cobertura de material resistente, la cual ha sido diseñada para una alta protección mecánica al arrastre, golpe, cortes y altas variaciones en la temperatura ambiental.
- La configuración de construcción interna provee dos cables a tierra, un apantallamiento metálico en los cables eléctricos de potencia y un conductor (hilo piloto), los cuales en su conjunto proveen una detección de fallas a tierra, cortos circuitos y monitoreo de continuidad para mayor seguridad y rápido despeje de fallas eléctricas por los sistemas en las Subestaciones eléctricas.

Por lo expuesto, la administrada manifiesta que los sistemas de protección actúan en milisegundos, lo que asegura que el cable quede sin energía eléctrica de manera inmediata, no generando riesgo. Motivo por el cual, se encontraría acreditado que la GSM no ha revisado los documentos anexados al recurso de reconsideración.



Sobre el incumplimiento N° 1 - Inciso e) del artículo 95° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM

- c) La apelante hace referencia que, para alcanzar el diseño del banco, este se realiza en dos etapas. El primer banco simple de 15 metros se realiza como parte de las operaciones de minado dejándolo en condiciones estables, es aquí donde se considera la pérdida por condiciones naturales geológicas de la cresta.

Asimismo, señala que en la siguiente etapa se realizan operaciones de perforación, voladura, acarreo en el siguiente banco de 15 metros. En ese sentido, en todo momento la operación se realiza en esta altura, salvo cuando se mina la pared final donde el primer banco se une con el segundo banco. Cuando esto último sucede, la apelante identifica y controla el riesgo inherente de caída de material, de acuerdo al procedimiento de carguío de material SCpr0300: minado a doble banco, procedimiento que solo debe hacerse por el lado derecho, de acuerdo al Diagrama de secuencia de minado.

Adicionalmente, la administrada menciona que la resolución impugnada consideró erróneamente que la labor de minado se realiza directamente en altura de banco doble en todo momento, habiendo demostrado CERRO VERDE que la labor de minado se realiza en banco simple y solo cuando se mina a diseño final de talud es cuando se configura el doble banco y donde se tiene identificado el riesgo inherente al desprendimiento de material, para lo cual también se adoptan

medidas de control, de acuerdo al procedimiento SCpr0300, Informe de [REDACTED] y resultados de monitoreo de radar, lo que no habría sido evaluado por OSINERGMIN.



Asimismo, la administrada señala que, para el diseño geotécnico de los taludes en mina, CERRO VERDE solicitó los servicios de la consultora internacional [REDACTED], en adelante CNI, consultora minera de prestigio internacional especializada en ingeniería geotécnica, ingeniería geológica e hidrogeología, responsable de recomendar y definir el diseño geométrico de los taludes en mina. El diseño de los taludes está en función de los dominios geotécnicos de la mina; estos dominios están clasificados principalmente en función de: la geología que a menudo es compleja en las cercanías de cuerpos de mineral, las estructuras geológicas y/o alteración pueden ser factores clave y de las propiedades geomecánicas del macizo rocoso; que con frecuencia son muy variables.

Para abordar estas características de variabilidad, CNI realizó el diseño de los taludes mediante métodos probabilísticos, donde incorpora todo el rango de variabilidad geológica y geomecánica en el análisis de estabilidad; de tal manera que en el diseño del talud se establezcan paredes más estables durante la vida útil del tajo y que puedan extenderse más allá del cierre de la mina.

Por lo expuesto, considerando la variabilidad de las propiedades geomecánicas del macizo rocoso, se consideró una probable pérdida de la cresta del banco, ya sea por estructuras desfavorables en dirección del talud, así como también la calidad del macizo rocoso; consecuentemente, CNI recomendó el ancho mínimo de banquetta esperada⁹ y el valor del ángulo de cara de banco esperado. Esto constituye uno de los mecanismos de control de riesgos que tiene implementado CERRO VERDE.



Por lo tanto, la apelante señala que el minado y/o perfilado a banco doble cumple con los criterios de estabilidad establecidos por la consultora a fin de minimizar los riesgos relacionados con la seguridad personal y los equipos de minado.

Ahora bien, la apelante muestra imágenes a fojas 608 del expediente (a, b y c) que guardan relación a las posiciones de la pala eléctrica durante los trabajos de perfilado, verificándose que el mencionado equipo estuvo girado hacia el lado izquierdo, es decir, con la cabina en posición más cercana al talud. En ese sentido, el evento habría ocurrido por un incumplimiento del procedimiento SCpr0300¹⁰, ya que se realizó el carguío por el lado izquierdo.

CERRO VERDE argumenta que no se encuentra de acuerdo con que OSINERGMIN sustente la infracción en dos declaraciones tomadas a trabajadores, para finalmente concluir: *“ausencia de control de riesgo de deslizamiento de rocas derivado de la tarea de perfilado de banco doble en el nivel 2273 de la fase 4 del tajo abierto Cerro Verde”*, sin presentar estudios o mayores argumentos técnicos y sobretodo repitiéndose ello a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

- d) Por otro lado, CERRO VERDE hace referencia a los equipos con los cuales se pueden realizar los trabajos de minado/perfilado de estos trabajos (banco doble), señalando lo siguiente:

⁹ Ancho mínimo de banquetta aceptable (banco doble de 30 m) es de 10.6 m, con una confiabilidad de 90%. Cabe precisar que el sector en cuestión tiene un promedio de 10.72 m.

¹⁰ Procedimiento de carguío de material en la página 12: “Cuando se está minando a doble banco ante un posible derrumbe se debe cargar solo por el lado derecho de la pala en coordinación constante con el G7”.

Cuando la pala eléctrica se ubica bajo el banco doble con altura de 30 metros, con diseño de ángulo de cara de 75 grados, el punto de frente y debajo de la cabina se presenta a 8.30 metros de la superficie y a 16.60 metros en horizontal hacia la cara del banco.



En el caso de la excavadora hidráulica 390FL, el punto de frente y debajo de la cabina se acerca a 2.10 metros de la superficie y 5 metros en horizontal hacia la cara del banco, es decir, el operador se encontraría más cerca del talud del banco. (Se presentan imágenes comparativas de ambos equipos en lo que sería la zona de trabajo a fojas 605 del expediente).

Con lo cual, sustenta el motivo de haber realizado los trabajos de perfilado con la pala eléctrica.

Sobre el incumplimiento N° 2 – Numeral 4) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM

- e) La administrada indica que en el Informe Final de Instrucción y la resolución impugnada se omite considerar que el señor [REDACTED], tenía como función y responsabilidad la supervisión de las labores de los operarios, incumpliendo tal función, hecho que generó el accidente mortal, por lo que se trataría de un acto subestándar del trabajador accidentado, pues él había recibido las capacitaciones previstas a la operación del equipo, tenía amplia experiencia en las labores, nivel académico y nivel práctico adecuado y era consciente que se tenía que realizar el Procedimiento SCpr0300.



En el mismo sentido, señala que la GSM no ha acreditado que CERRO VERDE haya omitido instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los PETS.

Sobre el incumplimiento N° 3 - Inciso c) del artículo 95° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM

- f) CERRO VERDE señala que tanto en el Informe de Instrucción Inicio PAS e Informe de Supervisión especial de accidente mortal como en la resolución impugnada, no se han fundamentado los motivos por los cuales se habría incurrido en la infracción materia de análisis, lo que constituye un vicio en el acto administrativo.

En ese sentido, la apelante menciona que los cables que se usan para llevar energía a las palas están diseñados considerando todo tipo de contingencias operativas en actividades mineras, por lo que, en el presente caso, cuando el cable es aplastado por roca o equipo, automáticamente se activa el sistema de protección y todo el circuito eléctrico se desenergiza inmediatamente en milisegundos, por lo que no se produce riesgo eléctrico.

- g) Por otro lado, en la resolución impugnada, se considera que de la fotografía N° 9 del Informe de Supervisión se apreciaría que el cable que energizaba a la Pala se encontraba seccionada; sin embargo, se evidencia en la imagen en referencia que se trata de un cable impactado, pero que no está seccionado ni total ni parcialmente.

Sobre el cálculo de la multa impuesta

- h) El monto de la multa impuesta no se encuentra debidamente motivado, constituyendo un acto excesivo, pues la GSM no aplicó adecuadamente los criterios de graduación que justifiquen la medida a aplicar y su cuantía a fin de guardar una debida adecuación entre la gravedad del hecho

imputado y la sanción aplicada, ya que se asume que el Salary Pack es una fuente válida para determinar la multa.



Por otro lado, se consideran costos evitados por concepto de especialistas encargados a personal con título de ingeniero geotecnista, ingeniero de seguridad, superintendente de operaciones mina, Gerente de SSO, por un periodo de 3.77 meses y con sueldos que no corresponden, más aún cuando CERRO VERDE constaba con esos especialistas, información que fue acreditada en su oportunidad y que no ha sido valorada, vulnerándose con ello los Principios de Proporcionalidad, Culpabilidad, Causalidad y Debido procedimiento.

Sobre la nulidad de la resolución impugnada

- i) La apelante menciona que la resolución impugnada carece de la debida motivación, pues establece que *"tanto el Acta de Supervisión como el Informe de Supervisión, por sí solos, deben presumirse ciertos"*, salvo prueba en contrario, afirmación que es inválida y lesiona los derechos de la administrada, al ser emitidos por terceros y no anexar estudios técnicos (invirtiendo la carga de la prueba).
- j) Respecto a la vulneración del Principio de Culpabilidad, CERRO VERDE señala que al ser el Derecho Administrativo Sancionador una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado es inadmisibles la atribución de responsabilidad administrativa objetiva ya que en la configuración del ilícito administrativo es importante tomar en cuenta el elemento subjetivo.
- k) Respecto a la vulneración del Principio de Causalidad, la administrada precisa que no ha realizado acción u omisión que configure una infracción.
- l) Sobre la improcedencia de la solicitud de uso de la palabra¹¹, la administrada alega que la GSM lesionó su derecho de defensa, pues se ha afectado la calidad de análisis realizado en la emisión de la resolución impugnada ya que se omitió valorar la información técnica presentada.



Sobre el uso de la palabra

- m) Solicita se le otorgue el uso de la palabra a fin de exponer sus argumentos referidos al presente procedimiento.
3. Por Memorandum N° GSM-346-2018, recibido el 03 de setiembre de 2018 por el TASTEM, el Gerente de Supervisión Minera remitió el expediente materia de análisis.
4. Mediante escrito con registro N° 201700032539 de fecha 03 de setiembre de 2018, CERRO VERDE adjuntó el Informe AT 04-2018 en relación al incumplimiento N° 3, relacionado al primer informe técnico y que se graficó en un plano sobre la protección del sistema eléctrico, se encontraba instalado en la Pala N° 11, motivo por el cual no habría existido efecto látigo ni riesgo para los operadores.

¹¹ Solicitud efectuada con fecha 20 de abril de 2018.

CUESTIONES PREVIAS

5. Corresponde precisar que a través del Oficio N° 79-2018-OS-TASTEM-S2 notificado el 16 de octubre de 2018, se informó a CERRO VERDE que se le programó fecha y hora para hacer uso de la palabra el día 22 de octubre de 2018 a las 09:10 horas, por espacio de 10 minutos.

Cabe indicar que la audiencia de informe oral se llevó a cabo en el día y hora señalada anteriormente con la presencia de los representantes del TASTEM y CERRO VERDE, tal como consta en el soporte magnético obrante a fojas 364 del expediente, durante la cual la administrada sustentó los argumentos indicados en el numeral 2 y 4 de la presente resolución, los cuales serán evaluados en los siguientes párrafos.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a los argumentos contenidos en el literal a) e i) del numeral 2 de la presente resolución

6. Respecto a los literales a) e i) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que, según lo regulado en el punto 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, y en concordancia con el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹².

Asimismo, tratándose del derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, corresponde anotar que de acuerdo al numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444 y modificatorias, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹³.

En ese sentido, de la lectura de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018 (acto administrativo a través del cual se sanciona a CERRO VERDE) se advierte de la cuestión previa señalada en el numeral 4.1 que el Informe de Supervisión cuestionado es el documento mediante el cual se sustentan los hechos verificados durante las actividades de supervisión realizadas los días 26 al 28 de febrero de 2017, es decir es un documento que recoge todos aquellos hechos, conductas u omisiones que son advertidos por los supervisores *in situ*.

¹² Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

¹³ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6. Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

Por otro lado, respecto al Oficio N° 1406-2017 corresponde mencionar que se sustentó tanto en el Informe N° 773-2017 como en el Informe de Supervisión, pues al ser remitido el Informe de Supervisión al Órgano Instructor, este realiza la evaluación de las acciones efectuadas durante el procedimiento de supervisión, emitiendo el informe de instrucción respectivo. Por lo tanto, lo alegado por la administrada en este punto deviene en infundado.

Adicionalmente, es pertinente indicar que con relación a la nueva prueba presentada por CERRO VERDE, en el noveno párrafo del numeral 5 de la resolución se realizó el siguiente análisis: *“En tal sentido, la información contenida en el documento “Descripción de la posición” presentado por CERRO VERDE en calidad de prueba nueva, en donde se describe el propósito del cargo, funciones y responsabilidades, relaciones, perfil de la posición, conocimientos y competencias del Supervisor Senior Operaciones Mina que correspondía al trabajador fallecido (fojas 57), no incide en la determinación de responsabilidad administrativa imputada a CERRO VERDE relacionada con no controlar el riesgo de deslizamiento de rocas derivado de la tarea de perfilado del banco doble en el nivel 2273 de la fase 4 del tajo abierto Cerro Verde, ni haber verificado el cumplimiento del numeral 6.2.2 del PETS - Procedimiento de Carguío”; es decir que, a diferencia de lo expuesto por la administrada en la resolución impugnada sí se habría realizado el análisis del contenido del documento presentado como prueba nueva, efectuándose una correcta motivación, más aun cuando se cuenta en el presente procedimiento administrativo sancionador con el material probatorio que genera certeza respecto a las imputaciones efectuadas contra CERRO VERDE.*

En consecuencia, se desestima el argumento expuesto por la apelante en este extremo.

Sobre el incumplimiento N° 1 - Inciso e) del artículo 95º del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM

7. Respecto a lo indicado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso señalar que la imputación en este extremo se encuentra relacionada al hecho de haber incumplido lo establecido en la siguiente norma:

Decreto Supremo N° 024-2016-EM

“Artículo 95.- El titular de actividad minera deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar los riesgos e implementar medidas de control, con la participación de todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:

(...)

e) Las deficiencias de las acciones correctivas. (...)”

En ese sentido, para que se configure el supuesto de hecho de la infracción, es necesario determinar si las acciones correctivas llevadas a cabo por la empresa para realizar el perfilado del talud fueron o no deficientes.

Al respecto, la resolución de sanción en el noveno párrafo del numeral 4.2 establece que: *“ante la presencia de rocas sobredimensionadas en la cresta del banco doble, así como la existencia de una falla planar y de grietas paralelas a la cresta del banco doble 2273 en una longitud aproximada de 50.0 m; CERRO VERDE dispuso como acción correctiva, el perfilado del talud con una Pala Eléctrica, cuyo brazo alcanzaba una altura de 16 metros; sin embargo, para la ejecución de esta acción correctiva no se controló el riesgo de deslizamiento de rocas en el nivel 2273 de la fase 4 del tajo abierto”.*

En efecto, debe señalarse que CERRO VERDE tenía pleno conocimiento de las características geotécnicas del área donde ocurrió el accidente mortal del señor [REDACTED] considerándose de alto riesgo. Ante ello, se dispuso el empleo de la Pala Eléctrica P&H 2800XPCN^o 11 como acción correctiva.



En relación a ello, en las imágenes a, b y c, obrantes a fojas 608 del expediente se verifican las posiciones de la pala eléctrica durante los trabajos de perfilado, observándose que el mencionado equipo estuvo girado hacia el lado izquierdo, es decir, con la cabina en posición más cercana al talud, incumpliendo el procedimiento SCpr0300 establecido para tal labor. Por ello, al haberse presentado el deslizamiento de rocas producto de la tarea de perfilado en el en el nivel 2273 de la fase 4 del tajo abierto, que causó el deceso del señor [REDACTED] se acredita que la acción correctiva realizada por la administrada no impidió que se materialicen los riesgos identificados, denotándose la deficiencia de la misma.

A lo anterior, se agrega otro aspecto relevante relacionado con la insuficiencia de la acción correctiva. El Ingeniero [REDACTED] Ingeniero Geotecnista, habría recomendado, respecto a la tarea de perfilado, paralizar los trabajos y habilitar un muro de seguridad en el piso para contener cualquier caída de roca; no obstante, el área de operaciones desestimó dicha recomendación dado que se tenía que continuar con el minado, confirmándose con ello que las acciones adoptadas por la administrada no fueron suficientemente idóneas. Al respecto, obra en el expediente la siguiente manifestación:

- Manifestación del señor [REDACTED], Ingeniero Geotecnista, en la pregunta 3) ¿Podría describir la ocurrencia? Respondió: *“A las 6:30 horas participé en una reunión con la parte operativa en la que manifesté sobre los trabajos de perfilado son de riesgo por la existencia de una estructura planar y si se va a llevar a cabo dicho trabajo que estén presentes en dicho trabajo los ingenieros de seguridad. El área de Geotecnia en las supervisiones efectuadas a la zona identificamos la presencia de grietas paralelas a la cresta del banco 2288 (banco simple) en una longitud aproximada de 50 m, consideramos la labor de alto riesgo, motivo por el cual a las 13:00 horas (reunión plan diario) recomiendo no continuar con el doble banco en dicha zona y habilitar un muro de seguridad en el piso para contener cualquier desprendimiento de rocas. Sin embargo, por la continuidad del minado el área de operaciones desestima la recomendación y decidieron el perfilado del banco doble (...)”.*



Por lo tanto, al haberse acreditado la deficiencia e insuficiencia de la acción correctiva referida al perfilado con la pala eléctrica por las razones expuestas, se deberá declarar infundado lo alegado por la administrada en este extremo.

Sobre el incumplimiento N° 2 – Numeral 4) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM

8. Respecto al literal e) del numeral 2 de la presente resolución es preciso señalar que, al momento de dar inicio al procedimiento administrativo sancionador¹⁴ se imputó a la apelante la responsabilidad por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para Actividades Mineras aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

¹⁴ Oficio N° 1406-2017 recibido el día 04 de julio de 2017.

TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 039-2017-OS/CD	Numeral 4) Artículo 38° del D. S. N° 024-2016-EM
Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Rubro B – Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera. 5 Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones 5.1 Supervisión 5.1.3 Obligaciones del supervisor. Base legal: Arts. 38° 39°, 130° y 153° del RSSO. Sanción: Hasta 250 UIT	“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 (...).”

Al respecto, este Tribunal debe señalar que el numeral 4) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, establece de manera expresa una obligación cuya vulneración es pasible de sanción, puesto que en dicho artículo se atribuye al supervisor la obligación de instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea.

Además, debe indicarse que dicha obligación es el sustento legal de la tipificación aprobada en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

En efecto, como puede advertirse, el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 250 (doscientos cincuenta) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del Supervisor, en concordancia con lo establecido en el numeral 4) del artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

En el presente caso, la infracción se configuró mientras se realizaba el trabajo de carguío de material en el banco doble en el Nv 2273 de la fase 4 del tajo abierto Cerro Verde con ayuda de la pala eléctrica P&H 2800XPC, N° 11 (operada por el señor [REDACTED] que se encontraba en compañía del señor [REDACTED], ubicado en el asiento contiguo al operador de la pala 11), al verificarse de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo que la mencionada pala eléctrica se encontró girada hacia el lado izquierdo, pese a que el Procedimiento de Carguío de Material con pala Eléctrica, Pala Hidráulica y Cargador Frontal, en su numeral 6.2.2 CARGUÍO CON PALA ELÉCTRICA, el apartado “Minado de material” señala en el tercer punto: “Cuando se está minando a doble banco, ante un posible derrumbe; se debe cargar solo por el lado derecho de la pala en coordinación constante con G7”; toda vez que, resultaba ser obligación del supervisor instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan los estándares y PETS, así como que usen adecuadamente los equipos de protección personal apropiados para cada tarea, tal como se señala en el numeral 4) del artículo 38° del RSSO.

En concordancia con lo anterior, es oportuno mencionar extractos de las manifestaciones de trabajadores de CERRO VERDE, los mismos que señalan lo siguiente:

- Manifestación del señor [REDACTED], Gerente de Seguridad y Salud Ocupacional, en la pregunta 3) ¿A qué atribuye usted la ocurrencia del accidente?, respondió: “El trabajo de perfilado de talud de banco implica un riesgo de deslizamiento de material que fue lo que finalmente ocurrió, sin embargo, si se hubiese seguido el

procedimiento y se habría mantenido el giro de la pala hacia la derecha como lo indica el procedimiento el deslizamiento de material habría tenido una consecuencia distinta por la posición de la cabina". Adicionalmente, en la pregunta 11) ¿Qué medidas cree usted que se debe tomar para evitar este tipo de accidentes? respondió: "Reforzar que el cumplimiento estricto de reglas y procedimientos por parte de todo el personal siempre y en todo momento".



- Manifestación del señor [REDACTED], Técnico 5 – Operador de palas, en la pregunta 5) ¿El titular de actividad minera como difundió los PETS?, respondió: "Sí recibimos los PETS y de manera muy superficial nos explican los procedimientos, los mismos que los tenemos en la pala".

En consecuencia, de lo expuesto se evidencia que el supervisor incumplió la obligación de **verificar que los trabajadores cumplan los PETS**, pues al verificar de los medios probatorios que el señor [REDACTED], Operador de la Pala 11, giró la pala hacia el lado izquierdo aproximando la cabina al talud, habría incumplido lo establecido en el numeral 6.2.2. Carguío con Pala Eléctrica, "Minado de material" del PETS "Procedimiento de Carguío de Material"; hechos que fueron debidamente imputados y detallados en el Informe de Instrucción Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 773-2017 anexo al Oficio N° 1406-2017, así como suficientemente fundamentados en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018.

Asimismo, es preciso indicar a la apelante que en su calidad de empresa dedicada a la actividad minera, es conocedora de la legislación relativa a la seguridad minera, de las obligaciones que la Ley les impone, así como de las consecuencias que implica la inobservancia de las mismas; en consecuencia el no hacerlo es una conducta sancionable, máxime, si el conocimiento de los PETS, en el presente caso, relacionado con el carguío de materiales exigía que cuando se esté minando a doble banco, ante un posible derrumbe; se debe cargar solo por el lado derecho de la pala en coordinación constante con G7 (geotecnia). (El subrayado es nuestro).



En ese sentido, la administrada no puede pretender eximirse de la responsabilidad atribuida señalando que el accidente ocurrido con fecha 24 de febrero de 2017, fue producto de un acto subestándar del mismo trabajador, más aún cuando está demostrado que quien operaba la Pala 11 al momento del accidente era el señor [REDACTED], quien por los hechos acontecidos no conocía el procedimiento y/o no le dio cumplimiento.

Por lo expuesto deviene en infundado este extremo del recurso de apelación presentado por la administrada.

Sobre el incumplimiento N° 3 - Inciso c) del artículo 95º del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM

9. Respecto al numeral b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que, del análisis del documento que contiene la "Descripción Técnica de Cable Minero SHD-GC para Palas Eléctricas" se advierte que consiste en un esquema que muestra las características de configuración constructiva de los cables mineros (SHD-GC), tales como: (i) Conductores de fase, (ii) Cinta semiconductor, (iii) Aislación, (iv) Cinta semiconductor, (v) Pantalla, (vi) Conductores de tierra, (vii) Conductores de control (Piloto), (viii) Cinta separadora y (ix) Cubierta; no obstante, CERRO VERDE no acredita el funcionamiento del sistema de protección al que hace referencia mediante el Manual del Fabricante, inobservando lo establecido en el numeral 171.2 del artículo

171º del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁵, hecho que también habría sido debidamente valorado en la resolución impugnada, por lo que deviene en infundado lo alegado por la administrada en su recurso de apelación sobre este punto.

10. Cabe indicar, respecto al literal f) del numeral 2 de la presente resolución, que obra en el expediente administrativo la manifestación del señor [REDACTED]. Operador del tractor de ruedas, a la pregunta 3) ¿Cómo ocurrió el accidente? Respondió: "(...) En esos instantes llegó la brigada de respuesta a emergencias y no quisieron subir a la cabina de la pala 11 hasta que se desenergice. Por lo que con el tractor de ruedas trate de cortar el cable de la pala 11 para desenergizar tras varios intentos con la llanta y con rocas logró cortar parcialmente el cable, desenergizando la pala 11". Con lo cual se acreditaría que la conducta desarrollada por el trabajador no sería la apropiada considerando los riesgos a los se expone tanto la persona que realiza la manipulación como las que se encuentran en la zona de impacto, teniendo en cuenta que la pala 11 (P&H 2800XPC) trabaja con un nivel de tensión 7.2KV, en su transformador de potencia primario (7.2/0.6 KV), suministrada por una Sub estación eléctrica móvil cuyo secundario del transformador provee 7.2 kV.

En este sentido, la conducta analizada en este punto, se subsumiría en la infracción N° 3, descrita en el cuadro incorporado en el numeral 1) de la presente resolución, la misma que fue desarrollada tanto en el Informe de Instrucción Inicio PAS e Informe de Supervisión especial de accidente mortal como en la resolución impugnada, por lo que dichos documentos gozan de una motivación idónea, por lo cual se desestiman los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

11. Por otro lado, respecto al literal g) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso señalar que, si bien es cierto la fotografía N° 9, obrante a fojas 96 del expediente, no evidencia que el cable que suministraba energía a la pala eléctrica N° 11 se haya encontrado seccionado, también lo es que dicho argumento no desvirtúa la imputación de la infracción ni la atribución de responsabilidad efectuada contra la administrada, pues el medio probatorio citado en el presente numeral, permite advertir los daños ocasionados en el cable producto de la manipulación realizada con ayuda de rocas y las ruedas del tractor operado por el señor [REDACTED] de conformidad con lo señalado en su manifestación de fojas 87 al 88, evidenciando con tal conducta el incumplimiento del literal c) del artículo 95º del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM¹⁶

En consecuencia, debe desestimarse este extremo del recurso de apelación.

Sobre el cálculo de la multa impuesta

12. Respecto al literal h) del numeral 2 de la presente resolución, conviene reiterar que el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 246º del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación¹⁷:

¹⁵ TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 171º 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".

¹⁶ Ver pie de página 5.

¹⁷ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- b) La probabilidad de detección
- c) El perjuicio económico causado
- d) La reincidencia
- e) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- f) El beneficio ilegalmente obtenido
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

Sobre el particular, Morón Urbina (2009) sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración para individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa¹⁸.

Es así que, mediante Resolución N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Posteriormente, a través del Anexo I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se definieron los valores correspondientes al factor probabilidad de detección aplicables en el marco de la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por Resolución N° 035.

Acorde con lo anterior, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

¹⁸ En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea posible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)"
(Subrayado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas por la Gerencia General del OSINERGMIN.

En atención a ello, en la parte introductoria del Anexo N° 1 de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$

Donde “B” es igual al beneficio ilegalmente obtenido, “p” corresponde a la probabilidad de detección y “A” representa los factores agravantes y atenuantes.

En este contexto, es preciso acotar que CERRO VERDE sólo ha cuestionado aspectos relacionados al factor “B” de la multa impuesta respecto al incumplimiento del literal e) del artículo 95º del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM; razón por la cual, en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dicho aspecto¹⁹.

Al respecto, se debe señalar que según el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, el factor “B” debe incluir los “costos evitados”, que se relacionan con la postergación (costo postergado) u omisión de las inversiones (costos evitados en sentido estricto) destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras; y/o el “beneficio ilícito”, esto es, la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

De esta manera, para la estimación del factor en mención deben considerarse los costos de todos los recursos (humanos y materiales) necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad, esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado del costo de ejecutar la obligación en la forma, modo y/u oportunidad establecidos (costos evitados y postergados); así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión del incumplimiento (beneficio ilícito).

En ese sentido, cabe indicar que tanto en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018 como en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 19-2018-OS/GSM, se sustentan los motivos por los cuales dicho despacho consideró para el cálculo de la multa impuesta por el incumplimiento del literal e) del artículo 95º del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM, los costos evitados asociados a las inversiones no incurridas en contar con los especialistas que aseguren el control del riesgo de deslizamiento de rocas derivado de la tarea de perfilado de talud, un Ingeniero Geotecnista, un Ingeniero de Seguridad y un Superintendente de Operaciones de Mina – Carguío, por un periodo de 3.77 meses, tomando en consideración la última fecha de supervisión en la especialidad de Geotecnia (04 de noviembre de 2016) y el accidente mortal. Asimismo, se consideró el costo de construcción del muro de seguridad (para fines de cálculo: 8m la base

¹⁹ En atención al Principio de Congruencia Procesal, que forma parte del Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

A mayor abundamiento, el Principio de Congruencia se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50º del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

mayor, 1m la base menor, 4m de alto y 90 m de longitud, de conformidad con lo señalado en la foja 98 del expediente.

Ahora bien, los costos evitados a los que se hace referencia en el párrafo anterior guardan relación a la recomendación²⁰ realizada por el señor [REDACTED] (Ingeniero Geotecnista) en su manifestación obrante a fojas 79 al 80 del expediente.



Por otro lado, corresponde señalar que, si bien es cierto, la administrada contaba con los especialistas incluidos en el cálculo de la multa impuesta, al momento del accidente mortal, se corrobora también que la contratación de dichos especialistas no aseguró que las labores ejecutadas por los trabajadores de CERRO VERDE, el día del accidente, se realizaran sin riesgo alguno, evidenciándose el incumplimiento de las funciones de los mencionados profesionales.

En este contexto, queda acreditado que la GSM cumplió con motivar todos los conceptos considerados para la valorización del factor "B" para el ilícito administrativo en referencia; a lo que se debe agregar que dicho cálculo se realizó utilizando como insumo información objetiva de mercado, así como de carácter legal.

En efecto, los sueldos de los trabajadores considerados se obtuvieron del *Salary Pack*, que es un documento elaborado por la empresa [REDACTED] que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país.



Por lo tanto, al sostener CERRO VERDE que el número de profesionales incluidos en el cálculo de la multa resulta desproporcionado; ello queda desvirtuado en función a la fundamentación utilizada para justificar la inclusión de cada uno de los recursos humanos y costos por la construcción de un muro de seguridad, según lo anteriormente descrito, a lo que se debe agregar que la administrada no ha explicado las razones, ni presentado medio probatorio alguno que sustenten desde el punto de vista técnico o legal la existencia de una supuesta desproporción o exceso.

Junto a lo anterior, es preciso reiterar que la determinación del escenario de cumplimiento y, con ello, la cantidad de recursos a ser valorizados bajo las metodologías de costos evitados y/o postergados como parte del factor "B", se apoya en la propia norma incumplida, en este caso, el literal e) del artículo 95 del RSO; toda vez que tal disposición establece la obligación del *titular de actividad minera de identificar permanentemente los peligros, evaluar los riesgos e implementar medidas de control, con la participación de todos los trabajadores respecto a las deficiencias de las acciones correctivas.*

Por lo expuesto, los argumentos alegados por la apelante en este extremo devienen en infundados.

Sobre a la presunta inobservancia de los Principios de Culpabilidad²¹ y Causalidad

13. Respecto a los literales j) y k) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, la responsabilidad

²⁰ Pregunta N° 3) ¿Podría describir la ocurrencia? Respondió: "(...) habilitar un muro de seguridad en el piso para contener cualquier desprendimiento de rocas".

²¹ TUO de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 246º Principios de la potestad sancionadora administrativa

10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva".

administrativa de los agentes supervisados es objetiva, tal como se establece en su Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional, Ley N° 27699, en el Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. Asimismo, en el artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, se establece que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente, por lo que basta con que se constate el incumplimiento de la misma para que el agente supervisado sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.

Por otro lado, corresponde señalar que debe tomarse en cuenta que de acuerdo al artículo 216° del T.U.O. de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, 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; por lo que, tanto las empresas mineras como sus contratistas deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones a su cargo, incurriendo en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento²².

Por su parte, el Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable²³.

Bajo dicho marco legal, los sujetos obligados a garantizar la observancia de las disposiciones del RSSO son los titulares mineros y sus contratistas; razón por la cual, los incumplimientos a las obligaciones contenidas en dicho reglamento y constitutivos de infracción administrativa conforme al Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, son atribuibles a éstos y no a los trabajadores; responsabilidad que además es de naturaleza solidaria, por mandato del T.U.O. de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

De ahí que, si bien la apelante sostiene que la responsabilidad administrativa por inobservar el RSSO corresponde al trabajador accidentado; lo cierto es que, por mandato legal, los titulares mineros y sus contratistas son los responsables de asegurar el cumplimiento al RSSO durante el desarrollo de sus operaciones, por lo que no pueden eludir la misma y trasladarla a su personal.

Así pues, en concordancia con el artículo 21° del RSSO, toda vez que se establece como sujetos obligados a los titulares mineros y sus contratistas, el incumplimiento de sus disposiciones -sobre todo cuando causan accidentes- es responsabilidad de los mencionados agentes económicos; razón por la cual son éstos y no los trabajadores quienes se encuentran sujetos a la potestad sancionadora del OSINERGMIN, no habiéndose producido vulneración alguna del Principio de Causalidad²⁴.

²² Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 216.- Las disposiciones de este título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

²³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

²⁴ RSSO.

Artículo 21.- Cuando las investigaciones, estudios o informes acrediten la infracción por parte del titular de actividad minera de una o varias normas legales, reglamentarias o resoluciones directorales como causa de un siniestro, accidente, enfermedad ocupacional o daño a la propiedad o a terceros ocurrido en unidades mineras, la autoridad competente sancionará esa infracción conforme a las normas sobre la materia.

En este sentido, deviene en infundado el recurso de apelación en este extremo.

Respecto a la improcedencia del uso de la palabra solicitado en el recurso de reconsideración

14. Sobre el literal I) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que, al momento de emitirse el acto administrativo impugnado, se evaluaron a cabalidad los actuados en el procedimiento administrativo sancionador, motivo por el cual constituyó una decisión debidamente motivada, que ha contado con elementos probatorios suficientes para resolver. En tan sentido, se debe tener en consideración que se han respetado los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador, entre ellos el Debido Procedimiento, pues se identifica que el derecho de defensa de CERRO VERDE no se ha visto vulnerado, al haber tenido la oportunidad de presentar los alegatos que consideró pertinentes mediante recurso de reconsideración; por lo que al no requerirse de mayores elementos de juicio para resolver, de conformidad con el artículo 33º de la Resolución N° 040-2017-OS-CD, correspondió denegar la solicitud de uso de la palabra contenido en el escrito de registro N° 201700032539 de fecha 20 de abril de 2018.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente respetando los Principios del Procedimiento Administrativo y los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo que le asisten a los administrados, emitiendo una decisión motivada y fundada en derecho, más aún cuando ya se le había otorgado el uso de la palabra en primera instancia con fecha 22 de marzo de 2018. Adicionalmente, se le otorgó el uso de la palabra ante el TASTEM, el 16 de octubre de 2018 como se expuso en el numeral 5 de la presente resolución.

En consecuencia, debe desestimarse este extremo del recurso de apelación.

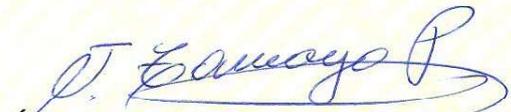
De conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 19-2018-OS/GSM de fecha 12 de julio de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 884-2018 de fecha 27 de marzo de 2018, procediéndose a confirmar la responsabilidad administrativa de la recurrente.

Artículo 2º.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO-PACHECO
PRESIDENTE