

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 112-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 14 de mayo de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201600165775 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A., representada por el señor Fernando Arrieta Jiménez y MINERA RÍO CAUDALOSO Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS S.R.L., representada por el señor Luis Gregorio Maguiño Soto, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2815-2017 de fecha 26 de diciembre de 2017, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2815-2017 de fecha 26 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A., en adelante CASAPALCA, y a MINERA RÍO CAUDALOSO Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS S.R.L., en adelante MINERA RÍO con una multa total de 48.03 (cuarenta y ocho con tres 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:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no cumplió los numerales 4.1, 4.2 y 4.9 del PETS "Limpieza de cámara de sedimentación" ² , toda vez que no verificó que el trabajador [REDACTED] [REDACTED] contara con orden de trabajo escrita, ni se encontrara ubicado en un lugar seguro para realizar su	Numeral 5.1.3 del Rubro B ³	33.28 UIT

¹ 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. (...)

² Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro "Limpieza de Cámaras de Sedimentación", que en su numeral 4 (Procedimiento), indica lo siguiente:

"4.1. Al inicio de guardia recibir orden de escrita de parte del supervisor indicando la cámara donde va a realizar la limpieza, el lugar donde depositará las lamas y el scoop a utilizar.

4.2. Realizar una inspección de pre-uso del equipo.

(...)

4.9. El vigía se ubicará en un lugar seguro y estará atento a la aparición de personas o vehículos para evitar choques o atropellos."

³ 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

Incumplimientos 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.

RESOLUCIÓN N° 112-2018-OS/TASTEM-S2

tarea, así como que el operado [REDACTED] haya efectuado una inspección de pre-uso del equipo antes de operarlo.		
Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO⁴ La supervisión no verificó que el trabajador [REDACTED] haya realizado la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos para la tarea de limpieza en la poza de sedimentación.	Numeral 5.1.3 del Rubro B	14.75 UIT
MULTA TOTAL		48.03 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- El día 9 de noviembre de 2016, aproximadamente a las 1:30 horas, en la poza de decantación N° 10, Rampa (-) 565, Nivel 12, el operador del Scopptam N° 52 al retirar la séptima cucharada de lama de poza con el equipo, retrocedió para salir e impactó con el puntal de mayor longitud de la barrera de madera con la parte lateral izquierda del scopptam, el puntal cayó y golpeó a [REDACTED], quien se encontraba ubicado frente a la barrera de madera. El operador solicitó apoyo para auxiliar al trabajador y al llegar la ambulancia se certificó el deceso de éste último.
- Del 9 al 11 de noviembre de 2016, se llevó a cabo una visita de supervisión especial a la Unidad Minera "Americana" de titularidad de CASAPALCA, conforme consta en el Acta de Apertura de Supervisión Especial por Accidente Mortal y el Acta de Cierre de Supervisión Especial, obrantes de fojas 37 a 41 del expediente.
- El 30 de noviembre de 2016, mediante escrito de registro N° 201600176858, CASAPALCA presentó a OSINERGMIN su informe de investigación del accidente mortal, así como los documentos concernientes al accidente fatal del señor [REDACTED]
- A través de los Oficios N° 716-2017 y 717-2017, notificados respectivamente, a CASAPALCA el 20 de abril de 2017 y a MINERA RIO el 21 de abril de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntándoseles el Informe de Instrucción de PAS N° 399-2017 y otorgándoseles el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Por escrito de registro N° 201600165775 de fecha 2 de mayo de 2017, CASAPALCA presentó sus descargos.
- Mediante escrito de registro N° 201600165775 del 3 de mayo de 2017, MINERA RÍO presentó sus descargos.
- Con Oficios N° 649-2017-OS-GSM y 650-2017-OS-GSM, notificados a CASAPALCA y MINERA RIO el 31 de octubre de 2017, se les trasladó el Informe Final de Instrucción N° 777-2017 del 27 de octubre de 2017, otorgándoseles el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.

⁴ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

(...)

- h) A través de escrito de registro N° 201600165775, presentado con fecha 8 de noviembre de 2017, MINERA RÍO remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.
- i) Con escrito de registro N° 201600165775, presentado con fecha 8 de noviembre de 2017, CASAPALCA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escritos de registro N° 201600165775 de fechas 19 de enero de 2018, CASAPALCA y MINERA RIO interponen recurso de apelación contra la Resolución N° 2815-2017, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) De la revisión del numeral 4 (Análisis) de la Resolución N° 2815-2017, se puede observar que la primera instancia omitió presentar descripción técnica o legal alguna que permita determinar que producto de los hechos descritos se produjo el accidente del trabajador [REDACTED], siendo que el accidente fue suscitado por una acción sub estándar de los trabajadores intervinientes, que no es responsabilidad de las apelantes. Es decir, la resolución impugnada carece de motivación que permita establecer un nexo causal entre los hechos descritos como causa del accidente del trabajador y la producción del accidente en cuestión.

En efecto, la decisión de la autoridad no es razonable, ya que debía contar con una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan el acto de limitación de derechos, lo cual no se ha producido en el presente caso⁵, pues se ha omitido realizar elementales indagaciones respecto de las acciones adoptadas por CASAPALCA con relación al incumplimiento detectado casi dos (2) años atrás; por el contrario, se efectuó una práctica mecánica en la aplicación de la norma legal, lo que ha sido proscrito por el propio Tribunal Constitucional⁶.

Agrega que la motivación no es una exigencia menor, sino el único instrumento que permite al administrado conocer las razones a través de las cuales la administración pretende explicar y justificar su decisión; así, una decisión que no explique de modo suficiente sus razones, será arbitraria y por ende ilegal, tal como lo reconoce el Tribunal Constitucional⁷.

⁵ En el numeral 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 00535-2009-PA/TC, se indicó "16. La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos."

⁶ En el numeral 13 de la sentencia recaída en el expediente N° 00535-2009-PA/TC, se indicó "13. Al respecto, este Colegiado considera que el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional."

⁷ Los numerales 5, 6 y 7 de la sentencia recaída en el expediente N° 148-2012-AA, señalan lo siguiente: "5. Este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, señalando que: (...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...) La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una condición impuesta en la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo (STC 00091-2005-PA/TC, FJ 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en STC 294-2005-PA/TC, STC 5514-2005-PA/TC, entre otras). Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo



En consecuencia, teniendo en cuenta que es obligación legal de la administración que sus actos se encuentren debidamente motivados, un defecto de motivación sustancial como el denunciado en su recurso, es más que suficiente para que se declare la nulidad de la resolución apelada y todo lo actuado en el procedimiento sancionador, iniciado sin causa justificante alguna y en contra del texto expreso de la ley que establece a la subsanación voluntaria como un eximente legal de responsabilidad.

- b) La infracción N° 1 por trasgredir el numeral 4 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM⁸, se imputó al considerar que la supervisión no verificó el cumplimiento de los numerales 4.1, 4.2 y 4.9 del PETS "Limpieza de cámara de sedimentación", toda vez que, el señor [REDACTED] (vigía) no contaba con una orden escrita, ni se ubicó en un lugar seguro para realizar su tarea y debido a que no se observó que el señor [REDACTED] (operador del scooptram N° 52) realizará una inspección de pre-uso del equipo antes de operarlo.

Con relación al vigía

Con relación al vigía, mencionan que la resolución impugnada supone que la supervisión no verificó que el ex trabajador [REDACTED] haya realizado la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos para la limpieza en la cámara de sedimentación, porque el supervisor de esa labor llegó después de ocurrido el accidente, debido a que había otras labores que estaba supervisando, de acuerdo a su programa de recorrido ese día. Señalan que, a partir de ello, resulta necesario determinar si existió o no la orden de realizar los trabajos, sin que previamente se identifiquen los peligros, evaluación y control de riesgos. Posteriormente, agregan que lo anterior es aclarado en la manifestación del operador del scoop, a quien califica como causante del accidente, donde se advierte que el señor [REDACTED] y su supervisor llegaron al nivel 12, oportunidad en la cual, el supervisor le indicó al operador que lo ayudaría a tapar los huecos del scoop y que le haría conocer las cámaras de decantación, donde se desarrollan las limpiezas, luego el supervisor se retiró a las labores de los niveles 14, 17 y 18, para posteriormente verificar la limpieza de las mencionadas cámaras. (Subrayado de CASAPALCA y MINERA RÍO)

De otro lado, en cuanto a que el señor [REDACTED] se haya ubicado en un lugar seguro durante el desarrollo de sus labores, las recurrentes precisan que discrepan de la evaluación del accidente del Informe Único, indicando lo siguiente:

expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo que norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifica la decisión tomada. 6. Por tanto la motivación de los actos administrativos constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo, el cual reconoce que "los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)" 7. A su turno, los artículos 3.4, 6.1, 6.2 y 6.3 señalan respectivamente que, para su validez, el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; la motivación deberá 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; puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto, y que no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas formuladas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación de acto."

⁸ Que prescribe que es obligación del supervisor, instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea.



“(i) La experiencia del ex trabajador era de 09 años, 06 meses y 28 días (Nota: entonces estamos frente a un trabajador con amplia experiencia)”

“(ii) Entre las causas para el accidente se identificaron las siguientes:

Causas Básicas:

Factores Personales

Tensión Física:

El trabajador que sufrió el accidente se había incorporado recientemente a sus labores tras gozar de su periodo vacacional, lo que permitiría suponer que durante la realización de labores no se había adaptado totalmente a las condiciones atmosféricas. (Nota: discrepamos, esta conclusión no tiene ningún fundamento, nada tiene que ver la adaptación luego de las vacaciones con el accidente, se trata de una especulación sin ningún asidero).

Causas Inmediatas:

Actos sub estándares

Posición de tarea inadecuada:

El occiso se ubicó muy próximo al área de operación del scoop, pese a tener conocimiento por su experiencia y capacitación que dicha posición importaba una intolerable y personal exposición al peligro de la ocurrencia de algún accidente. (Nota: discrepamos, el accidente no es por atropello del scoop, sino por un accidente causado por esta máquina, culpa exclusiva del operador; entonces la ubicación del vigía accidentado no importaba el peligro indicado)

Falta de habilidad

El trabajador se encontraba ubicado muy próximo al área de influencia del movimiento del scoop, por lo que no pudo advertir oportunamente la caída del puntal que provocó el choque del scoop. (Nota: discrepamos, la ubicación del accidentado no era insegura, el accidente ocurrió por un evento extraordinario causado por el operador del scoop).”
(Énfasis de CASAPALCA y MINERA RÍO)

Concluyen señalando que de ello y la declaración del operador del scooptram que obra en el expediente de OSINERGMIN, se advierte que el señor [REDACTED] antes de que se produjera el retiro del sétimo lampón de lama por el scoop, se acercó al operador para hablar con él y se colocó en una posición distinta a la que había tenido hasta entonces, produciéndose el accidente fatal al caer el puntal por el choque del scoop.

Con relación al operador del scooptram

Con relación al hecho imputado “no realizar inspección de pre-uso del equipo antes de operarlo”, alegan que el accidente fatal no es producto de la falla de ningún equipo, ya que, la relevancia de este hecho (causalidad) con relación a la producción del evento fatal es nula y por tanto no implica de forma alguna responsabilidad de CASAPALCA y MINERA RÍO, debiendo descartarse por su falta de relevancia con el hecho objeto de evaluación. En efecto, el hecho no se produjo por falla del equipo, sino por una falla humana del operador que produjo el choque, en ese sentido, cuestionan que relación causal existe entre la omisión a la inspección pre-uso del equipo con la mala maniobra del operador.



- c) La infracción N° 2, por trasgredir el numeral 3 del artículo 38° del RSSO⁹, se originó pues la supervisión no verificó que el trabajador [REDACTED] realice la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos para la tarea de limpieza en la poza de sedimentación.

Sobre el particular, menciona que la labor de vigía no es considerada como trabajo de alto riesgo, asimismo, la producción del evento se debió a un acto sub estándar de los trabajadores intervinientes en el hecho y no debido al incumplimiento de las obligaciones legales de la empresa, por lo que debe dejarse sin efecto la multa impuesta.



La labor del trabajador accidentado no era de riesgo ni peligro, pues su trabajo se limitaba a actuar como vigía para ayudar al operador en sus maniobras y advertir a los trabajadores y vehículos que circularan en la proximidad; en ese sentido si el trabajador revisó o no la IPERC no guarda relación con el accidente.

- d) Con la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, se incorporó al Principio de Culpabilidad como Principio de la Potestad Sancionadora, el cual fue posteriormente reconocido en el artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444. De ahí que, se tiene como regla general para imponer sanciones, que las infracciones sean imputadas a título de dolo o culpa, cuya excepción solo puede ser introducida por ley o decreto legislativo.

En ese sentido, a menos que una ley o decreto legislativo disponga que el régimen sancionador aplicable por cierta entidad o en un determinado sector se rige bajo un esquema de responsabilidad objetiva, se debe entender que las infracciones son imputables a título de dolo o culpa, lo que exige demostrar la voluntad de cometer la infracción o cuando menos, la negligencia del administrado.

Ahora bien, la aseveración de OSINERGMIN, referente a que a través del artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 13° de la Ley N° 28964¹⁰ se estableció la responsabilidad administrativa objetiva es falsa, puesto que dichos dispositivos no se refieren al régimen de responsabilidad administrativa, sino al deber de la administración de determinar la existencia de infracciones sobre la base de pruebas que acrediten objetivamente el ilícito, de modo imparcial, sin prejuizamientos, ni arbitrariedades y observando el marco legal vigente.

Una disposición similar se encuentra en el artículo 165° del Código Tributario, en el que se indica que *“la infracción será determinada en forma objetiva”*. Sobre el particular, la Corte Suprema se ha pronunciado, manifestando que *“La norma pertinente del artículo 165° que establece que la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, está dirigida a la autoridad tributaria, a quién le atribuye e indica cómo debe determinar la infracción, esto es, determinarla en forma objetiva, mas no le atribuye*

⁹ Que establece que es obligación del supervisor, tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

¹⁰ Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

Ley N° 28964

Artículo 13. - Facultades del organismo competente Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, la cual podrá contemplar entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones, conforme se establece en la Ley N° 27699.



definir ni restringir los supuestos o elementos del tipo infractor previstos en la ley, reafirmando que ello implica que cuando la autoridad administrativa tributaria sancionadora determina una infracción, debe hacerlo de manera objetiva, exigencia que tiene por sustento en el principio de seguridad jurídica, reduciendo el grado de discrecionalidad administrativa en la aplicación del régimen sancionador, significando que las infracciones administrativas tributarias se determinan tomando en consideración los elementos del tipo fijados en norma legal, que pueden incluir elementos objetivos y subjetivos, de tal forma que la intencionalidad subjetiva debe ser evaluada cuando forme parte de la descripción de la conducta sancionada, a efectos de garantizar el principio de tipicidad, legalidad y responsabilidad en materia sancionadora en el marco del Estado Constitucional de Derecho.”

Dicha posición es compartida por Ramón Huapaya¹¹, quien señala que las normas con rango de ley que regulan la actuación sancionadora de OSINERGMIN y SUNAT “no establecen un régimen de responsabilidad objetiva, como parecen creer dichas entidades”.

Asimismo, si bien OSINERGMIN viene sosteniendo que el Reglamento General OSINERGMIN establece “de manera complementaria” que la responsabilidad administrativa es objetiva, dicha norma es infra legal.

En consecuencia, al no existir una ley o un decreto legislativo que establezca un régimen de responsabilidad objetiva, el único régimen aplicable es el general, es decir, la responsabilidad subjetiva. Por consiguiente, para la OSINERGMIN ejerza su potestad sancionadora es indispensable que impute las infracciones a título de dolo o culpa, y que, respetivamente acredite la voluntad o la negligencia del infractor.

Sobre Uso de la palabra

- e) CASAPALCA y MINERA RIO solicitaron el uso de la palabra, de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.
3. A través del Memorándum N° GSM-39-2018, recibido con fecha 26 de enero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Mediante Oficio N° 15-2018-OS/TASTEM de fecha 6 de abril de 2018, notificado a CASAPALCA el 9 de abril de 2018, se le informó que le otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 16 de abril de 2018, por espacio de diez (10) minutos.

La audiencia de informe oral se llevó a cabo el día y hora señalada anteriormente, con la presencia de los representantes del TASTEM y CASAPALCA, tal como consta en el soporte magnético audiovisual obrante a fojas 467 del expediente, durante la cual la administrada reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación y agregó los siguientes:

- a) No existe nexo causal entre las dos omisiones (falta orden escrita y check list) con la ocurrencia del accidente, por lo que, las infracciones detectadas no son la causa del accidente.
- b) Precisa que, si bien no había orden escrita de trabajo, el supervisor llevo al operador del scoop y al vigía al lugar del trabajo y les indico las labores a realizar. Además, si bien el

¹¹ Como fuente indica lo siguiente: Entrevista trascrita en el artículo “Prevención antes de represión”, Desde Adentro, Revista de la SNMPE, junio de 2017.



operador no realizó el Check List del equipo, seguramente pensaba completarlo al terminar su labor.

- c) La ubicación del trabajador en un lugar inseguro no está probada.
- d) La multa no debe calcularse sobre la base de la poca supervisión o la falta de la misma, ya que sí tenía un supervisor, en todo caso que se calcule por no haber llenado la hoja de trabajo escrito o el Check List, debiendo reestructurarse la multa.

5. Con escrito de registro N° 201600165775 del 23 de abril de 2018, CASAPALCA remitió de manera física, la presentación efectuada en su informe oral llevado a cabo el 16 de abril de 2018, sosteniendo que reitera lo siguiente:

- a) No existe nexo causal entre las omisiones detectadas en la supervisión (falta de orden de trabajo escrita y hoja de revisión del scoop) con el accidente mismo.
- b) El trabajador accidentado recibió instrucciones directamente del supervisor, en el propio lugar de trabajo donde se produjo el accidente, motivo por el cual, existió supervisión directa y se evaluaron las condiciones de trabajo a realizar y el ambiente físico en que se realizaría la actividad, dictándose las disposiciones apropiadas para cumplir el trabajo.
- c) La zona del accidente no era insegura, así como tampoco el trabajo que realizó el scoop apoyado por el vigía de seguridad sr. Cervantes (accidentado). Los dos (2) trabajadores involucrados actuaron conforme a las disposiciones para que su trabajo se realice de forma segura. El accidente es producto únicamente de un error del operador del scoop que causa un hecho imprevisible, en una zona segura.

No existe ningún elemento probatorio que justifique la afirmación que el lugar en se encontraba el trabajador accidentado era inseguro.

- d) No existiendo “costos omitidos”, pues incluso en este caso, el supervisor acompañó a los dos (2) trabajadores hasta el lugar mismo en que realizarían su trabajo, los criterios para la multa no pueden basarse en la inexistencia de supervisor.
 - e) Solicitamos que la sanción, de haberla, se amerite considerando la responsabilidad subjetiva de la empresa esto es que no ha existido voluntad de infringir norma alguna, y no sobre una responsabilidad objetiva que la ley no permite a OSINERGMIN.
6. Posteriormente, con Oficio N° 18-2018-OS/TASTEM-S2 del 17 de abril de 2018, notificado el 18 de abril de 2018, se informó a MINERA RÍO, que se le otorgó fecha para hacer uso de la palabra para el día 7 de mayo de 2018 A LAS 9:05 a.m. por espacio de 10 minutos. Cabe indicar, que MINERA RÍO no asistió a la citación que se le efectuó para el Informe Oral.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

7. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, literal a) del numeral 4 y literal a) del numeral 5 de la presente resolución, debe indicarse que el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, señala que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento



administrativo, que comprende de modo enunciativo, mas no limitativo, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente¹².

Sobre el particular, MORON URBINA ha señalado que este Principio se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹³.

Asimismo, tratándose del derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, es preciso 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 adoptado¹⁴. Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento.

Por su parte, el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁵.

Bajo dicho marco legal, es importante precisar que los numerales 3 y 4 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, establecen respectivamente que es obligación del

¹² Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8° edición, 2009, pág. 64 a 67.

¹⁴ 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.

¹⁵ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.



supervisor, “tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos” e “instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea”.

Además, se debe resaltar que el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, regula que el OSINERGMIN es la autoridad competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en la Gran y Mediana Minería, siendo atribución de SUNAFIL, la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la Seguridad y Salud Ocupacional¹⁶.



En el presente caso, conforme se advierte de la descripción realizada en los acápites 2.1 y 2.2 del numeral 2 del Informe de Instrucción Inicio de PAS 399-2017 de fecha 30 de marzo de 2017 y los acápites 4.1 y 4.2 del numeral 4 de la Resolución N° 2815-2017 de fecha 26 de diciembre de 2017, la primera instancia determinó que se había incurrido en infracción a los numerales 3 y 4 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, toda vez que la supervisión no verificó de una parte que el trabajador [REDACTED] haya realizado la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos para la tarea de limpieza en la poza de sedimentación, y de otro lado, debido a que no se cumplió con los compromisos descritos en los numerales 4.1, 4.2 y 4.9 del PETS “Limpieza de cámara de sedimentación”¹⁷, pues el trabajador [REDACTED] no contaba con una orden de trabajo y no se encontraba ubicado en un lugar seguro para realizar su tarea, asimismo, el operador del scooptram no realizó una inspección de pre-uso del equipo antes de operarlo.

En ese orden de ideas, siendo que los hechos imputados se enmarcan en lo regulado por los numerales 3 y 4 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, se advierte que los ilícitos administrativos atribuidos, se encuentran adecuadamente sustentados, no observándose falta de motivación alguna.

Además, de modo contrario a lo alegado por CASAPALCA y MINERA RIO, a través de los hechos descritos no se les está atribuyendo responsabilidad por la ocurrencia del accidente, la cual, de ser el caso, será determinada en la vía judicial respectiva, o ante SUNAFIL, en el ámbito de sus competencias, sino, por el incumplimiento de lo dispuesto por los numerales 3 y 4 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, cuyo incumplimiento fue debidamente sustentado por la primera instancia en la resolución de sanción. En efecto, no resulta de competencia de OSINERGMIN determinar responsabilidades sobre la ocurrencia del accidente mortal que el trabajador [REDACTED] sufrió, sino respecto de la observancia de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en la Gran y Mediana Minería.

¹⁶ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 9.- La SUNAFIL es la autoridad competente para la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la Seguridad y Salud Ocupacional en la Gran y Mediana Minería, en el marco de la Ley N° 29981.

El OSINERGMIN es la autoridad competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en la Gran y Mediana Minería, en el marco de la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

¹⁷ A fojas 117 del expediente obra el Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro “Limpieza de Cámaras de Sedimentación”, que en su numeral 4 (Procedimiento), indica lo siguiente:

“4.1. Al inicio de guardia recibir orden de escrita de parte del supervisor indicando la cámara donde va a realizar la limpieza, el lugar donde depositará las lamas y el scoop a utilizar.

4.2. Realizar una inspección de pre-uso del equipo.

(...)

4.9. El vigia se ubicará en un lugar seguro y estará atento a la aparición de personas o vehículos para evitar choques o atropellos.”



De otro lado, con relación a su afirmación referente a que la decisión de la primera instancia omitió realizar indagaciones importantes respecto de las acciones adoptadas, es de anotar que los incumplimientos materia del presente procedimiento sancionador, cuentan con medios probatorios suficientes que permiten advertir la comisión de los ilícitos imputados, tales como el Informe de Investigación, el Acta de Apertura de Supervisión Especial, el Acta de Cierre de Supervisión Especial, el Acta "Entrega de Documentos Requeridos", el Informe del Accidente Mortal, las declaraciones de los señores [REDACTED] y [REDACTED] PETS "Limpieza de Cámaras de Sedimentación" y Check List de Equipo Pesado, obrantes en el expediente.



Asimismo, conforme fue indicado por la primera instancia, cabe resaltar que las acciones que efectuó CASAPALCA con posterioridad a la ocurrencia del accidente, de forma alguna pueden determinar la subsanación de las infracciones imputadas, de conformidad con lo regulado por el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁸, toda vez que, dichos incumplimientos no admiten subsanación alguna, considerando que al haberse producido un accidente mortal, no es posible revertir los efectos que las infracciones atribuidas ocasionaron. Sin perjuicio de lo anterior, es de resaltar que dichas acciones fueron consideradas por la primera instancia como correctivas, en el marco de lo establecido por el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁹, lo cual determinó el descuento de -5% en el cálculo de la multa.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

8. Respecto a lo sostenido en el literal b) del numeral 2, literales b) y c) del numeral 4 y literales b) y c) del numeral 5 de la presente resolución, se debe precisar que el numeral 4 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, dispone que es obligación del supervisor, instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea²⁰.

Asimismo, los artículos 98° y 99° del citado cuerpo legal establecen que el titular de actividad minera, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los PETS; asimismo, para lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo, se les explicará los estándares y PETS para la actividad, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica, verificándolo en la labor²¹.

¹⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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.

¹⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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%.

²⁰ 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. (...)

²¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 98.- El titular de actividad minera, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares de acuerdo al ANEXO N° 9 y los PEIS, según el ANEXO N° 10, los cuales se pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.



De ahí que, lo establecido en los PETS, constituyen obligaciones que deben ser observadas durante las labores que los trabajadores realicen, cuyos incumplimientos, configuran ilícitos administrativos pasibles de sanción, por ser responsabilidad del supervisor, verificar su ejecución.

Precisado lo anterior, se debe anotar que, en el presente caso, a fojas 117 del expediente, obra el Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro "Limpieza de cámaras de sedimentación", que en su numeral 4 indica el procedimiento que se debe seguir al realizar dicha labor, describiendo lo siguiente: "4.1. Al inicio de guardia recibir orden escrita de parte del supervisor indicando la cámara donde va a realizar la limpieza, el lugar donde depositará las lamas y el scoop a utilizar. 4.2. Realizar una inspección de pre-uso del equipo (...) 4.9. El vigía se ubicará en un lugar seguro y estará atento a la aparición de personas o vehículos para evitar choques o atropellos.", aspectos que de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM deben ser observados.

Con relación al incumplimiento del numeral 4.1 del PETS "Limpieza de cámaras de sedimentación", cabe indicar que, del tenor del citado acápite, es obligación de la administrada otorgar una orden escrita a los trabajadores intervinientes en la labor, por lo que, no es suficiente la indicación verbal respecto de las tareas a realizar. De ahí que, su argumento respecto a que, si bien no existió orden escrita de trabajo, el supervisor llevo al operador del scoop y al vigía al lugar de trabajo y les indicó las labores a realizar, no desvirtúa al citado incumplimiento. En ese sentido, teniendo en consideración que en el numeral IV (Causas del Accidente) del Informe del Accidente Mortal, obrante de fojas 56 a 58 del expediente, CASAPALCA indicó que "el supervisor a cargo no orientó ni instruyó al trabajador y no le dio orden escrita para el desarrollo de su tarea como vigía en la limpieza de la poza de decantación" y que el señor Noé Abel Alvarado Iramategui, supervisor de mina, en su manifestación obrante de fojas 71 a 73 del expediente, señaló que "Al accidentado Sr. Alejandro Cervantes Trujillo no le di orden para que realiza trabajo de vigía"²², se verifica que no cumplió con lo indicado en el citado numeral de su PETS.

Además, si bien CASAPALCA y MINERA RÍO señalan que la duda referente a que si el trabajador accidentado, contaba o no con orden escrita para realizar la tarea de vigía, se esclarece con la manifestación del operador de scoop²³, lo cierto es que, de dicha manifestación, así como de lo indicado expresamente por el señor [REDACTED] (supervisor)²⁴ se puede advertir que la orden que recibió el trabajador accidentado fue verbal, mas no escrita.

Respecto del incumplimiento del numeral 4.9 del PETS "Limpieza de cámaras de sedimentación", es preciso señalar que en el numeral IV (Causas del Accidente) del Informe del Accidente Mortal, obrante de fojas 56 a 58 del expediente, CASAPALCA indicó que "el trabajador accidentado estaba próximo al área de operación del scoop", además, en el inciso b) del numeral

Artículo 99.- Para lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo, se les explicará los estándares y PETS para la actividad, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica, verificándolo en la labor.
Para realizar actividades no rutinarias, no identificadas en el IPERC de Línea Base y que no cuente con un PETS se deberá implementar el Análisis de Trabajo Seguro (ATS) de acuerdo al formato del ANEXO N° 11.

²² Pregunta 3 de la manifestación del testigo Noé Abel Alvarado Iramategui, supervisor de zona de cuerpo-zona baja, de la empresa MIRCASEC, sobre el accidente mortal del Sr. [REDACTED] ocurrido el 09 de noviembre de 2016, en la poza de decantación s/n, rampa (-) 565 Nv 12-Zona "Cuerpo", en la unidad minera Americana, ubicada en la zona minera Casapalca S.A.

²³ Quien señaló que "el señor [REDACTED] y su supervisor llegaron al nivel 12, oportunidad en la cual, el supervisor le indicó al operador que lo ayudaría a tapar los huecos del scoop y que le haría conocer las cámaras de decantación, donde se desarrollan las limpiezas, luego el supervisor se retiró a las labores de los niveles 14, 17 y 18, para posteriormente verificar la limpieza de las mencionadas cámaras"

²⁴ El señor Noé Abel Alvarado Iramategui, supervisor de mina, en su manifestación obrante de fojas 71 a 73 del expediente, señaló lo siguiente: "Al accidentado Sr. [REDACTED] no le di orden para que realiza trabajo de vigía".



III del Informe de Investigación de Accidente Mortal (Anexo N° 22) y el inciso b) del numeral IV del Informe Único del accidente mortal del ex trabajador [REDACTED], obrantes de fojas 212 a 218, se indicó que *“el occiso se ubicó muy próximo al área de operación del scoop pese a tener conocimiento por su experiencia y capacitación que dicha posición importaba una intolerable y personal exposición del peligro de la ocurrencia de algún accidente.”* Conforme se puede advertir, fue CASAPALCA quien, durante la etapa de investigación previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, señaló que el trabajador accidentado (vigía) se ubicó muy cerca al área de operación del scoop, que denota una posición de exposición al peligro de la ocurrencia del accidente, con lo cual se verifica que se ubicó en un lugar inseguro, trasgrediendo lo prescrito por la propia empresa en el numeral 4.9 de su PETS. Adicionalmente, contrariamente a lo alegado por las recurrentes, de la manifestación del operador, señor [REDACTED] no se observa que el supervisor haya constatado que el trabajador accidentado se haya encontrado ubicado en un lugar seguro.

Además, su argumento referido a que el supervisor de la labor llegó después de ocurrido el accidente debido a que había otras labores que estaba supervisando no le exime de responsabilidad, ya que, conforme se explicó, es obligación de la supervisión verificar que se cumpla lo indicado por los PETS, encontrándose en su esfera de control, determinar las medidas que correspondan a fin de garantizar su observancia.

De otro lado, con relación a su afirmación respecto a que el causante del accidente fue el operador del scooptram, y no el trabajador que sufrió el accidente, para lo cual CASAPALCA contradice lo indicado en su Informe Único del Accidente Mortal²⁵, es importante resaltar que de acuerdo con el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM²⁶, no resulta del ámbito de competencia de OSINERGMIN, determinar al responsable del accidente, sino fiscalizar si CASAPALCA y MINERA RÍO verificaron el cumplimiento del PETS “Limpieza de cámaras de sedimentación”, lo cual, conforme al análisis realizado no aconteció en el presente caso, pues no cumplieron con lo dispuesto por el aludido instrumento. En efecto, si bien CASAPALCA y MINERA RÍO en su recurso de apelación trasladan la responsabilidad por la ocurrencia del accidente al operador del scooptram, lo cierto es que, en el presente procedimiento administrativo sancionador se comprobó que la supervisión no otorgó orden escrita de trabajo al señor [REDACTED] para que realice el trabajo de vigía, ni verificó que se encuentre ubicado en un lugar seguro, lo cual determina el incumplimiento de los numerales 4.1 y 4.9 del PETS “Limpieza de la cámara de sedimentación”.

En ese sentido, de los hechos antes descritos, manifestados expresamente por CASAPALCA, se advierte que la administrada admitió que el trabajador [REDACTED] no contaba con orden de trabajo escrita, ni se encontraba ubicado en un lugar seguro para la ejecución de la tarea de vigía, trasgrediendo lo indicado en los numerales 4.1 y 4.9 del PETS “Limpieza de cámaras de sedimentación”.

Ahora bien, **con relación al incumplimiento del numeral 4.2 del PETS “Limpieza de la cámara de sedimentación”**, se debe precisar que el señor [REDACTED] como

²⁵ Presentado a través del escrito de registro N° 201600176858 de fecha 30 de noviembre de 2016.

²⁶ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 9.- La SUNAFIL es la autoridad competente para la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la Seguridad y Salud Ocupacional en la Gran y Mediana Minería, en el marco de la Ley N° 29981.

El OSINERGMIN es la autoridad competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en la Gran y Mediana Minería, en el marco de la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.



respuesta a la pregunta 4 de su manifestación señaló "(...) Pero me faltó rellenar el check list del scooptram 52", lo cual determina que la supervisión no verificó que el operador haya realizado la inspección de pre-uso del equipo scooptram N° 52, trasgrediendo lo indicado en el numeral 4.2 del PETS "Limpieza de la cámara de sedimentación".



Además, si bien en su apelación CASAPALCA Y MINERA RÍO han argumentado que no existe relación causal entre dicho hecho y la ocurrencia del accidente, ya que, el hecho no se produjo por falla del equipo, sino por falla humana del operador, conforme se explicó, no es competencia de OSINERGMIN determinar la responsabilidad por la ocurrencia del accidente, sino supervisar y fiscalizar que las recurrentes hayan verificado el cumplimiento de lo establecido en el PETS, lo cual no aconteció pues el operador no realizó la inspección de pre-uso del equipo scooptram N° 52.

De lo anterior, se concluye que la administrada incurrió en infracción al numeral 4 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, toda vez que no verificó el cumplimiento de los numerales 4.1, 4.2 y 4.9 del PETS "Limpieza de la cámara de sedimentación", pues el trabajador accidentado con contaba con orden de trabajo escrita para la labor de vigía, ni se encontraba ubicado en un lugar seguro y el operador del scooptram no había realizado la inspección de pre-uso del scooptram.

Por lo tanto, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

9. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²⁷.

En ese orden de ideas, el numeral 3 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, dispone que es obligación del supervisor, tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos²⁸.

En el presente caso, en el numeral 5.2.2 del Informe de Supervisión (foja 20), que de conformidad con el numeral 14 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD²⁹, se presume cierto, salvo prueba en

²⁷ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

²⁸ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

(...)

²⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 14.- Informe de supervisión

Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin.

El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda.



contrario, la empresa supervisora encargada, determinó que la supervisión no había verificado que el ex trabajador [REDACTED] haya elaborado la IPERC continuo para la tarea de vigía. Además, en el Acta de Cierre de Supervisión Especial obrante a fojas 40 del expediente, suscrita por representantes de las recurrentes, se consignó que el titular no presentó la IPERC continuo del accidentado. De ahí que, CASAPALCA y MINERA RÍO incumplieron lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM.



Ahora bien, su argumento referente a que la labor de vigía no es considerada como trabajo de alto riesgo no le exime de responsabilidad, toda vez que, de la revisión de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, se advierte que la obligación de verificación de la IPERC no se encuentra circunscrita solo a las tareas de alto riesgo, como erróneamente manifiesta la recurrente.

Además, si bien las apelantes han argumentado que el accidente se produjo por actos subestándares de los trabajadores, y no debido a incumplimiento de sus obligaciones, conforme quedó determinado en los párrafos precedentes, CASAPALCA y MINERA RÍO no verificaron que el trabajador accidentado haya efectuado la IPERC para la labor de vigía en la poza de sedimentación, configurándose el ilícito administrativo al numeral 3 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Finalmente, es importante anotar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 95° del Decreto Supremo N° 024-2016-EM³⁰, al inicio de toda tarea, los trabajadores deberán identificar los peligros y evaluar los riesgos para su salud e integridad física, determinándose las medidas de control más adecuadas según el IPERC – Continuo. De ahí que, su afirmación referente a que la labor de vigía del trabajador accidentado no era de riesgo, por lo que, si revisó o no el IPERC no guarda relación con el accidente, no procede ser amparado.

Por consiguiente, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

10. En torno a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 y el literal e) del numeral 5 de la presente resolución, corresponde señalar que de acuerdo al Principio de Culpabilidad, establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS³¹, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Sobre el particular, el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, aprobada por Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable, siendo que su determinación se realizará de

³⁰ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

(...)

Al inicio de toda tarea, los trabajadores identificarán los peligros, evaluarán los riesgos para su salud e integridad física y determinarán las medidas de control más adecuadas según el IPERC - Continuo del ANEXO N° 7, las que serán ratificadas o modificadas por la supervisión responsable.

En los casos de tareas en una labor que involucren más de dos trabajadores, el IPERC - Continuo podrá ser realizado en equipo, debiendo los trabajadores dejar constancia de su participación con su firma.

³¹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

forma objetiva, y de conformidad con la Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN correspondiente que establezca su tipificación³².

En ese sentido, la ley mencionada establece la responsabilidad objetiva del sujeto infractor de las obligaciones establecidas en las normas de competencia de OSINERGMIN, así como la facultad de tipificación de infracciones de esta entidad mediante las Escalas de Multas y Sanciones.

De ahí que, si bien a través del Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444 se incorporó al Principio de Culpabilidad, disponiéndose que la responsabilidad administrativa es subjetiva, ello solo procedería aplicar si no se establecía lo contrario en ley o decreto legislativo que disponga que la misma sea objetiva. Por lo tanto, siendo que a través del artículo 1° de la Ley N° 27699 se determinó que la responsabilidad es objetiva, no procede aplicar la responsabilidad subjetiva.

Por lo tanto, esta Sala verifica que la aplicación de la responsabilidad objetiva en la resolución de sanción aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por OSINERGMIN, es conforme con los principios de la potestad sancionadora vigentes a su fecha de emisión; asimismo, también guarda conformidad con los criterios del Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la responsabilidad objetiva por las infracciones a normas de competencia de OSINERGMIN se encuentra establecida por ley.

Adicionalmente a ello, cabe resaltar que a través del artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM³³, el artículo 9° del derogado Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD34 y el artículo 23° del Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD³⁵, se precisó que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es objetiva.

³² Ley N° 27699

Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados". (Subrayado agregado).

³³ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de OSINERGMIN

"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

(...) La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.

³⁴ Resolución N° 272-2012-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN

"Artículo 9.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. (...)"

³⁵ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 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.



En atención a lo indicado en los párrafos precedentes, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

11. Con relación a lo expuesto en el literal d) del numeral 4 y d) del numeral 5 de la presente resolución, se debe precisar que el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el 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 sanción³⁶.

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 administrativa³⁷.

En atención a ello, en la nota 12 de la resolución impugnada se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M_{\text{ex-ante}} = \left(\frac{B}{p} \right) * A$$

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

³⁶ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 230.- 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.

³⁷ 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 pasible 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.



En este contexto, es preciso acotar que CASAPALCA solo ha cuestionado aspectos relacionados al factor “B”; razón por la cual, en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo solo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos³⁸.

Así pues, respecto al beneficio ilegalmente obtenido la apelante indica que no existen “costos omitidos” por la ausencia del supervisor, ya que, si contaba con el mismo, que incluso llevó al vigía y al operador del scoop al lugar de trabajo, indicándoles las funciones a realizar, y que, en todo caso, se debe calcular la multa por no haber llenado la hoja de trabajo escrito o el check list.



Al respecto, conviene anotar 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/o oportunidad establecidas (costos evitados y postergados); así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Ahora bien, de la revisión de la resolución recurrida se desprende que la GSM calculó el factor “B” considerando únicamente los costos evitados y postergados vinculados a las infracciones sancionadas, excluyendo la utilidad o beneficio ilícito derivado del mismo, razón por la cual no se hará referencia a este último en lo posterior.

Dicho ello, conviene anotar que de la revisión de los numerales 5.1 y 5.2 de la resolución de sanción se advierte que para la estimación de los costos evitados y postergados se consideró lo siguiente:

- Para la infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO: Se utilizó la metodología de costo evitado debido a que este representa el costo no incurrido en la participación de los especialistas que garantizan la verificación del cumplimiento de las obligaciones asumidas en el PETS “Limpieza de cámara de sedimentación”.

³⁸ 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.

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

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 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.



En ese sentido, bajo un escenario de cumplimiento se consideró la participación de un jefe de guardia mina y un ingeniero de mantenimiento, quienes son responsables de verificar que la labor de limpieza de la cámara de sedimentación, se desarrolle en cumplimiento del RSSO.

- Para la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO: Se utilizó la metodología del costo evitado debido a que este representa el costo no incurrido en la participación del especialista que verifique la realización de la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos para la tarea de limpieza en la poza de sedimentación, por parte del vigía.

Por lo tanto, bajo un escenario de cumplimiento, se ha considerado la participación de un jefe de guardia mina, que efectivamente verifique la realización de la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos para la tarea de limpieza en la poza de sedimentación.



No obstante, CASAPALCA sostiene que no debió incluirse la contratación de dichos especialistas encargados, debido a que sí contaba con dicho personal al momento del accidente.

Al respecto, corresponde reiterar que de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035, los costos evitados y postergados involucran aquellas inversiones que el titular minero no realizó en su oportunidad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad a su cargo; lo que significa que éstos deben incluir todas las actividades (labores o trabajos), elementos materiales (insumos, herramientas, equipos, etc.) y personales (trabajadores) necesarios que adecuar su comportamiento al RSSO, esto es, aquellos costos que contribuyan y representen el cumplimiento de dicha norma.

En este contexto, 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", tampoco es de carácter arbitrario, sino que se apoya en las normas incumplidas, en este caso numerales 3 y 4 del artículo 38° del RSSO; toda vez que son tales disposiciones las que definen las prestaciones que debieron ser ejecutadas por parte del agente infractor.

Por tal motivo, la cantidad y tipo de recursos a costear dependen de lo exigido por la regulación en materia de seguridad; lo que habilita a OSINERGMIN, en su condición de autoridad supervisora y fiscalizadora, la determinación de los medios necesarios para garantizar su cumplimiento.

En tal sentido, si bien las apelantes alegan que, si contaban con un supervisor encargado para dicha labor, conforme quedó acreditado, se incumplió los numerales 3 y 4 del artículo 38° del RSSO, por lo que, para el cálculo de los costos evitados, como efectúo la primera instancia, es correcto considerar los costos del personal que, en un escenario de cumplimiento, verifiquen dichas obligaciones. Finalmente, se debe agregar que dicho costeo se realizó utilizando como insumo información objetiva de mercado, así como de carácter legal.

En ese sentido, se debe desestimar lo alegado por CASAPALCA en este extremo del recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; 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 CASAPALCA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2815-2017 de fecha 26 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA RÍO CAUDALOSO Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS S.R.L., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2815-2017 de fecha 26 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE