

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de marzo de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201400004391 que contiene los recursos de apelación interpuestos por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por el señor Guillermo Schoof Angobaldo, y CONTRATA MINERA CRISTOBAL E.I.R.L., representada por el señor Javier Cristóbal Valer, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2744-2015 de fecha 11 de noviembre de 2015, mediante la cual se les sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2744-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, y a la empresa contratista CONTRATA MINERA CRISTOBAL E.I.R.L., en adelante MINERA CRISTOBAL, con una multa solidaria de 77.14 (setenta y siete con catorce centésimas) UIT; y a BUENAVENTURA con una multa adicional de 14.81 (catorce con ochenta y un centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó que el cumplimiento del paso 4 del PETS "Desatado Manual de Roscas en Labores Horizontales", referido a efectuar el desate con las barretillas adecuadas y desde una zona segura y libre de obstáculos, en el Tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro Alto.	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	77.14 UIT ³ (Solidaria)

¹ RSSO.

Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.

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

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

³ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 publicado con fecha 03 de febrero de 2011 y N° 256-2013-OS/GG publicado con fecha 23 de noviembre de 2013.

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

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

Infracción al artículo 351° del RSSO⁴ No contar con luces apropiadas durante el desarrollo del desate de rocas en el Tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro Alto, labor en la que existía una falla.	Numeral 13.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD⁵	14.81 UIT⁶ (Sólo a BUENAVENTURA)
--	--	---

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 11 de enero de 2014, en la Unidad Minera Uchucchacua, ocurrió el accidente fatal del trabajador de la empresa contratista MINERA CRISTOBAL, señor Jhon Jhonatan Cantorín Urbano, en circunstancias en que realizaba labores de desate de rocas en el tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro Alto; conjuntamente con los señores Jorge Vera Gómez y David Falcón Espinoza⁷.

En dicha oportunidad, el señor Jorge Vera hizo palanca con una barretilla de 4 pies para provocar el desprendimiento del banco de roca expuesto en la corona del techo, siendo apoyado por el señor Jhon Jhonatan Cantorín Urbano; momento en cual se desprendió un banco de roca, que al caer sobre la cresta de la carga (material producto de la voladura) se partió y un trozo de dimensiones 1.5 m x 0.8m x 0.4m impactó sobre éste último, lo que le causó la muerte por asfixia (compresión torácica).

- b) Mediante comunicación de fecha 11 de enero de 2014, obrante a foja 01 del expediente, BUENAVENTURA comunicó al OSINERGMIN la ocurrencia del accidente fatal del trabajador de la empresa contratista MINERA CRISTOBAL, señor Jhon Jhonatan Cantorín Urbano, detallado en el literal anterior.
- c) Con fecha 13 al 14 de enero de 2014, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera Uchucchacua de titularidad de BUENAVENTURA, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente fatal ocurrido.

Los resultados de la supervisión forman parte del Informe N° 003-2014-MINEC/AM de enero de 2014, obrante de fojas 63 a 199 del expediente, en adelante Informe de Supervisión.

⁴ RSSO.

Artículo 351.- Es obligación del titular minero colocar luces apropiadas que se conservará encendidas al menos cuando haya personal en el interior de las minas en los siguientes lugares: estaciones de transporte vertical y horizontal, estación de bombeo, sala de tornos o cabrestante, tolvas y lugares principales, bodegas, depósitos, talleres, intersecciones importantes de galerías y demás instalaciones subterráneas que tengan el carácter de permanente o que sean causa potencial de accidentes.

⁵ 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

13. Incumplimiento de normas de instalaciones eléctricas, sistemas de candados y tarjetas de seguridad e iluminación

13.3 Iluminación

13.3.1 Iluminación

Base legal: Arts. 348°, 349°, 350°, 351°, 352°, 353°, 354°, 355° del RSSO.

Sanción: Multa hasta 110 UIT

⁶ Ver pie de página N° 3.

⁷ La Unidad Minera Uchucchacua de titularidad de BUENAVENTURA, se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Oyón de la región Lima.

00411

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- d) Por escrito de registro N° 201400008671 de fecha 21 de enero de 2014, BUENAVENTURA presentó a este Organismo el informe final del accidente ocurrido.
- e) A través de escrito de registro N° 2014-18963 de fecha 12 de febrero de 2014, BUENAVENTURA remitió a la GFM información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial efectuada.
- f) Mediante Oficio N° 239-2014, notificado con fecha 18 de marzo de 2014, obrante a foja 264 del expediente, se comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁸.
- g) Por Oficio N° 232-2014, notificado con fecha 19 de marzo de 2014, obrante a foja 262 del expediente, se comunicó a la empresa contratista MINERA CRISTOBAL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁹.
- h) Con escrito de registro N° 2014-4391 de fecha 27 de marzo de 2014, BUENAVENTURA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- i) A través del escrito de registro N° 201400004391 de fecha 27 de marzo de 2014, MINERA CRISTOBAL presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201400004391 de fecha 03 de diciembre de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2744-2015, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a la configuración de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO

- a) A efectos de cumplir con sus obligaciones, el supervisor debe encontrarse presente en diversas zonas de trabajo, razón por la cual no puede asegurar su presencia de manera permanente en todas ellas; lo que es evidencia por el artículo 130° del RSSO.
- b) No corresponde sancionar a BUENAVENTURA, ya que el hecho de que los trabajadores no hayan realizado el desate de rocas conforme al Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro – PETS (error humano), no constituye prueba de que la supervisión no verificó el cumplimiento de dicho documento de gestión

⁸ Conjuntamente con el Oficio N° 239-2014, se remitió a VOLCAN una copia el Informe de Supervisión.

⁹ Conjuntamente con el Oficio N° 232-2014, se remitió a MINERA CRISTOBAL una copia el Informe de Supervisión.

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

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

Respecto a la configuración de la infracción al artículo 351° del RSSO y la graduación de la sanción

- c) La impugnante no ha incurrido en la infracción al artículo 351° del RSSO; toda vez que el Tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro Alto, no tenía el carácter de permanente.
- d) La infracción no se encuentra vinculada a la falta de supervisión, razón por la cual, en concordancia con lo señalado en la Resolución N° 036-2015-OS/TASTEM-S2, se deben excluir los costos asociados a dicho concepto.
- e) No se han expresado las razones por las cuales se ha considerado 1 (un) año de sueldo del jefe de guardia de minas, más aún cuando para el cálculo de los costos por mano de obra se considera el número de horas de trabajo requerido; criterio que también debería aplicarse en el caso de dicho especialista.

Asimismo, no existe congruencia entre el periodo aplicado y lo consignado en el pie de página N° 17 del Anexo de la resolución de sanción.

- f) Para el cálculo de los costos evitados por concepto de contratación de jefes de guardia e ingeniero de seguridad se toma como referencia los valores del *Salary Pack*, los mismos que se dividen entre 12 (doce) en lugar de dividirlos entre 14 (catorce), a pesar de que el único concepto que se excluye son las utilidades y no las gratificaciones por fiestas patrias y navidad; lo que altera los resultados obtenidos, razón por la cual se debe corregir dicha alteración.
- g) No se ha motivado la inclusión del concepto "servicios no vinculados a la supervisión"; el mismo que no debería ser considerado en el cálculo de la multa dado que la apelante ha cumplido con pagar el arancel correspondiente a la supervisión.
- h) La tasa COK de 13.64% utilizada por el regulador se basa en un estudio realizado el año 2008, razón por la cual –atendiendo a las diferentes coyunturas económicas del sector minero– no resulta aplicable al presente caso.

Adicionalmente a ello, BUENAVENTURA sostiene que la referida tasa resulta excesiva.

- i) Se ha transgredido el Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que no se ha motivado la aplicación del COK y del concepto "servicios no vinculados al costo de la supervisión".
3. Con escrito de registro N° 201400004391 de fecha 04 de diciembre de 2015, la empresa contratista MINERA CRISTOBAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2744-2015, solicitando su revocación, en atención a los siguientes fundamentos:

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En cuanto a la configuración de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO

- a) De conformidad con los resultados de la investigación efectuada y los actuados obrantes en el expediente, se advierte que el trabajador accidentado se encontraba debidamente capacitado; razón por la cual estuvo en capacidad de elegir la barretilla adecuada para realizar el trabajo de desatado de rocas, de acuerdo a lo indicado en el PETS.
- b) MINERA CRISTOBAL ha presentado dentro del presente procedimientos diversos documentos tales como check-list de operación, libreta IP, cuaderno de labor, entre otros; los cuales acreditan que sí hubo una supervisión efectiva.
- c) En atención al artículo 130° del RSSO, no es obligatorio que el supervisor permanezca en una sola labor o que haya un supervisor por cada labor; razón por la cual no podía preverse la presencia de dicho personal durante la ocurrencia de los hechos que dieron origen al accidente.
- d) Pretender que el trabajador o el supervisor elija la barretilla adecuada, es una exigencia que no se encuentra prevista en ninguna norma, ni en los documentos de gestión de seguridad; por lo que, en todo caso, se trata de una obligación a la que nadie puede encontrarse sujeto.

4. A través del Memorándum N° GFM-724-2015, recibido con fecha 16 de diciembre de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la configuración de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO

5. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 y a) al d) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁰.

A su vez, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual

¹⁰ Ley N° 27444.
Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

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

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

adoptará todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas¹¹.

En este sentido, el numeral 6.1 del artículo 6° de la mencionada Ley N° 27444, dispone que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo y comprender la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹².

Por su parte, el numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, establece que los informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, que evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados bajo el ámbito de competencia de este Organismo¹³.

En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo indica que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹⁴.

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario¹⁵.

¹¹ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

¹² Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 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. (...)

¹³ Resolución N° 171-2013-OS/CD.

Artículo 28.- Informes emitidos por las Empresas Supervisoras.-

28.3 Deben contener una descripción detallada de los hechos constatados, que evidencien el cumplimiento o acrediten el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones contractuales materia de supervisión.

¹⁴ Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

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

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

¹⁵ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En atención a lo señalado, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁶.

De otro lado, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, en concordancia con el artículo 216° del TUO 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; razón por la cual tanto las empresas mineras y como sus contratistas deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento¹⁷.

En atención a ello, es pertinente citar la obligación contenida en el literal c) del artículo 38° del RSSO:

"Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea"

(Subrayado agregado)

Acorde con lo señalado, es responsabilidad de la supervisión instruir y constatar que los trabajadores conozcan y ejecuten los PETS, así como el uso adecuado de los equipos de protección personal correspondiente a las tareas asignadas.

Bajo este marco legal, cabe indicar que el paso 4 del PETS "Desatado Manual de Rocas en Labores Horizontales" elaborado por BUENAVENTURA, obrante a foja 172 a 173 del expediente, establece lo siguiente:

"PROCEDIMIENTO

(...) 4. Elija la barretilla con la longitud adecuada de acuerdo a la sección de la labor, para que el desatador tenga facilidad de movimiento. Iniciar el desatado de rocas en avanzada, desde una zona segura y libre de obstáculos (...)"

(Negrita y subrayado agregados)

¹⁶ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁷ RSSO.

Artículo 3.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Decreto Supremo N° 041-92-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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

Sin embargo, de acuerdo a los numerales 1 y 2 de los literales b) y c) del Rubro III y numeral 5.2 del Rubro V del Informe de Supervisión, cuyo detalle obra a fojas 69 y 71 del expediente, entre otros, la supervisión no cumplió con verificar que los trabajadores, señores Jhon Jhonatan Cantorín Urbano (accidentado), Jorge Vera Gómez, David Falcón Espinoza y Teodosio Aponte Ugarte, cumplieren con la citada sección del PETS "Desatado Manual de Rocas en Labores Horizontales":

III. CAUSAS

b) CAUSAS BÁSICAS

1. Factores personales (...)

- (...) el colaborador ingresa indebidamente y se ubica en un área sin sostenimiento, exponiéndose al peligro de terreno inestable.
- Falta de experiencia, habilidad, entrenamiento, conocimiento y asesoramiento adecuado respecto al manejo de la barretilla de 4 pies en ambientes subterráneos, entendiéndose que tal práctica no es aplicable a labores estrechas y con mínima altura de operación y aplicados en el techo de la labor (...)

2. Factores de trabajo (...)

- Liderazgo y supervisión inadecuada: Control de gestión inadecuada por parte de la EC Minera Cristóbal E.I.R.L. y de la empresa (...) Buenaventura (...) no se verifica en la labor los procedimientos de desatado manual de rocas, fundamentalmente en labores de alto riesgo (...)
- Ingeniería inadecuada en el control geomecánico de detección de fallas en la labor

c) CAUSAS INMEDIATAS

1. Actos inseguros o sub-estándares (...)

- No cumplir los procedimientos de desatado: (...) Los tres trabajadores asignados (...) se expusieron (...) a una zona de riesgos para llevar a cabo su cometido de desate de rocas (...)

2. Condiciones inseguras o sub estándares (...)

- El techo del tajo 943-1, Nivel 4300, mostraba claras evidencias de inestabilidad de la presencia de una falla longitudinal, otras fallas menores, tanto así como la presencia del desclasamiento horizontal del techo (...)

V. INFRACCIONES (...)

5.2 (...) falta de control oportuno (...) por no hacer el seguimiento del cumplimiento de los PETS de desatado de rocas, identificación de peligros y evaluación de riesgos de inestabilidad física y por consiguiente aspectos de desprendimiento de rocas en el tajo 943-1- Nv. 4300, Zona Socorro Alto (...)"

(Negrita y subrayado agregados)

A su vez, el literal a) del Rubro II y los numerales 1 y 2 de los literales b) y c) del Rubro III del Informe de Investigación de Accidente Mortal, el Acta de Inspección del Accidente Mortal, los numerales 1 y 2 de los literales a) y b) del numeral 1.4 Acta de la Sesión Extraordinaria del Comité Central de Seguridad y Salud Ocupacional, obrantes de fojas 07 a 18 del expediente; presentados por BUENAVENTURA con escrito de fecha 21 de enero de 2014, confirma la ocurrencia de los siguientes hechos:

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- El personal encargado del desatado de rocas en el tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro Alto, utilizó una barretilla corta que no era la adecuada para realizar dicha labor pues no permitió su ubicación a una distancia segura.
- El señor Jhon Jhonatan Cantorín Urbano (accidentado) no se encontraba en una zona segura pues se ubicó sobre el talud que formaba la carga rota por la voladura y debajo de una zona sin sostenimiento
- Liderazgo y supervisión inadecuados, ya que la supervisión no evaluó los riesgos que originaron el accidente.

A su vez, de la lectura de las declaraciones testimoniales de los trabajadores de MINERA CRISTOBAL, señores Marcelino Angulo Rodríguez (supervisor), Teodosio Víctor Aponte Ugarte (maestro perforista) y Jorge Vera Gómez (perforista), obrantes de fojas 31 a 36 del expediente, entre otros, presentados por BUENAVENTURA con el citado escrito de fecha 21 de enero de 2014; se desprende que la actuación de la supervisión en la fecha del accidente consistió en impartir la orden de realizar el desatado de rocas, dar una charla de liderazgo y recomendar que dicha labor se ejecute correctamente, además de dejar constancia de la necesidad de acciones de capacitación; sin que haya intervenido durante la ejecución de dicha tarea¹⁸.

Conforme a lo señalado, se advierte que la supervisión no verificó que los trabajadores involucrados den cumplimiento al paso 4 del PETS "Desatado Manual de Rocas en Labores Horizontales"; al no haberse asegurado que éstos utilicen el tipo de barretilla adecuada para realizar las labores de desatado de roca en el tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro, considerando la inestabilidad general del área del trabajo (presencia de falla en el techo y estrechez de la labor debido a la carga de la voladura del turno anterior) y, asimismo, tampoco se aseguró que el trabajador Jhon Jhonatan Cantorín Urbano (accidentado) se

¹⁸ La parte pertinente de las declaraciones testimoniales son las siguientes:

- Declaración del supervisor, señor Marcelino Angulo Rodríguez, obrante de fojas 31 a 32 del expediente:

F.D.: Diga Ud. A quienes envió al Tajo 943 y cuál fue la orden?

M.A.: Se envió al trabajador Teodosio Aponte Ugarte (...) Jhonatan Cantorín Urbano (...), Jorge Vera Gómez y David Falcón Espinoza (...). Le di la orden de realizar desate de rocas desde un lugar seguro en toda la guardia, eso está escrito en su orden de trabajo. (...)

F.D.: Diga Ud. A qué acciones por seguridad realizó con el personal que se encontraba en el Tajo 943?

M.A.: Se reunió a los cuatro trabajadores, se les habló de liderazgo ya que la semana pasado tuvimos una capacitación y les retransmití el tema a los trabajadores, se vio la libreta IP y se recomendó desatar bien porque el terreno estaba movido ya que se hizo voladura masiva, en la libreta IP en la parte de acciones de capacitación escribí la recomendación de desate de rocas (...)

F.D.: Diga Ud. Dónde se encontraba cuando se enteró del accidente?

M.A.: Me encontraba en el Tajo 6852 del Nv. 4360 (...)

- Declaración del maestro perforista, señor Teodosio Víctor Aponte Ugarte, obrante de fojas 33 a 34 del expediente:

(...) F.D.: Diga Ud. Qué supervisores llegaron a su labor?

T.A.: Llegaron justos los Ing. Limache y Gora (...) el Ing. Gora nos reunió y nos dio la charla referente al lema de la compañía de buenaventura sin accidentes y el Ing. Limache les habló de las responsabilidades de un trabajador minero, nos habló de tener cuidado en hacer los trabajos (...)

- Declaración del perforista, señor Jorge Vera Gómez, obrante de fojas 35 a 36 del expediente:

(...) F.D.: Diga Ud. ¿Cuáles fueron los trabajos ejecutados antes de la llegada del supervisor?

J.V.: (...) con mis compañeros ingresamos inspeccionando el tajo desde el acceso haciendo la identificación de los peligros, al terminar nos sentamos en un área sostenida del tajo para llenar los formatos de gestión (check list de labor, libreta IP) mientras llenaba los formatos todos "boleavamos" hasta que llegaron los ingenieros Raúl Limache y Edgar Cora, nos dieron una charla sobre autoestima y el lema "Mira, piensa y actúa"

Diga Ud. ¿Cuáles fueron las tareas a ejecutar en la labor y quién las ordenó?

J.V.: El capataz llegó aproximadamente a las 9:30 pm y se reunió con todos los compañeros indicándonos que cortemos las mallas dañadas por el disparo en el acceso, el Scooptram operado por el Sr. Joel Angulo haría piso para luego podamos ingresar desatando en avanzada toda el área disparada hasta terminar el turno de trabajo (...)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ubique en una zona segura para ejecutar el desatado de rocas; más aún cuando éste es considerado un trabajo de alto riesgo por el citado documento de gestión.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en función al contenido de la documentación presentada por BUENAVENTURA y el Informe de Supervisión, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD y, por tanto, encontrándose desvirtuados los efectos del Principios de Presunción de Licitud; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de las apelantes presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió¹⁹.

En efecto, si bien BUENAVENTURA y MINERA CRISTOBAL indican que de acuerdo al artículo 130° del RSSO, el supervisor no puede encontrarse presente en forma permanente en todas las zonas de trabajo; ello no desvirtúa el hecho de que el personal encargado de la supervisión no verificó que se utilice la barretilla adecuada para realizar el desatado de rocas en el tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro; y que el accidentado se ubique en una zona segura durante la ejecución de dicha labor, conforme a lo exigido en el paso 4 del PETS "Desatado Manual de Rocas en Labores Horizontales"²⁰.

Asimismo, este Colegiado considera oportuno establecer que el citado artículo 130° del RSSO no puede interpretarse de modo contrario a la naturaleza, objetivos y finalidad de las disposiciones de dicho reglamento, como pretende la apelante, ya que la supervisión cumple una función vital en la prevención de accidentes mediante la verificación del cumplimiento de los estándares de seguridad aplicables a los trabajos que se desarrollan en el marco de las actividades mineras²¹.

¹⁹ Ley N° 27444.

Artículo 162.- Carga de la prueba

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

²⁰ RSSO.

Artículo 130.- Los supervisores están obligados a realizar inspecciones frecuentes durante el turno de trabajo, impartiendo las medidas pertinentes de seguridad a sus trabajadores.

²¹ RSSO.

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera. Para ello cuenta con la participación de los trabajadores, empleadores y el Estado, quienes velarán por su promoción, difusión y cumplimiento.

Artículo 4.- El presente reglamento establece las normas mínimas para la prevención de los riesgos laborales, pudiendo los titulares mineros y trabajadores establecer libremente niveles de protección que mejoren lo previsto en la presente norma.

Artículo 6.- El presente reglamento tiene por finalidad fijar normas para:

- a) El desarrollo de una cultura preventiva de seguridad y salud combinando el comportamiento humano con la preparación teórico práctica de sistemas y métodos de trabajo.
- b) Practicar la explotación racional de los recursos minerales, cuidando la vida y la salud de los trabajadores y el ambiente.
- c) Fomentar el liderazgo, compromiso, participación y trabajo en equipo de toda la empresa en la seguridad.
- d) Fomentar entre los trabajadores una cultura de seguridad y salud que permita comprometerse con sus compañeros, el trabajo y la propia empresa.
- e) Promover el conocimiento y fácil entendimiento de los estándares, procedimientos y prácticas para realizar trabajos bien hechos mediante la capacitación.
- f) Promover el cumplimiento de las normas de seguridad y salud ocupacional aplicando las disposiciones vigentes y los conocimientos técnicos profesionales de la prevención.
- g) La adecuada fiscalización integral de la seguridad y salud en las operaciones mineras.

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Aunado a ello, es pertinente resaltar que el PETS incumplido en el presente caso, establece claramente que el desatado manual de rocas en labores horizontales es una labor de "alto riesgo"; razón por cual, en concordancia con el literal m) del artículo 38° del RSSO, su ejecución requería la presencia permanente del supervisor; más aún cuando el tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro, presentaba condiciones de inestabilidad que comprometían la seguridad de los trabajadores involucrados²².

En este mismo orden de ideas, corresponde señalar que contrariamente a lo alegado por BUENAVENTURA, el incumplimiento del PETS "Desatado Manual de Rocas en Labores Horizontales" sí acredita la configuración del ilícito sancionado en este extremo; toda vez que de haberse contado con la intervención del personal encargado de la supervisión, éste habría verificado que los trabajadores no seleccionaron la barretilla adecuada y que el accidentado se ubicó en una zona insegura, disponiendo la corrección de tales situaciones; lo que no ocurrió, dado que la supervisión no estuvo presente durante la ejecución de la labor encomendada, como se ha expresado líneas arriba.

De otro lado, MINERA CRISTOBAL refiere que el trabajador accidentado se encontraba debidamente capacitado, razón por la cual estuvo en capacidad de elegir la barretilla adecuada para realizar el trabajo de desatado de rocas; que ha presentado diversos documentos que acreditan que sí hubo una supervisión efectiva tales como check-list de operación, libreta IP, cuaderno de labor, entre otros; y que la elección de la barretilla adecuada es un exigencia no contemplada en ninguna norma, ni documento de gestión de la seguridad, por lo que no resulta obligatoria.

Al respecto, cabe señalar que tales argumentos no desvirtúan su responsabilidad por el ilícito en revisión, ya que la capacitación de los trabajadores, el llenado del check-list de operación, libreta IP, cuaderno de labor, entre otros; no exime al supervisor de cumplir con su obligación de corroborar el cumplimiento de los PETS durante la ejecución de las labores encomendadas.

Finalmente, debe indicarse que la elección de la barretilla adecuada a las características de la zona de trabajo es precisamente una exigencia establecida como parte del "Desatado Manual de Rocas en Labores Horizontales"; por lo que BUENAVENTURA y la contratista debieron asegurar el cumplimiento de la misma.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por las apelantes en estos extremos.

Respecto a la configuración de la infracción al artículo 351° del RSSO y la graduación de la sanción

6. Con relación a los argumentos contenidos en los literales c) al i) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de

²² RSSO.

Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):

m. Imponer la presencia permanente de un supervisor (ingeniero o técnico) en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²³.

Por su parte, el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²⁴.

En cuanto a la configuración de la infracción

Al respecto, es de indicar que el artículo 351° del RSSO establece como obligación del titular minero colocar luces apropiadas que se conservará encendidas al menos cuando haya personal en el interior de las minas en los siguientes lugares: estaciones de transporte vertical y horizontal, estación de bombeo, sala de tornos o cabrestante, tolvas y lugares principales, bodegas, depósitos, talleres, intersecciones importantes de galerías y demás instalaciones subterráneas que tengan el carácter de permanente o que sean causa potencial de accidentes.

A su vez, el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 188° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que es responsabilidad de los administrados aportar los medios de prueba que sustenten sus alegaciones²⁵.

En efecto, si bien al interior del procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba sobre los hechos imputados a título de infracción recae sobre la Administración, es responsabilidad del administrado acreditar los hechos que sirven de sustento a sus alegaciones de descargo, de modo tal que el pronunciamiento a

²³ Ley N° 27444.

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.

²⁴ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

²⁵ Ley N° 27444.

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

Artículo 162.- Carga de la prueba

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

Código Procesal Civil.

Artículo 188.- Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

emitir se funde en hechos respecto de los cuales la autoridad se ha formado convicción de verdad, esto último a partir de medios probatorios producidos y aportados dentro del procedimiento.

En este contexto, debe advertirse que si bien BUENAVENTURA sostiene que no se habría verificado el incumplimiento de la citada disposición del RSSO debido a que Tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro Alto, no tenía la condición de permanente; lo cierto es que ésta no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la veracidad de tal afirmación, más aún cuando de acuerdo a la declaración testimonial del supervisor Marcelino Angulo Rodríguez, obrante de fojas 31 a 32 del expediente, éste viene supervisando dicha labor desde febrero de 2013²⁶.

No obstante lo anterior, es pertinente resaltar que de acuerdo al texto del artículo 351° del RSSO, éste no sólo resulta aplicable a labores subterráneas de tipo permanente, sino además aquellas que sean causa potencial de accidentes; condición esta última que se configuró en el presente caso, ya que de acuerdo a lo explicado en el numeral anterior de la presente resolución, el tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro, presentaba condiciones de inestabilidad general debido a la presencia de fallas y estrechez de la labor debido a la carga de la voladura del turno anterior; las cuales contribuyeron a la ocurrencia del accidente, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por la impugnante sobre el particular.

Con relación a la graduación de la sanción

Sobre el particular, cabe indicar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada 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 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, aplicables a la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobado por la citada Resolución de Gerencia General N° 035²⁷.

En atención a lo señalado, 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 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 de este Organismo.

²⁶ La parte pertinente de la declaración del supervisor, señor Marcelino Angulo Rodríguez, obrante de fojas 31 a 32 del expediente:

F.D.: Diga Ud. Desde cuando supervisa en la Mina Socorro?

M.A.: Yo soy supervisor de ECM Cristóbal desde el mes de febrero de 2013 y desde esa fecha superviso la mina Socorro en los Nv. 4400, Nv. 4360 y Nv. 4300.

F.D.: Diga Ud. Qué labores supervisa en la Mina Socorro?

M.A.: (...) en el Nv. 4300 el Tajo 613 y Tajo 943 (...)"

²⁷ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA 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

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

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

De otro lado, el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación²⁸:

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

A su vez, MORÓN URBINA 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, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa²⁹.

Ahora bien, en este extremo se imputó a BUENAVENTURA la infracción tipificada en el numeral 13.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanción aplicable una multa de hasta 110 UIT.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dicho tope máximo, la GG aplicó la mencionada Resolución de Gerencia General N° 035, cuyo contenido dispone la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad; así como el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en lo relativo al factor de probabilidad de detección.

²⁸ Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

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

²⁹ 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.

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En atención a ello, en la parte introductoria del Anexo que forma parte de la resolución recurrida 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 ilícito, "P" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Ahora bien, considerando que BUENAVENTURA sólo ha cuestionado la motivación de aspectos específicos vinculados al cálculo del factor B (costos postergados); en aplicación del Principio Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos³⁰.

Con relación al beneficio ilegalmente obtenido, el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, establece que dicho factor 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 componentes 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 del Anexo de la resolución recurrida se desprende que la GFM calculó el factor B considerando únicamente los costos postergados vinculados a la infracción al artículo 351° del RSSO, excluyendo la utilidad o beneficio ilícito derivado del mismo, razón por la cual no se hará referencia a este último en lo posterior.

³⁰ 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 de la Ley N° 27444, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

De otro lado, cabe acotar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento N° 5 de la sentencia dictada en el Expediente N° 8327-2005-AA/TC y el literal e) del fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0896-2009-PH/TC, que el Principio de Debido Procedimiento comprende el de Congruencia Procesal

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.

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

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

En cuanto al cálculo de los costos evitados, los sub-numerales 2.1 al 2.7 del numeral 2 del Anexo de la resolución de sanción señalan que éste se fundamentó en la valorización de los materiales e insumos para la implementación de las luces apropiadas en la labor en la que ocurrió el accidente (costo postergado); así como la contratación de 02 (dos) especialistas encargados: ingeniero de seguridad y jefe de guardia (costo evitado en sentido estricto).

No obstante ello, BUENAVENTURA sostiene que no debió incluirse la contratación de dichos especialistas encargados, debido a que la infracción sancionada no se vincula a la falta de supervisión.

Al respecto, corresponde reiterar que de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035, los costos evitados 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 el presente caso, BUENAVENTURA infringió la obligación prevista en el artículo 351° del RSSO por no haber instalado luces apropiadas durante el desarrollo del desate de rocas en el Tajeo 943-1, Nivel 4300, Zona Socorro Alto, en la que existía una falla; razón por la cual no sólo debían considerarse como costos aquellos referidos a los materiales, equipos, herramientas y mano de obra para la instalación del referido sistema de seguridad, sino además los correspondientes al personal responsable de haber garantizado que se cuente con iluminación en dicha labor subterránea, sobre todo considerando sus condiciones de inestabilidad, a efectos de prevenir la ocurrencia de accidentes.



Por esto último, en los sub-numerales 2.4 al 2.7 del numeral 1 del Anexo de la resolución impugnada, se incluyó la valorización de un ingeniero de seguridad y jefe de guardia, como aquellos especialistas encargados de haber verificado el cumplimiento del artículo 351° del RSSO.

En consecuencia, contrariamente a lo indicado por la impugnante, la inclusión de dicho personal como parte del costo evitado no se sustenta en la falta de supervisión; sino en la deficiencia de la gestión de la seguridad que originó la infracción sancionada y que, por tanto, produjo un aumento en la probabilidad de ocurrencia de accidentes durante el desarrollo de las operaciones mineras; por lo que corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

De otro lado, la apelante refiere que no se habrían expresado las razones por las cuales se consideró 1 (un) año de sueldo para el cálculo del costo vinculado al jefe de guardia de minas, más aún cuando en el cálculo de los costos por mano de obra sólo se consideró las horas de trabajo requerido.

Sobre el particular, es pertinente señalar que contrariamente a lo señalado por BUENAVENTURA, de la revisión del Cuadro N° 3 contenido en el sub-numeral 2.6 del Anexo de la resolución recurrida, se verifica que la GFM no consideró 1 (un) año de sueldo para el cálculo del costo vinculado al jefe de guardia de minas, sino

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

únicamente 1 (mes); razón por la cual en el rubro "sueldo total" del citado cuadro no se consigna el sueldo anual total, sino el correspondiente a 1 (un) mes de trabajo.

Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la apelante sobre el particular, correspondiendo anotar que no se ha configurado incongruencia alguna con el pie de página N° 17, ya que -en efecto- sólo se consideró el costo correspondiente a 1 (un) mes de labores por dicho especialista encargado.

Sin perjuicio de ello, vale destacar que de acuerdo al sub-numeral 2.6 del numeral 2 del Anexo en cuestión, la aplicación de dicho plazo es el resultado de considerar un factor de ajuste para valorizar la labor de jefe de guardia de minas, esto es, con el propósito de establecer un límite temporal a una función que es de tipo permanente; determinándose que la aplicación del periodo mínimo de contratación equivalente a 1 (un) mes, plazo que resulta objetivo y no desproporcionado.

De igual modo, es preciso apuntar que de la revisión de los sub-numerales 2.1 al 2.3 del numeral 2 del Anexo se corrobora que la GFM no consideró ningún costo asociado a mano de obra, sino únicamente el de los materiales e insumos respectivos (lámparas mineras); lo que favoreció a la apelante dado que no se incluyeron costos por personal técnico y ayudantes.

Junto con lo anterior, BUENAVENTURA cuestiona el hecho de que se haya tomado como referencia los valores del Salary Pack y que se les haya dividido entre 12 (doce) en lugar de catorce (14), pese a que el único concepto excluido es el de utilidades y no las gratificaciones; y, asimismo, que se haya incorporado el concepto de servicios no vinculados a la supervisión.

Sobre dicho aspectos, debe tomarse en cuenta que los costos asociados a los especialistas encargados se vinculan al sueldo que éstos perciben, esto es, a información que no se encuentra regulada por ningún dispositivo legal, documento público o fuente de Derecho alguno; motivo por el cual, tratándose de un elemento no establecido por el ordenamiento jurídico, resultó necesario recurrir a información objetiva de mercado que determine su valor.

Es así que, el OSINERGMIN tomó como referencia al "salary pack" el cual es un documento elaborado por la empresa PRICE WATERHOUSE COOPERS (PwC) S.R.L., que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles. Dicho instrumento se realiza en función a información proporcionada por más de 300 (trescientas) empresas nacionales e internacionales y de más de 700 (setecientos) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado³¹.

A partir de la información proporcionada por dicho estudio se estimó el valor del costo evitado por concepto de mano de obra, el mismo que se dividió entre 12 (doce) debido a que los valores de los sueldos expresados en dicho documento es de tipo anual, sin ninguna referencia a gratificaciones u otros conceptos como pretende sostener la recurrente.

³¹ Información extraída del pie de página N° 6 del Anexo de la Resolución N° 2002-2015 y el portal web de PwC, disponible en: https://www.ghrs.com.pe/int_salary_encuesta.html

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Acorde con lo señalado, la utilización del "salary pack" responde a las exigencias del Principio de Razonabilidad y el requisito de debida motivación, toda vez que ante la ausencia de regulación expresa sobre los sueldos del personal involucrado se utilizó información objetiva y verificable proveniente de un estudio de mercado para respaldar el cálculo de la multa impuesta, la misma que se fijó dentro del rango previsto en el numeral 13.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD.

A su vez, en cuanto a la inclusión del costo por concepto denominado "servicios no vinculado a la supervisión" no cuenta con sustento legal, corresponde indicar que su inclusión en el cálculo del factor B se justifica en el mandato contenido en el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, según el cual este Organismo debe prever que la comisión de la infracción no resulte más ventajosa para los administrados que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

De allí que dicho concepto contribuya a la finalidad de la multa consistente en desincentivar el incumplimiento del RSSO y, por ende, evitar el desarrollo de operaciones mineras en condiciones inseguras; debido aclararse que tal y como indica su denominación, éste no incluye costos vinculados con la supervisión.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en torno al empleo del Salary Pack y la inclusión del costo por servicios no vinculados a la supervisión.

De otro lado, BUENAVENTURA refiere que no se habría motivado la aplicación del COK y del concepto "servicios no vinculados al costo de la supervisión"; agregando que el primero de éstos se basa en un estudio realizado el 2008 y que resultaría excesivo, razón por la cual no debe aplicable al presente caso.

Al respecto, conviene señalar que de acuerdo a los sub-numerales 2.3 y 2.7 del numeral 2 del Anexo de la resolución recurrida la tasa COK se utilizó con el propósito determinar el beneficio económico derivado de la infracción al artículo 351° del RSSO; toda vez que tratándose de los costos por concepto de materiales e insumos, este beneficio es equivalente a la diferencia entre el costo de subsanación capitalizado en función a la aludida tasa y el costo de subsanación efectivo. Mientras que tratándose de los costos por especialistas encargados, se utilizó la tasa COK para estimar la ganancia de valor generada por dicho concepto.

A su vez, corresponde indicar que si bien la apelante cuestiona la fuente utilizada por este Organismo para la determinación de la tasa COK, lo cierto es que de acuerdo al Principio de Razonabilidad citado anteriormente, la graduación de la sanción es una labor que se encuentra dentro del ámbito discrecional de la Administración en el caso de multas no tasadas, razón por la cual -como puede advertirse del pie de página N° 12 del Anexo de la resolución de sanción- su valor fue calculado en función al estudio de valorización de una empresa del sector minero, que además constituye información pública presentada a la Superintendencia del Mercado de Valores y disponible en su portal institucional, lo que garantiza su carácter razonable (no excesivo) y objetivo.

En consecuencia, habiéndose acreditado líneas arriba que la GFM sí motivó la aplicación del COK en el cálculo del costo evitado y encontrándose justificada la

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

RESOLUCIÓN N° 053-2016-OS/TASTEM-S2

aplicación del concepto de "servicios no vinculados al costo de supervisión", no se ha producido vulneración alguna del Principio de Debido Procedimiento citado al inicio del presente numeral.

En atención a los considerandos expuestos, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por BUENAVENTURA.

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; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADOS** los recursos de apelación presentados por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. y CONTRATA MINERA CRISTOBAL E.I.R.L. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2744-2015 de fecha 11 de noviembre de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y Felipe Santiago Bruno Repetto Sánchez.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

