

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 272-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700076398 que contiene los recursos de apelación interpuestos por CORI PUNO S.A.C. y ANDEAN MINING S.A.C., representadas por los señores Luis Enrique Aguado Muñoz y Aníbal Bákula Corvetto, respectivamente, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1575-2018 de fecha 25 de junio de 2018, mediante la cual se declara (i) improcedente la solicitud de acogimiento al silencio administrativo negativo y el recurso de apelación presentado por Andean Mining S.A.C y (ii) infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Cori Puno S.A.C. y Andean Mining S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018 de fecha 19 de abril de 2018, que las sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1038-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CORI PUNO S.A.C., en adelante CORI PUNO, y ANDEAN MINING S.A.C., en adelante, ANDEAN MINING, con una multa solidaria total de 37.83 (treinta y siete con ochenta y tres centésimas) UIT. Adicionalmente, se sancionó a CORI PUNO con una multa ascendente a 9.81 (nueve con ochenta y un centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplimiento del numeral 4 del artículo 38¹ del RSSO¹ La supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 4.2 del PETS "Reparación de tubería de agua", toda vez que no se coordinó con el jefe de guardia y/o supervisor de turno, solicitando la orden de trabajo para la reparación de la tubería.	Numeral 6.1.2 del Rubro B ²	Multa solidaria 18.41 UIT ³

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

Anexo

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

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

6. Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

6.1 Supervisión

6.1.2 Obligaciones del supervisor

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

Sanción: Multa hasta 250 UIT.

³ Multa impuesta a CORI PUNO S.A.C. y ANDEAN MINING S.A.C.

2	Incumplimiento al artículo 97° del RSSO⁴ No se contaba con una copia del IPERC de Línea base en la plataforma diamantina N° 3, de perforación ubicada en el cerro Cruz de Oro, en la cota de 4 549 msnm.	Numeral 3.3 del Rubro B ⁵	Multa solidaria 19.42 UIT ⁶
3	Incumplimiento al artículo 357° del RSSO⁷ La vía de tránsito que lleva a la plataforma de perforación N° 3 no contaba con las barandas que eviten la caída de los trabajadores.	Numeral 2.1.13 del Rubro B ⁸	Multa a Cori Puno 9.81 UIT ⁹
TOTAL			47.64 UIT¹⁰

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Siendo las 15:40 horas del día 15 de mayo de 2017, el maestro perforista y sus dos ayudantes, entre ellos el señor Eduardo Gutiérrez Chambi (accidentado), al percatarse que tuvieron problemas en la perforación durante el día ocasionados por la baja presión del agua que llegaba a su máquina, deciden bajar por un acceso no autorizado para reparar la fuga de agua que presentaba la tubería que alimentaba la máquina de perforación, sin comunicar del hecho al supervisor de turno, tal como lo especifica el procedimiento de trabajo PRO-GEO-PETS-25.

⁴ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

"Artículo 97.- El titular de actividad minera debe elaborar la línea base del IPERC, de acuerdo al ANEXO N° 8 y sobre dicha base elaborará el mapa de riesgos, los cuales deben formar parte del Programa Anual de Seguridad y Salud Ocupacional.

(...)

En toda labor debe mantenerse una copia del IPERC de Línea Base actualizado de las tareas a realizar. Estas tareas se realizarán cuando los controles descritos en el IPERC estén totalmente implementados".

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo

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

Rubro B

3. Incumplimientos de Normas de Procedimiento, Ejecución de Trabajos, IPER y PETS

3.3. Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos

Base legal: Art. 30°, 44° literal k), 95°, 96°, 97° del RSSO

Sanción: Multa hasta 500 UIT.

⁶ Multa impuesta a CORI PUNO S.A.C. y ANDEAN MINING S.A.C.

⁷ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

"Artículo 357.-

Los canales, zanjas, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de trabajadores y materiales estarán iluminados en toda su longitud con niveles no menores de trescientos (300) lux. Adicionalmente, estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de trabajadores".

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

Anexo

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

Rubro B

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

2.1 En concesiones mineras

2.1.13 Baranda y mallas

Base legal: Art. 357 del RSSO

Sanción: Multa hasta 100 UIT.

⁹ Multa impuesta a CORI PUNO S.A.C.

¹⁰ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

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

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

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

Durante el trayecto hacia el lugar donde se encontraba la fuga de agua de la tubería, el maestro perforista fue marcando el paso, de manera de guía a sus ayudantes; sin embargo, el señor Eduardo Gutiérrez Chambi hizo caso omiso a las recomendaciones y decidió avanzar por otro acceso (más corto y menos seguro), produciéndose su caída¹¹ y muerte de forma instantánea.



- b) Mediante correo electrónico y escrito con registro N° 201700076575 de fecha 16 de mayo de 2017, CORI PUNO reporta el accidente de trabajo mortal del señor Eduardo Gutiérrez Chambi¹² ocurrido el día 15 de mayo de 2017.
- c) Durante los días 18 al 20 de mayo de 2017, se efectuó una supervisión especial por el accidente mortal en la unidad minera Cruz de Oro de UNTUCA (de Cori Puno S.A.C.)¹³, a cargo de la empresa supervisora Servicios Completo en Ingeniería S.R.L., de acuerdo a los términos de referencia determinados por OSINERGMIN.
- d) A través del escrito con registro N° 201700076575 de fecha 24 de mayo de 2017, CORI PUNO presentó el Informe de Investigación del Accidente Mortal del extrabajador Eduardo Gutiérrez Chambi.
- e) Con escrito de registro N° 201700076398 de fecha 29 de mayo de 2017, la empresa supervisora remitió un ejemplar del Informe de la Supervisión Especial en Infraestructura, Transporte, Maquinarias e Instalaciones Auxiliares, por el accidente mortal del señor Eduardo Gutiérrez Chambi, ocurrido el día 15 de mayo de 2017, en la unidad minera "Cruz de Oro de Untuca" de CORI PUNO.
- f) Por escrito de registro N° 201700076398, de fecha 09 de junio de 2017, la empresa supervisora remitió un ejemplar del levantamiento de observaciones del Informe de la Supervisión Especial en Infraestructura, Transporte, Maquinarias e Instalaciones Auxiliares, por el accidente mortal del señor Eduardo Gutiérrez Chambi.
- g) Mediante Oficio N° 1633-2017 recibido el día 24 de julio de 2017, se notificó a CORI PUNO el inicio del procedimiento administrativo sancionador por el presunto incumplimiento del numeral 4) del artículo 38º, el numeral 6) de la sección mensual del artículo 143º, el artículo 97º, el artículo 33º y el artículo 357º del RSSO, debidamente sustentado en el Informe de Instrucción Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1242-2017 de fecha 11 de julio de 2017 y en el Informe de Supervisión, otorgándosele el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- h) Por Oficio N° 1634-2017 recibido el día 24 de julio de 2017, se notificó a ANDEAN MINING el inicio del procedimiento administrativo sancionador por el presunto incumplimiento del numeral 4) del artículo 38º, el numeral 6) de la sección mensual del artículo 143º, el artículo 97º y el artículo 33º del RSSO, debidamente sustentado en el Informe de Instrucción Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1242-2017 de fecha 11 de julio de 2017 y en el Informe de Supervisión, otorgándosele el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.



¹¹ El accidentado sufre una caída a un desnivel de cinco (5) metros de altura y continúa cayendo por una pendiente de 38° de inclinación en una longitud de 38.5 m desde la cota de 4 417 msnm hasta la cota de 4 387 msnm.

¹² Cabe indicar que, el mencionado trabajador pertenecía a la empresa contratista ANDEAN MINING S.A.C.

¹³ Ubicada en Paraje Cochapata, distrito de Quiaca, provincia de Sandía, departamento de Puno.

- i) CORI PUNO presentó mediante escrito de registro N° 201700123472 de fecha 03 de agosto de 2017, el levantamiento de los hechos que constan en el Acta de Supervisión Especial llevada a cabo del 18 al 20 de mayo al 2017, en la unidad minera "Cruz de Oro de Untuca".
- j) Con escrito de registro N° 201700076398, de fecha 03 de agosto de 2017, CORI PUNO presentó los descargos correspondientes a las imputaciones realizadas en su contra.
- k) Por escrito de registro N° 201700076398, de fecha 04 de agosto de 2017, ANDEAN MINING presentó los descargos correspondientes a las imputaciones realizadas en su contra.
- l) Mediante Oficios N° 181-2018-OS-GSM y 182-2018-OS-GSM, recibidos el día 04 de abril de 2018, se notificó a CORI PUNO y ANDEAN MINING, respectivamente, el Informe Final de Instrucción N° 150-2018, de fecha 02 de abril de 2018, a través del cual se recomienda sancionar a CORI PUNO y ANDEAN MINING por el presunto incumplimiento del numeral 4) del artículo 38º, numeral 6) de la sección mensual del artículo 143º, artículo 97º y artículo 33º del RSSO. Asimismo, se recomienda sancionar a CORI PUNO por el presunto incumplimiento al artículo 357º del RSSO, otorgándoseles el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten los descargos correspondientes.
- m) A través del escrito con registro N° 201700076398 de fecha 10 de abril de 2018, ANDEAN MINING presentó los descargos correspondientes respecto del Informe Final de Instrucción emitido.
- n) Con escrito con registro N° 201700076398 de fecha 11 de abril de 2018, CORI PUNO presentó los descargos correspondientes respecto del Informe Final de Instrucción emitido.
- o) Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018 de fecha 19 de abril de 2018, se sancionó solidariamente a CORI PUNO y ANDEAN MINING por el incumplimiento del numeral 4) del artículo 38º y artículo 97º del RSSO. Asimismo, se sancionó a CORI PUNO por el incumplimiento al artículo 357º del RSSO. Por otro lado, se dispone el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra CORI PUNO y ANDEAN MINING, respecto de los incumplimientos a los artículos 33º y 143º del RSSO.
- p) Con escrito de registro N° 201700076398 de fecha 09 de mayo de 2018, ANDEAN MINING presenta el recurso impugnativo de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018 de fecha 19 de abril de 2018.
- q) A través del escrito de registro N° 201700076398, de fecha 14 de mayo de 2018, CORI PUNO presenta el recurso impugnativo de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018 de fecha 19 de abril de 2018.
- r) Por escrito de registro N° 201700076398, de fecha 21 de junio de 2018, ANDEAN MINING solicitó la aplicación del Silencio Administrativo Negativo e interpuso el recurso de apelación correspondiente.



- s) Con fecha 25 de junio de 2018, se emitió la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1575-2018, a través de la cual se declara improcedente la solicitud de acogimiento al silencio administrativo negativo y el recurso de apelación presentado por ANDEAN MINING e infundados los recursos de reconsideración interpuestos por CORI PUNO y ANDEAN MINING contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito del 17 de julio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700076398, ANDEAN MINING interpuso el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1575-2018, solicitando se declare fundado, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento N° 1 (Numeral 4 del artículo 38° del RSSO)



- a) La primera instancia señala que la reparación de la tubería era una acción necesaria que formaba parte del trabajo de perforación y sin la cual no era posible realizar la última tarea. ANDEAN MINING menciona que la reparación de la tubería y el trabajo de perforación son labores independientes y que prescinden una de la otra. Asimismo, indica que del análisis del Informe de Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal, se advierte que la revisión de la fuga (iniciada después de las 15:20 horas) es realizada luego de: i) terminar con el trabajo de perforación, ii) apagar el equipo y iii) ordenar el área de trabajo (lo cual sucedió a las 15:15 horas, antes de evacuar la zona) con el fin de entregarla en óptimo estado a la guardia de turno noche, más no porque se tratara de una acción necesaria respecto de la cual dependa el trabajo de perforación.
- b) Asimismo, la primera instancia señala que no se verificó el cumplimiento del PETS "Reparación de tubería de agua", toda vez que no se coordinó con el jefe de guardia y/o supervisor de turno solicitando la orden de trabajo para la reparación de la tubería de agua. Al respecto, ANDEAN MINING indica que resultaba materialmente imposible que la compañía pudiera tomar conocimiento de las actividades de los trabajadores vinculadas con la reparación de tuberías y verificar el cumplimiento de PETS, pues no tomaron conocimiento de dicha actividad.

Asimismo, hace referencia a que, en aplicación del Principio de Razonabilidad, no resulta razonable que la autoridad exija que para un trabajo específico (cualquiera que este sea) se lleve a cabo una labor de verificación de cumplimiento de todos los demás estándares y PETS que tenga la compañía.

- c) ANDEAN MINING discrepa con la posición de la primera instancia cuando argumenta que no procede el eximente de responsabilidad debido a que la subsanación no se limita a la adecuación de la conducta sino a la corrección de sus efectos, que en el presente caso es imposible en tanto se trata de un accidente mortal, pues el accidente mortal no se habría producido por la infracción de no verificar el cumplimiento del PETS "reparación de tubería de agua" sino por:
- i) No cumplir el trabajo conforme el procedimiento u órdenes del supervisor por voluntad propia.

- 
- ii) Mal discernimiento al no elegir la acción correcta de pegarse hacia la pared del farallón para controlar el riesgo de caída.
 - iii) Disciplina inadecuada, ya que el maestro perforista identificó la fuga de agua en una zona agreste y no comunicó al supervisor responsable sobre esta fuga de agua por la tubería.
 - iv) Omisión de advertir el peligro por parte del accidentado; no darse cuenta, no observar, no prestar atención al lugar donde pisa y caminar cerca de latitudes con pendientes muy pronunciadas, según se describe en el Informe de Supervisión.

Por tanto, dado que no existe relación causal entre la presunta infracción cometida y el fatal accidente, al valorar la conducta supuestamente infractora no se debe considerar que el accidente es uno de sus efectos, por lo que sí procedería el eximente de responsabilidad.

- 
- d) Para efectos de determinar la sanción, se ha asignado un valor de 30% para la probabilidad de detección de la infracción, determinándose de forma general, no existiendo justificación, motivación ni razonamiento, siendo lo correcto que se determine como probabilidad de detección el 100%.
 - e) Se ha considerado en el cálculo de la sanción un costo evitado de un jefe de guardia encargado de verificar que los trabajadores cumplan con el procedimiento de "reparación de tubería de agua"; no obstante, al no existir orden alguna para realizar la reparación de tuberías, no correspondía disponer la participación de un jefe de guardia encargado de verificar que los trabajadores cumplan con el procedimiento en referencia.

Sin perjuicio de lo anterior, ANDEAN MINING señala que, el Jefe de Guardia que verificó el cumplimiento del trabajo de perforación (aspecto que ha quedado acreditado y no es un hecho controvertido), es el mismo que hubiera supervisado el cumplimiento del procedimiento de reparación de tubería de agua en caso de haberse dado esa orden de trabajo.

Sobre el incumplimiento N° 2 (Artículo 97° del RSSO)

- f) ANDEAN MINING señala que se le atribuye responsabilidad por no contar con una copia del IPERC de Línea Base en la Plataforma de Perforación Diamantina N° 3, indicándose que, la fotografía N° 17 no refleja que el panel informativo haya incluido el IPERC de Línea Base. Adicionalmente, que la vista fotográfica ofrecida por CORI PUNO en la que se apreciaría que sí se estaría cumpliendo con la obligación, no se acompaña de medios probatorios idóneos y suficientes que acrediten en forma veraz e indubitable que a la fecha de la supervisión se cumplía con esta obligación.

Sobre dicho punto, indica que con fecha 28 de febrero de 2017, se realizó la inspección gerencial por parte de los ingenieros Alexander Estrella y Plinio Huanuni, miembros del comité Paritario de Seguridad y Salud Ocupacional de CORI PUNO, luego de la cual recomiendan actualizar el tablero de gestión en dicha plataforma, estableciendo como fecha límite el 03 de marzo de 2017. Se deja constancia que al momento de la inspección

se contaba con dicho IPERC, pues de no haber sido así se hubiese dejado constancia de la ausencia de IPERC.

- 
- 
- g) Respecto a la improcedencia de la eximente de responsabilidad sustentando que la subsanación no se limita a la adecuación de la conducta sino a la corrección de sus efectos, indica que ello resulta imposible en el presente caso, al tratarse de un accidente mortal. Además, señala que el mencionado accidente mortal no se produjo por la infracción presuntamente cometida. En consecuencia, no se debería considerar la fatalidad producida como uno de sus efectos, resultando tal accidente producto de múltiples causas.
- h) Por otro lado, ANDEAN MINING indica que al determinarse la sanción se asignó un valor de 30% para la probabilidad de detección, es decir, ha sido determinada de forma general para todas las infracciones. En el presente caso, las probabilidades de detección alcanzan el 100% porque, como quedó acreditado, la propia empresa informó a la autoridad acerca del accidente.
- i) Con relación al costo evitado citado en la determinación de la sanción, se consideró la participación de un ingeniero de seguridad responsable de difundir y hacer conocer los peligros y controles de riesgo por las tareas que se realizan; sin embargo, señala que el ingeniero ya se encuentra contratado y su participación respecto de la IPERC de Línea Base no genera ningún costo adicional a la empresa.

Sobre la inexistencia de causalidad

- j) ANDEAN MINING señala que para efectos de determinar la responsabilidad administrativa se debe aplicar la "Teoría de la Causa Próxima" de acuerdo a lo establecido en el inciso 8) del artículo 246º del T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Además, se debe tener presente el criterio aprobado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos contenido en la Segunda Edición de la "Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador" aprobada por la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, que señala lo siguiente:

"La doctrina nacional señala que este principio involucra el principio de personalidad de las sanciones por el cual la asunción de la responsabilidad corresponde a quien incurrió en la conducta prohibida por la Ley; y, por tanto, no se puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Asimismo, implica que para la aplicación de la sanción resulta condición indispensable que la conducta del administrado satisfaga una relación de causa y efecto respecto del hecho considerado infracción, y que además haya sido idónea para producir la lesión y no tratarse de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado".

En tal sentido, la administrada indica que en el desarrollo de las acciones que condujeron al accidente mortal del señor Gutiérrez no se aprecia una conducta omisiva o activa de ANDEAN MINING; es decir no se ha configurado el requisito esencial para la atribución de la responsabilidad administrativa.

Asimismo, la administrada manifiesta que el Ministerio de Trabajo, en aplicación del artículo 42º de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo – Ley N° 29783, ha investigado el

accidente mortal y concluido en el Informe de Orden de Inspección N° 364-2017-SUNAFIL/INSSI, con el cual archivaron el expediente administrativo, que la causa inmediata del accidente fue el “acto subestándar del mismo trabajador”.

Señala adicionalmente que jurídicamente no todas las causas pueden ser consideradas a efectos de determinar la responsabilidad de un administrado. En el presente caso, la causalidad es determinada por la imprudencia de la propia víctima, por lo que menciona que la primera instancia ha inobservado el Principio de Razonabilidad, pues no ha tomado en consideración las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Sobre el erróneo cómputo del plazo para resolver el recurso de reconsideración

- k) Con fecha 9 de mayo de 2018 se presentó el recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, el cual no fue contestado dentro del plazo de treinta (30) días hábiles establecidos en el numeral 216.2 del artículo 216° del T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, sino que se consideró como fecha de presentación del recurso de reconsideración el 14 de mayo de 2018, fecha en el que CORI PUNO presentó su recurso impugnativo. Los administrados tienen el derecho de recibir una respuesta por parte de la Administración en el plazo que determine la ley, en este caso treinta (30) días hábiles, por lo que solicita la nulidad de lo dispuesto en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1575-2018, respecto a la improcedencia del silencio administrativo negativo.

Sobre el uso de la palabra

- l) Solicita se le otorgue el uso de la palabra a fin de exponer sus argumentos referidos al presente procedimiento¹⁴.
3. Mediante escrito del 17 de julio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700076398, CORI PUNO interpuso el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1575-2018, solicitando se declare fundado, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento N° 1 (Numeral 4 del artículo 38° del RSSO)

- a) Al imputarse un presunto incumplimiento referido a la obligación de Supervisión de una Orden de Trabajo “Reparación de Tubería” que no entregó o emitió a los trabajadores, CORI PUNO señala que esto ocurrió pues se había programado la evacuación del personal de trabajo ubicado en el radio de influencia del tajo Cruz de Oro, donde se realizaría la voladura superficial programada para las 17:00 horas del día del accidente (15 de mayo de 2017), por lo que la jornada de trabajo sería recortada hasta las 16:00 horas.

En ese sentido, los trabajadores debían detener sus labores desde las 15:00 horas con la finalidad de desplazarse hasta el campamento respectivo para que la zona de influencia de

¹⁴ Con escrito de registro N° 201700076398, de fecha 17 de julio de 2018, ANDEAN MINING solicita el uso de la palabra con la finalidad de exponer los argumentos presentados a través del recurso de apelación.

la voladura quede despejada a partir de las 16:00 horas. Es por ello que el Jefe de Guardia solo hizo entrega de la Orden de Trabajo de “Perforación Diamantina” a los trabajadores, quienes reciben la charla diaria de cinco minutos antes de iniciar sus actividades.



Indica que dichos trabajadores habían sido instruidos en los distintos PETS para actividades específicas como la “Reparación de Tubería” toda vez que como se señala en la Manifestación del Maestro Perforista y su ayudante, ya habían realizado estas actividades, conociendo el procedimiento, por lo que se debe tener en consideración el artículo 44º del RSSO¹⁵, pues de los hechos constatados por los Supervisores de OSINERGMIN se concluye en su Acta de Supervisión que se habría verificado que los trabajadores incumplieron el PETS “Reparación de Tubería” en el que se señala lo siguiente: “Coordinar con el Jefe de Guardia y/o Supervisor de turno, solicitando la orden de trabajo en el cual especifica el trabajo a realizar con su croquis respectivo”.



Asimismo, CORI PUNO menciona que los trabajadores contaban con los equipos de comunicación adecuados para coordinar con la Supervisión, según la propia manifestación del señor Antonio Clavet Soto Huamaní. Asimismo, señala que los supervisores están en continua verificación del cumplimiento de los PETS y OPT a fin que los trabajadores tengan especial cuidado en la ejecución de sus trabajos, los alcances y procedimientos vinculados a la actividad que corresponda realizar.

Se menciona también como argumento que el ítem 3 del Acta de Supervisión Especial de fecha 20 de mayo de 2017 refiere que los trabajadores “se dirigieron a reparar la fuga de agua sin la orden escrita ni verbal del supervisor”, con lo cual se confirmaría la negligencia de los trabajadores al no observar el debido procedimiento de los PETS para ejecutar una actividad distinta a la encomendada, más aún si este era un trabajo de riesgo dado lo difícil de la zona de trabajo.

- b) Respecto a la determinación de la sanción impuesta, la administrada sostiene que resulta ilegal, ya que no existe ningún beneficio económico para CORI PUNO.
- c) Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad, la administrada señala que la imputación realizada en su contra es atípica, debido a que la actividad “Reparación de tubería de agua” no fue la orden de trabajo asignada a los trabajadores. Por tanto, CORI PUNO sí cumpliría con lo establecido en el artículo 38º del Decreto Supremo N° 024-2016-EM, adoleciendo de motivación la atribución de responsabilidad administrativa.

Sobre el incumplimiento N° 2 (Artículo 97º del RSSO)

- d) La imputación por no contar con el IPERC en la zona de trabajo no es concluyente toda vez que no se observa si el documento podría encontrarse en algún compartimiento adicional

¹⁵ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

“Artículo 44.- Los trabajadores están obligados a realizar toda acción conducente a prevenir o conjurar cualquier incidente, incidente peligroso y accidentes de trabajo propios y/o de terceros y a informar dichos hechos, en el acto, a su jefe inmediato o al representante del titular de actividad minera. Sus principales obligaciones son:

(...)

b) Cumplir con los estándares, PETS, y prácticas de trabajo seguro establecidos dentro del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional.

c) Ser responsables por su seguridad personal y la de sus compañeros de trabajo.

k) Realizar la identificación de peligros, evaluar los riesgos y aplicar las medidas de control establecidas en los PETS, PETAR, ATS, Reglamento Interno de Seguridad y Salud Ocupacional y otros (...).”

en el panel informativo, más aún cuando se verifica que la fotografía tomada en la supervisión de OSINERGMIN ocurrió cuarenta y ocho (48) horas luego de ocurrido el accidente. En ese transcurrir de tiempo, dicho documento pudo haber sido cambiado de lugar por algún trabajador, supervisor o cualquier otro personal encargado de la investigación del accidente fatal, para las indagaciones del caso y, de manera involuntaria, no lo pudo devolver, lo que no quiere decir que el IPERC no estaba en el panel informativo.

Asimismo, en la manifestación del señor Alex Chambi Mancha, ayudante perforista, se señala en la pregunta 8, que los instrumentos de gestión que emplea en la plataforma N° 03 para controlar los peligros y riesgos son el IPERC, PETAR, PETS, estándares, entre otros. En este sentido, la administrada considera que no se ha contrastado la imputación realizada con las manifestaciones de los trabajadores, no encontrándose debidamente motivada la atribución de responsabilidad administrativa.

- e) Respecto a la determinación de la sanción utilizada en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018 que establece la metodología del costo evitado, asociada a las inversiones no incurridas para contar con un especialista que verifique que en la plataforma N° 3 de perforación se cuente con una copia del IPERC Línea Base es ilegal, ya que no existe ningún beneficio económico para CORI PUNO por un presunto costo evitado, toda vez que este hecho conlleva a reforzar la puesta en práctica de los instrumentos de gestión de seguridad en las diversas zonas de trabajo, así como capacitaciones, talleres, incentivos, entre otros, para que los trabajadores seas más cautelosos en el desarrollo de sus labores y mejoren su comportamiento frente a los riesgos y peligros relacionados a su trabajo.
- f) La imputación realizada contra la administrada respecto a este punto, es atípica y adolece de una debida motivación, ya que se cuenta con el IPERC en las labores mineras y todas las instalaciones de la unidad minera, vulnerando así el Principio de Tipicidad.

Sobre el incumplimiento N° 3 (Artículo 357° del RSSO)

- g) CORI PUNO señala que la Plataforma de Perforación N° 3 cuenta con un acceso el mismo que había sido implementado considerando las medidas de seguridad, como se puede advertir en el “Informe de Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal”, que evidencia la implementación de cuerdas, cintas reflectivas, señalización y bastones amarillos, que identifican de manera clara el acceso a la plataforma N° 3; sin embargo, por la conducta negligente de los trabajadores se utilizó una ruta no autorizada.

Adicionalmente, señala que los mineros artesanales que pertenecen a la Comunidad Campesina de Untuca, propietaria del terreno superficial donde se ubica la unidad minera de CORI PUNO utilizan accesos denominados “caminos de zorro”, los mismos que son una especie de senderos que sirven de guía a los comuneros que viven en los alrededores, que es el camino por donde transitaban los trabajadores a fin de poder llegar más rápido al lugar donde pretendían realizar la reparación de la tubería de agua, el cual estaría prohibido y que contaba con una cinta reflectiva.



Por tanto, sería la ruta no autorizada la que no contaba con barandas y señalización correspondiente, toda vez que no era segura y no estaba habilitada para el tránsito de ninguna persona.



- h) Respecto a la determinación de la sanción, CORI PUNO señala que, el cálculo del costo evitado resulta ser injustificado, pues la aplicación de la metodología del costo evitado, asociada a las inversiones no incurridas en contar con especialistas que verifique que los caminos peatonales cuenten con barandas que puedan evitar caídas de trabajadores, es ilegal, ya que no representa ningún beneficio económico para su empresa.
- i) La imputación realizada por el presente incumplimiento resulta ser atípica y adolece de debida motivación pues el acceso a la plataforma N° 3 cuenta con la debida señalización y las barandas adecuadas para el tránsito de los trabajadores.



Respecto a la presunta vulneración del Principio de Presunción de Licitud

- j) De conformidad con el Principio de Presunción de Licitud, OSINERGMIN debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, en tanto no cuenten con evidencia en contrario. No se ha acreditado de manera contundente y fehacientemente los motivos por los que CORI PUNO habría incurrido en los incumplimientos a la normatividad vigente imputados.

Respecto a lo vertido en el Informe de Actuaciones Inspectivas de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

- k) En el Informe de Actuaciones Inspectivas de fecha 21 de agosto de 2017, se determinó que el accidente mortal fue causado por el acto sub estándar del mismo trabajador.

Adicionalmente, la administrada señala que la autoridad competente para la fiscalización del cumplimiento legal y técnico relacionado a la seguridad y salud ocupacional en Minería es SUNAFIL, de acuerdo con la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Respecto a la vulneración del Principio de Causalidad

- l) Sobre dicho punto, la administrada señala que OSINERGMIN ejerce de manera ilegítima la potestad sancionadora. SUNAFIL atribuye la causa del accidente mortal al trabajador. Por lo tanto, no existiría una relación de causalidad entre el presunto incumplimiento de las obligaciones administrativas del titular y el daño ocasionado (accidente mortal).
4. Por Memorandum N° GSM-304-2018, recibido el 20 de julio de 2018 por el TASTEM, el Gerente de Supervisión Minera remitió el expediente materia de análisis.

CUESTIONES PREVIAS

5. Corresponde precisar que a través del Oficio N° 64-2018-OS-TASTEM-S2 (fojas 843) notificado el 8 de agosto de 2018, se informó a ANDEAN MINING que se le otorgó fecha y hora para hacer uso de la palabra el día 14 de agosto de 2018 a las 09:15 horas, por espacio de 10 minutos.

Cabe indicar que la audiencia de informe oral se llevó a cabo en el día y hora señalada anteriormente con la presencia de los representantes del TASTEM y ANDEAN MINING, tal como consta en el soporte magnético obrante a fojas 844 del expediente, durante la cual la administrada sustentó los argumentos indicados en el numeral 2 de la presente resolución, los cuales serán evaluados en los siguientes párrafos.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el incumplimiento N° 1 (Numeral 4 del artículo 38° del RSSO)

6. Respecto a los literales a) y b) del numeral 2 y respecto a los literales a) y c) del numeral 3 de la presente resolución, es preciso indicar que, según lo regulado en el punto 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, y en concordancia con el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁶.

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 adoptado¹⁷.

De igual forma, corresponde indicar que al momento de dar inicio al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁸ se imputó a las apelantes la responsabilidad por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 6.1.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera previsto en el Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

¹⁶ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

¹⁷ 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.

¹⁸ Con Oficios N° 1633-2017 y 1634-2017, debidamente notificado mediante Cedula de Notificación N° 449-2017- OS-GSM y 450-2017-OS-GSM, con fecha 24 de julio de 2017.



TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 039-2017-OS/CD	Numeral 4) Artículo 38° del D. S. N° 024-2016-EM
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera Rubro B – Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera. 6 Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones 6.1 Supervisión 6.1.2 Obligaciones del supervisor. Base legal: Arts. 38° numerales 1), 3), 4), 7), 8), 11) y 12), 39°, 167° y 327° inciso f) del RSSO. Sanción: Hasta 250 UIT	“Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...) 4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea (...).”

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

Además, debe indicarse que dicha obligación es el sustento legal de la tipificación aprobada en el numeral 6.1.2 del Rubro B del Anexo aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

En efecto, como puede advertirse, el numeral 6.1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 250 (doscientos cincuenta) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del Supervisor, en concordancia con lo establecido en el numeral 4) del artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, descrito en el cuadro de la página 12.

En el presente caso, la infracción se configuró cuando el maestro perforista y sus dos ayudantes se dispusieron a acudir a reparar la tubería de agua que presentó desperfectos al momento en el que se encontraban realizando los trabajos de: *“perforación, maniobra de tubería y tubo interior, sacado de porta testigo y preparación de fluidos de perforación”* señalados en la Orden de Trabajo del día 15 de mayo de 2017; toda vez que, si bien es cierto, dichas actividades son trabajos independientes, resultaba ser obligación del supervisor instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan los estándares y PETS, así como que usen adecuadamente los equipos de protección personal apropiados para cada tarea, tal como se señala en el numeral 4) del artículo 38° del RSSO.

En concordancia con lo anterior, es oportuno mencionar que en el presente caso, según manifestaciones de los trabajadores que participaron de la actividad en cuestión, era parte de su trabajo *“dejar operativas todas las instalaciones para que ingrese el personal del turno de la noche”*¹⁹.

¹⁹ Manifestación de Alex Wilfer Chambi Mancha, pregunta 19, (fojas 159).

En ese sentido, de lo advertido en las manifestaciones²⁰ de los señores Antonio Clavet Soto Huamaní y Alex Wilfer Chambi Mancha, se verifica lo siguiente:



- a) Tanto el maestro perforista como los dos ayudantes desconocieron el PETS con código: PRO-GEO-PETS-25, específicamente el punto 4.2 que establece: "Coordinar con el jefe de guardia y/o supervisor de turno solicitando la orden de trabajo en el cual especifica el trabajo a realizar con su croquis respectivo".
- b) En consecuencia, el supervisor incumplió la obligación de **verificar que los trabajadores conozcan y cumplan los PETS**; hechos que fueron debidamente imputados y detallados en el Informe de Instrucción Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1242-2017 anexado al Oficio N° 1634-2017, así como suficientemente fundamentados en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018.



Asimismo, es preciso indicar a las apelantes que, en su calidad de empresas dedicadas a la actividad minera, son conocedoras de la legislación relativa a la seguridad minera, de las obligaciones que la Ley les impone, así como de las consecuencias que implica la inobservancia de las mismas; en consecuencia el no hacerlo es una conducta sancionable, máxime, si el conocimiento de los PETS, en el presente caso, relacionado con la reparación de tubería de agua, antes de iniciar la actividad resulta necesario para realizar la correspondiente coordinación con el jefe de guardia o el supervisor para que imparta la orden de trabajo específica necesaria.

En ese sentido, para la actividad autorizada, es decir, la perforación diamantina, es necesario contar con una fuente de agua que permita el correcto funcionamiento de los equipos de trabajo²¹, razón por la cual, las apelantes no pueden pretender eximirse de la responsabilidad atribuida señalando que no tenían conocimiento de la actividad: "Reparación de Tuberías de Agua".

De lo expuesto, se verifica que, al dirigirse el maestro perforista y sus dos ayudantes al lugar donde se habrían presentado los desperfectos en la tubería de agua, sin la orden de trabajo correspondiente, se acreditaría que, el jefe de guardia y/o supervisor no cumplió con la obligación de verificar que los trabajadores conozcan y cumplan los PETS, por lo que devienen en infundados estos extremos de la apelación.

7. Adicionalmente, sobre el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS-CD, establece que no son pasibles de subsanación, **"a) aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños"** (el resaltado es nuestro), por lo que no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción, pues el hecho de coordinar una supervisión posterior de las tareas a realizar (Reparación de tubería de agua) no cumple con revertir los hechos al estado anterior del accidente (finalidad de la subsanación).

Asimismo, cabe mencionar que el Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General,

²⁰ Es necesario tener como referencia la respuesta del señor Antonio Clavet Soto Huamaní (Maestro perforista) a la pregunta N° 4, 6, 7 y 10 (fojas 155 y 156) y la respuesta del señor Alex Wilfer Chambi Mancha (Ayudante perforista) a la pregunta N° 5 y 6 (fojas 159), pertenecientes a las manifestaciones realizadas durante la supervisión especial

²¹ Es necesario tener como referencia la respuesta del señor Antonio Soto Huamaní (Maestro perforista) a la pregunta N° 7 (fojas 156) y la respuesta del señor Alex Wilfer Chambi Mancha (Ayudante perforista) a la pregunta N° 19 (fojas 159), pertenecientes a las manifestaciones realizadas durante la supervisión especial.

establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En este caso, pese a que se trata de una infracción no subsanable, se debe tener en consideración que las conductas correctivas ejecutadas han sido tomadas en cuenta como factor atenuante para el cálculo de la multa.

Por lo expuesto, estos extremos de los recursos de apelación devienen en infundados.

8. Ahora bien, respecto al literal d) del numeral 2 de la presente resolución es pertinente señalar que, tal como se indicó en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, de conformidad con el literal f) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG²² la probabilidad de detección de 30%²³ corresponde a la materia de supervisión de infraestructura, lo cual guarda relación con lo consignado en el Informe de Supervisión Especial por el Accidente Mortal remitido por la empresa supervisora.

En consecuencia, se desestiman los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

9. Respecto al literal e) del numeral 2 y el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, es preciso indicar que al momento de detectarse la infracción materia de análisis y a la fecha de imposición de la sanción, se encontraba vigente el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por la Resolución N° 039-2017-OS/CD, el cual establece una sanción de multa de hasta 250 (doscientos cincuenta) UIT para la infracción tipificada en el numeral 6.1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, como es el incumplimiento del numeral 4) del artículo 38° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM. (Subrayado nuestro).

En el presente caso, de la revisión de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, se aprecia que se determinó la multa en cuestión, de conformidad con los criterios de graduación contenidos en el 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, aplicable al presente caso, norma concordante con los criterios de graduación previstos por el Principio de Razonabilidad establecido en el artículo 246° de la Ley N° 27444²⁴. En efecto, para determinar la multa impuesta, se utilizó la siguiente fórmula:

²² Disposición complementaria única

²³ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG

Criterios específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio Anexo I

Supervisión especial: Comprende las acciones de supervisión derivadas de accidentes, emergencias, aquellas que se deriven de denuncias u otras imprevistas que pudieran surgir.

Materia de supervisión	Probabilidad de detección anual
Geo mecánica, ventilación, depósitos de relaves, transporte e infraestructura	30%

²⁴ Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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;

$$M = (B + \alpha D) / p * (A)$$

Donde B es el Beneficio Ilícito derivado de la infracción, D es el valor del perjuicio o daño provocado, p es el factor de Probabilidad y el factor A viene a ser el factor de atenuación y/o agravación de la sanción.

Al respecto, la GSM, a efectos de graduar la sanción a ser impuesta, consideró el criterio del beneficio ilícito o costo evitado, esto es, aquella inversión que debió haberse realizado para cumplir la normativa vigente. Debe indicarse que el costo evitado determinado en el presente caso, supone las inversiones no incurridas en una supervisión eficiente en donde se verifique el cumplimiento del procedimiento de "Reparación de tubería de agua", por lo que se habría incurrido en un costo evitado equivalente al costo de un especialista (S/ mayo 2017) por 2.77 meses²⁵, ascendente a S/ 26 162.32 (veintiséis mil ciento sesenta y dos con 32/100 soles).

Sobre el factor Beneficio Ilícito del incumplimiento N° 1, es preciso indicar que a efectos del cálculo del beneficio ilícito se consideró la participación de un jefe de guardia, encargado de verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con el procedimiento del punto 4.2 del PETS "Reparación de Tubería de agua", pues como se ha citado anteriormente, el accidente mortal del señor Eduardo Gutiérrez Chambi, se ocasionó al momento en el cual el maestro perforista y sus dos ayudantes se dirigieron al lugar donde se habría presentado un desperfecto en la tubería de agua, con la finalidad de realizar la actividad denominada "Reparación de tubería de agua", sin la orden de trabajo correspondiente.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado en el punto 4.2 del PETS "Reparación de Tubería de agua" se requiere **"Coordinar con el Jefe de Guardia y/o Supervisor de Turno, solicitando la orden de trabajo en el cual especifica el trabajo a realizar con su croquis respectivo"**.

Adicionalmente, se advierte, en el presente caso que en el documento denominado Orden de Trabajo con Registro N° CP-SSOMA-P-02-3 de fecha 15 de mayo de 2017 del turno día (folio 246), otorgada a los señores: Antonio Clavet Soto Huamaní (Perforador), Alex Wilfer Chambi Mancha (ayudante perforista) y Eduardo Gutiérrez Chambi (ayudante perforista) se señalaron las siguientes actividades: perforación, maniobra de tubería y tubo interior, sacado de porta testigo y preparación de fluidos de perforación. Además, se consignó como jefe de guardia al señor Willy Miranda Soriano y como supervisor responsable del trabajo al señor Henry Jallurani Ruelas.

Es decir, ANDEAN MINING, para la labor de perforación diamantina, habría contado tanto con un jefe de guardia como con un supervisor, advirtiéndose que, el señor Willy Miranda Soriano (Jefe de Guardia), es el Supervisor de Área que elaboró el PETS: "Reparación de Tubería de agua" con código: PRO-GEO-PETS-25, por tanto, era el responsable de la actividad de perforación, así como de la reparación de las tuberías de agua.

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. (...)"

²⁵ Cantidad de meses contados desde la aprobación del PETS (21 de febrero de 2017) hasta la fecha del accidente (15 de mayo de 2017).

En efecto, resulta pertinente mencionar que, si bien se ha cumplido con identificar la existencia de un costo evitado, pues se acredita que los trabajadores Antonio Clavet Soto Huamaní (Perforador), Alex Wilfer Chambi Mancha (ayudante perforista) y Eduardo Gutiérrez Chambi (ayudante perforista), no coordinaron con el Jefe de Guardia y/o Supervisor de Turno, a fin de solicitar la orden de trabajo correspondiente (acreditándose el incumplimiento de las obligaciones del supervisor), en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, no se ha tomado en cuenta que la empresa recurrente, al momento de los hechos, sí contaba con un jefe de guardia y un supervisor, tal como se consigna en la Orden de Trabajo de fecha 15 de mayo de 2017.

En consecuencia, el cálculo de la multa en mención tuvo que considerar a dicho jefe de guardia y supervisor (para la actividad de Reparación de Tubería de Agua), el día que ocurrió el accidente mortal; por lo que resulta pertinente realizar un nuevo cálculo de la sanción de multa, reduciendo el periodo de incumplimiento a un mínimo (de contratación) que en este caso sería un (1) mes, conforme a lo siguiente:

Costo evitado:

Cuadro N° 1: Costos por concepto de especialista encargado

Especialista Encargado	Sueldos en S/ de Febrero del 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Sueldo Total
Jefe de Guardia	104,428	8,702.33	1.00	8,702.33
Total Especialista Encargado (S/ febrero del 2015)				8,702.33
IPC febrero 2015				117.20
IPC mayo 2017				127.20
Total Especialista Encargado (S/ mayo 2017)				9,444.88

Cuadro N° 2: Cálculo de Multa por costo evitado

Descripción	Monto
Costos Evitados (S/. Mayo 2017)	9,444.88
Tipo de Cambio, Mayo 2017	3.275
Costo Evitados por Especialistas (US\$ mayo 2017)	2,884.33
Tasa COK	1.07%
Número de meses	8
Costo Evitados por Especialistas (US\$ enero 2018)	3,140.99
Tipo de Cambio, enero 2018	3.217
Beneficio economico por Costo Evitado (S/ enero 2018)	10,103.36
Escudo Fiscal	3,031.01
Costo por servicios no vinculados a supervisión	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ enero 2018)	11,606.61
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	38,688.71
Factores Agravantes y Atenuantes	0.95
Multa (S/)	36,754.28
Multa (UIT)	8.86
COK Anual	13.64%
UIT	4150

Del cuadro que antecede, la multa por el incumplimiento N° 1, queda establecida en 8.86 (ocho con ochenta y seis centésimas) UIT.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido al cálculo de multa del incumplimiento N° 1, reduciéndose la multa de 18.41 (dieciocho con cuarenta y un centésimas) UIT a 8.86 (ocho con ochenta y seis centésimas) UIT e infundado el recurso de apelación en el extremo referido a la determinación de responsabilidad respecto a la presente infracción.

Sobre el incumplimiento N° 2 (Artículo 97º del RSSO)

10. Respecto al literal f) del numeral 2; y, los literales d) y f) del numeral 3 de la presente resolución, es preciso indicar que, si bien obra en los actuados del procedimiento administrativo materia de análisis que, con fecha 28 de febrero de 2017, se realizó la inspección gerencial por parte de los ingenieros Alexander Estrella y Plinio Huanuni, miembros del comité Paritario de Seguridad y Salud Ocupacional de CORI PUNO, en donde recomiendan actualizar el tablero de gestión en dicha plataforma, estableciendo como fecha límite el 03 de marzo de 2017, se acredita también en el Informe de Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal realizado del 18 al 20 de mayo de 2017, que el panel informativo ubicado en la plataforma N° 3 de la perforación diamantina en la cota de 4 549 msnm, no contiene una copia del IPERC de Línea Base, según se advierte en la fotografía N° 17 (fojas 173).

Es oportuno, mencionar que la imputación realizada mediante Oficios N° 1633-2017 y 1634-2017, guarda relación con lo establecido en el artículo 97º del RSSO, *"El titular de actividad minera debe elaborar la línea base del IPERC, de acuerdo al ANEXO N° 8 y sobre dicha base elaborará el mapa de riesgos, los cuales deben formar parte del Programa Anual de Seguridad y Salud Ocupacional."*

(...)

En toda labor debe mantenerse una copia del IPERC de Línea Base actualizado de las tareas a realizar. Estas tareas se realizarán cuando los controles descritos en el IPERC estén totalmente implementados". (el resaltado es nuestro).

Del análisis de lo expuesto, se debe indicar que no es suficiente elaborar y actualizar el IPERC, conforme lo han señalado las apelantes, de conformidad con las recomendaciones efectuadas en las inspecciones gerenciales realizadas con fecha 28 de febrero de 2017, sino que también resulta obligatorio el "mantener" (tener permanentemente) una copia del IPERC de línea base actualizado durante toda la labor, a fin que esté disponible para todos los trabajadores y las partes interesadas, así como que sea visible para todos los trabajadores y visitantes.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, por lo que el pronunciamiento emitido por la Administración respecto a este punto se encuentra debidamente fundamentado y motivado, en tanto, los hechos imputados se subsumirían cabalmente en la tipificación brindada en el numeral 6.1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS-CD.

11. Adicionalmente, respecto al literal g) del numeral 2 de la presente resolución corresponde señalar que, sobre la eximente de responsabilidad administrativa, el numeral 15.3 del artículo 15º de la Resolución N° 040-2017-OS-CD, establece que no son pasibles de subsanación, *"a)*

aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños". Esta Sala concuerda con lo expuesto en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, en el sentido que el no mantener una copia del IPERC de línea base actualizada en toda la labor de perforación se relaciona con el accidente mortal del señor Eduardo Gutiérrez Chambi, toda vez que se habría incumplido con el propósito que busca dicho documento, que es reducir los riesgos a niveles establecidos según las normas legales vigentes.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, ANDEAN MINING no ha ofrecido medio probatorio alguno que acredite fehacientemente que, durante el día del accidente mortal, es decir, el 15 de mayo de 2017, cumplía con mantener en la labor la copia del IPERC de Línea Base actualizado.

En ese sentido, los argumentos expuestos sobre dicho punto en el recurso de apelación devienen en infundados, pues no alcanzan a sustentar válidamente que el incumplimiento imputado no se encuentra relacionado con la generación del accidente.

12. Ahora bien, respecto al literal h) del numeral 2 de la presente resolución es pertinente señalar que, tal como se hizo referencia en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, de conformidad con el literal f) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG²⁶, la probabilidad de detección de 30%²⁷ corresponde a la materia de supervisión de infraestructura, tal como se desarrolló en el numeral 8 de la presente resolución, motivo por el cual este extremo de la apelación deviene en infundado.
13. Respecto al literal i) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que, al momento de detectarse la infracción materia de análisis y a la fecha de imposición de las sanciones, se encontraba vigente el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobada por Resolución N° 039-2017-OS/CD, el cual establece una sanción de multa de hasta 500 (quinientos) UIT para la infracción tipificada en el numeral 3.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, como es el incumplimiento del artículo 97° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM. (Subrayado nuestro).

En el presente caso, de la revisión de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, se aprecia que se han considerado los criterios de graduación contenidos en el 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, aplicable al presente caso, norma concordante con los criterios de graduación previstos por el Principio de Razonabilidad establecido en el artículo 246° de la Ley N° 27444. En efecto, para determinar la multa impuesta, se utilizó la siguiente fórmula, habiéndose recogido el cálculo realizado en el Informe Final mencionado:

$$M = (B + \alpha D) / p * (A)$$

²⁶ Ver pie de página 21

²⁷ Ver pie de página 22

Donde B es el Beneficio Ilícito derivado de la infracción, D es el valor del perjuicio o daño provocado, p es el factor de Probabilidad y el factor A viene a ser el factor de atenuación y/o agravación de la sanción.

Al respecto, la GSM, a efectos de graduar la sanción a ser impuesta, consideró el criterio del beneficio ilícito o costo evitado, esto es, aquella inversión que debió haberse realizado para cumplir la normativa vigente. Debe indicarse que el costo evitado determinado para la infracción analizada, supone las inversiones en las que no se incurre, al no contar con el especialista que verifique que en la plataforma de perforación diamantina N° 3 se cuente con una copia del IPERC Línea Base, por lo que se habría incurrido en un costo evitado equivalente a la participación de un ingeniero en seguridad (S/ mayo 2017) por 2.45 meses²⁸, ascendente a S/ 27 929.61 (veintisiete mil novecientos veintinueve con 61/100 soles).

Sobre el factor Beneficio Ilícito del incumplimiento N° 2, es preciso indicar que, a efectos del cálculo del beneficio ilícito se consideró la participación de un ingeniero de seguridad, encargado de difundir y hacer conocer los peligros y controles de riesgo por las tareas que realizan, pues como se citó precedentemente, al momento de realizarse la supervisión especial por la notificación del accidente mortal del señor Eduardo Gutiérrez Chambi, se identificó que la Plataforma de perforación diamantina N° 3 no mantenía una copia del IPERC de línea base durante la labor en el panel informativo.

En efecto, resulta pertinente mencionar que, si bien se ha cumplido con identificar la existencia de un costo evitado, pues se acreditó al momento de la supervisión especial que en la labor no se mantenía la copia del IPERC de línea base actualizado, en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, no se ha cumplido con motivar suficientemente el cálculo de la sanción de multa al considerarse un tiempo transcurrido desde la aprobación del IPERC de línea base (31 de enero de 2017) hasta la ocurrencia del accidente mortal (15 de mayo de 2017).

Sobre el particular, obra en el expediente el documento denominado Reporte de Acto y Condición Subestándar (RACS) con registro: CP-SSOMA-P-03-2 (fojas 501) de fecha 13 de mayo de 2017, que señala: *"Se evidencia en Plataforma N° 03 el IPERC de Línea Base en el piso, deteriorado por condiciones climáticas (lluvia)"* y establece como acción correctiva: *"Realizar el cambio del IPERC de línea base por encontrarse deteriorado"*, verificándose con ello que el periodo en el cual no se contó con la copia del IPERC de Línea Base actualizado en la Plataforma de Perforación Diamantina N° 3 no puede ser considerado desde la aprobación del IPERC de Línea Base.

En consecuencia, resulta pertinente realizar un nuevo cálculo de la sanción de multa, reduciendo el periodo de incumplimiento al mínimo de contratación de un responsable de cumplimiento de la obligación, es decir un (1) mes, conforme a lo siguiente:

Costo evitado:

²⁸ Cantidad de meses contados desde la aprobación del PETS (21 de febrero de 2017) hasta la fecha del accidente (15 de mayo de 2017).

Cuadro N° 1: Costos por concepto de especialista encargado

Especialista Encargado	Sueldos en S/ de Febrero del 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Sueldo Total
Ingeniero de Seguridad	88,993.00	7416.08	1.00	7,416.08
Total Especialista Encargado (S/ febrero del 2015)				7,416.08
IPC febrero 2015				117.20
IPC mayo 2017				127.20
Total Especialista encargado (S/ mayo 2017)				8,048.88

Cuadro N° 2: Cálculo de Multa por costo evitado

Descripción	Monto
Costos Especialista (S/ mayo 2017)	8,048.88
Tipo de Cambio, Mayo 2017	3.275
Costo Evitados por Especialistas (US\$ mayo 2017)	2,458.01
Tasa COK	1.07%
Número de meses	8
Costo Evitados por Especialistas (US\$ enero 2018)	2,676.73
Tipo de Cambio, enero 2018	3.217
Beneficio económico por Costo Evitado (S/ enero 2018)	8,610.03
Escudo Fiscal	2,583.01
Costo por servicios no vinculados a supervisión	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ enero 2018)	10,561.28
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	35,204.28
Factores Agravantes y Atenuantes	0.95
Multa (S/)	33,444.06
Multa (UIT)	8.06
COK Anual	13.64%
UIT	4150

Del cuadro que antecede, la multa por el incumplimiento N° 2 queda establecida en 8.06 (ocho con seis centésimas) UIT.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido al cálculo de multa del incumplimiento N° 2, reduciéndose la multa de 19.42 (diecinueve con cuarenta y dos centésimas) UIT a 8.06 (ocho con seis centésimas) UIT e infundado el recurso de apelación en el extremo referido a la determinación de responsabilidad respecto a la presente infracción.

Sobre el incumplimiento N° 3 (Artículo 357º del RSSO)

- Respecto a lo expuesto de los literales g) e i) del numeral 3 de la presente resolución es preciso indicar que, el artículo 357º del RSSO establece que "Los canales, zanjas, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de trabajadores y materiales estarán iluminados en toda su longitud con niveles no menores de trescientos (300) lux. Adicionalmente, estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de trabajadores". Esta disposición es de obligatorio cumplimiento desde su entrada en vigencia; por lo tanto, CORI PUNO, en su calidad de titular minero de la Unidad Minera Cruz de Oro de Untuca, tenía

la obligación de proteger las vías de tránsito de trabajadores con barandas y/o mallas con la finalidad evitar que los trabajadores sufran caídas.

Ahora bien, es pertinente señalar que el pronunciamiento de sanción emitido a través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, se sustenta en los hechos advertidos en el "Informe de Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal", pues se verificó que si bien la Plataforma de Perforación Diamantina N° 3 contaba con un acceso implementado con medidas de seguridad, consistentes en cuerdas, cintas reflectivas, señalización y bastones amarillos; sin embargo, en la fotografía N° 5 del mencionado informe, obrante en el folio 166 del expediente administrativo, se verifica la vista del camino peatonal adyacente al tajo Cruz de Oro, que conduce a la Plataforma N° 3, sin las correspondientes barandas que permitan evitar caídas de los trabajadores a un desnivel; es decir, existía una parte del camino de acceso a la plataforma en referencia que resultaba ser un riesgo para el tránsito del personal minero.

Cabe mencionar que la apelante busca eludir la atribución de responsabilidad administrativa señalando que los trabajadores el día del accidente mortal del señor Eduardo Gutiérrez Chambi (15 de mayo de 2017) utilizaron una ruta no autorizada, la misma que no contaría con barandas, pues no se encontraba habilitada para el tránsito de ninguna persona. No obstante, se debe tener en consideración que la imputación²⁹ realizada contra CORI PUNO guarda relación a los siguientes hechos:

- *"La vía de tránsito que lleva a la plataforma de perforación N° 3 no contaba con las barandas que eviten la caída de los trabajadores".*

En ese sentido, se evidencia que los hechos que son materia de análisis en el presente punto, hacen referencia a la falta de barandas en la vía de tránsito que lleva a la plataforma N° 3, tal como se acredita en la fotografía N° 5, del "Informe Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal" y no a la falta de barandas en la ruta que sirvió de acceso a la tubería de agua (caminos de zorro) que se pretendía reparar el día del accidente (15 de mayo de 2017) como señala la administrada.

De lo expuesto, se verifica que los argumentos vertidos por la administrada en nada enervan la imputación realizada en su contra. Por tanto, habiéndose acreditado que CORI PUNO infringió la obligación establecida en el artículo 357° del RSSO, se concluye que el titular minero no ha cumplido con la finalidad que dicha disposición persigue: salvaguardar la seguridad de las actividades mineras mediante la protección de las vías de tránsito con barandas y/o mallas para evitar la caída de los trabajadores; objetivo que claramente se evidencia de la regulación de la propia disposición.

En consecuencia, corresponde desestimar lo apelado en este extremo por CORI PUNO.

15. Respecto al literal h) del numeral 3 de la presente resolución es preciso indicar que, al momento de detectarse la infracción materia de análisis y a la fecha de imposición de la sanción, se encontraba vigente la Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobada por Resolución N° 039-2017-OS/CD, la cual establece una sanción de multa de hasta 100 (cien) UIT para la infracción tipificada en el numeral 2.1.13 del Rubro B del Anexo de la Resolución N°

²⁹ Oficio N° 1633-2017, obrante a fojas 319.

039-2017-OS/CD, como es el incumplimiento del artículo 357º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM. (Subrayado nuestro).



En el presente caso, de la revisión de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018 se aprecia que se determinaron las multas en observancia de lo previsto en la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada en el Diario Oficial el Peruano, y se han considerado los criterios de graduación contenidos en el 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, aplicable al presente caso, norma concordante con los criterios de graduación previstos por el Principio de Razonabilidad establecido en el artículo 246° de la Ley N° 27444. En efecto, para determinar la multa impuesta, se utilizó la siguiente fórmula, habiéndose recogido el cálculo realizado en el Informe Final mencionado:

$$M = (B + \alpha D) / p * (A)$$

Donde B es el Beneficio Ilícito derivado de la infracción, D es el valor del perjuicio o daño provocado, p es el factor de Probabilidad y el factor A viene a ser el factor de atenuación y/o agravación de la sanción.

Sobre el factor Beneficio Ilícito del incumplimiento N° 3, es preciso indicar que, a efectos del cálculo del beneficio ilícito se consideró el costo evitado asociado a las inversiones no incurridas para que los caminos peatonales cuenten con barandas que puedan evitar las caídas de los trabajadores, pues como se citó precedentemente, al momento de realizarse la supervisión especial por la notificación del accidente mortal del señor Eduardo Gutiérrez Chambí, se identificó que en el camino de acceso a la Plataforma de Perforación Diamantina N° 3 existían áreas donde no se contaba con las barandas que pudiesen evitar caídas, conforme se acredita en la fotografía N° 5 (fojas 166).

Por tanto, a fin de realizar el cálculo de la multa (costo evitado) se consideró la instalación de barandas en una extensión de veinte (20) metros, la labor de un maestro de servicios auxiliares y su ayudante, así como la participación de un jefe de guardia asociado a servicios auxiliares; teniéndose en consideración, al momento de emitir el citado pronunciamiento, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444, que establecen 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.

Es preciso indicar que, el Estándar: Acceso a Plataformas de Perforación con código EST-GEO-22 aprobado el 18 de enero de 2017 (fojas 450 al 452), en el punto 4.4 establece lo siguiente: "Estandarizar los accesos con bastones fijos (color amarillo con cintas reflectivas y cuerda 1/2" con una altura de 1.20 m)"; asimismo el punto 4.7 establece: "en coordinación con el supervisor encargado se hace la verificación y la entrega de accesos peatonal y se dará la conformidad respectiva". De igual forma en el punto 5 se señalan como responsables: i) Jefatura de Geología y ii) Geólogo de Supervisión.

En este sentido, se advierte que la sanción impuesta resulta ser concordante con aquellos criterios contemplados en el Principio de Razonabilidad, previstos en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O de la Ley N° 27444; por lo que este extremo de la apelación deviene infundado.

Sobre la presunta inexistencia de causalidad

16. Respecto a los literales j) del numeral 2 y el literal l) del numeral 3 de la presente resolución, resulta pertinente señalar que, si bien es cierto, el Ministerio de Trabajo, en aplicación del artículo 42º de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo – Ley N° 29783, ha investigado el accidente mortal y concluido en el Informe de Orden de Inspección N° 364-2017-SUNAFIL/INSSI, con el cual archivaron el expediente administrativo, determinando que la causa inmediata del accidente fue el “*acto subestándar del mismo trabajador*”, también lo es que OSINERGMIN fiscaliza el cumplimiento de normas de seguridad de la infraestructura en las instalaciones mineras de conformidad con lo señalado en el artículo 3º y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901³⁰.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al artículo 216º del T.U.O. de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; por lo que, tanto las empresas mineras como sus contratistas deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones a su cargo, incurriendo en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento³¹.

Por su parte, el Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246º del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable³².

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

De ahí que, si bien las apelantes sostienen que la responsabilidad administrativa por inobservar el RSSO corresponde al trabajador accidentado; lo cierto es que, por mandato legal, los titulares mineros y sus contratistas son los responsables de asegurar el cumplimiento al RSSO

³⁰ Ley N° 29901

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

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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

³¹ Decreto Supremo N° 014-92-EM.

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

³² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

durante el desarrollo de sus operaciones, por lo que no pueden eludir la misma y trasladarla a su personal.

Así pues, en concordancia con el artículo 21° del RSSO, toda vez que se establece como sujetos obligados a los titulares mineros y sus contratistas, el incumplimiento de sus disposiciones - sobre todo cuando causan accidentes- es responsabilidad de los mencionados agentes económicos; razón por la cual son éstos y no los trabajadores quienes se encuentran sujetos a la potestad sancionadora del OSINERGMIN, no habiéndose producido vulneración alguna del Principio de Causalidad³³.

Sobre la presunta vulneración del Principio de Presunción Licitud

17. Respecto al literal j) del numeral 3 de la presente resolución, es preciso indicar que, de acuerdo al numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece que: *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes **mientras no cuenten con evidencia en contrario**”*, en el presente caso OSINERGMIN ha cumplido con recolectar los medios probatorios que generen certeza sobre las imputaciones efectuadas en el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, pues como se expuso precedentemente, cada una de las imputaciones se encuentra debidamente sustentada y motivados de conformidad con lo señalado en el artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444. Asimismo, de acuerdo al numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por el ilícito administrativo, hechos que no ocurrieron³⁴.

Por lo tanto, en el presente procedimiento, se ha llevado a cabo una actividad probatoria suficiente que permite destruir la presunción de inocencia de la cual goza todo imputado, razón por la cual se debe desestimar lo alegado por la administrada en este extremo del recurso de apelación.

Sobre la competencia de SUNAFIL

18. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, se debe señalar que conforme al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, el mismo comprende 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.³⁵

³³ RSSO.

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

³⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

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

³⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Por su parte, los artículos 70° y 74° del T.U.O de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan. Por tanto, su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia³⁶.

Ahora bien, mediante la Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera³⁷.

Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada el 20 agosto de 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de OSINERGMIN al MTPE y la derogación de la referida ley³⁸.

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero. Por tanto, la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito³⁹.

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

³⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 70.- Fuente de competencia administrativa

70.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

Artículo 74.- Ejercicio de la competencia

74.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

³⁷ Ley N° 28964

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

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

Ley N° 27474

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

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

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

³⁸ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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

³⁹ Ley N° 29901

Asimismo, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias en temas de seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN.

En ese sentido, en la fecha en la que se supervisó los hechos que ocasionaron el accidente materia del presente procedimiento, ya se encontraba vigente la norma de precisión en la que claramente se establecía que OSINERGMIN mantenía las competencias en seguridad de la infraestructura del ámbito minero. Ello abarca la gestión de la seguridad como es el caso de los procedimientos de supervisión y el control de los riesgos originados por condiciones o actos subestándares.

Para corroborar lo antes descrito, se aprobó mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2 establece como función del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria⁴⁰ (subrayado agregado).

Ahora bien, al resultar ser el presente procedimiento administrativo sancionador, iniciado por incumplimientos relacionados a la seguridad, OSINERGMIN tiene plena competencia en conocer y emitir el pronunciamiento respectivo, tal como se realizó a través de Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018, por lo que argumentar que SUNAFIL mantiene la competencia para conocer los hechos materia de análisis, resulta insubsistente.

Por tanto, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

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

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

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

⁴⁰ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

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

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

Anexo 2

SECTOR MINERO

Funciones Técnicas

(...) 6. Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de:

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

- Disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones. (Subrayado agregado)

Sobre el plazo del cálculo para resolver

19. Respecto al literal k) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que la apelante solicita el cumplimiento de lo establecido en el artículo 140º del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444:



“Artículo 140.- Obligatoriedad de plazos y términos

140.1 Los plazos y términos son entendidos como máximos, se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierna. Los plazos para el pronunciamiento de las entidades, en los procedimientos administrativos, se contabilizan a partir del día siguiente de la fecha en la cual el administrado presentó su solicitud, salvo que se haya requerido subsanación en cuyo caso se contabilizan una vez efectuada esta.

140.2 Toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.

140.3 Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio”.



Ahora bien, en el presente procedimiento administrativo sancionador se debe considerar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1038-2018 de fecha 19 de abril de 2018, se emite contra CORI PUNO S.A.C. y ANDEAN MINING S.A.C., motivo por el cual es derecho de dichas empresas interponer los recursos impugnativos que ambas consideren pertinentes, de conformidad con lo señalado en el numeral 216.2 del artículo 216º del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, *“El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”.*

En este sentido, se debe advertir que la mencionada resolución de sanción fue notificada con fecha 20 de abril de 2018 y la fecha de presentación del recurso impugnativo de reconsideración por parte de ANDEAN MINING el día 09 de mayo de 2018 (al décimo segundo día hábil) y la fecha de presentación del recurso de reconsideración por parte de CORI PUNO el día 14 de mayo de 2018 (al décimo quinto día hábil); es decir, ambas empresas habrían presentado sus recursos impugnativos dentro del plazo establecido por la norma, y su trámite de conformidad al lineamiento que se cita a continuación debe hacerse forma conjunta.

En este punto es preciso mencionar que, de acuerdo al Lineamiento IV de los Lineamientos TASTEM 001-2013, que dispuso: *“se procederá a declarar la nulidad de las resoluciones de sanción o que resuelvan recursos de reconsideración, en los casos en que el procedimiento se haya iniciado de manera solidaria respecto de dos o más administrados y estos hayan presentado descargos o contradicción, sin embargo, no se haya emitido pronunciamiento en un solo acto administrativo sobre lo expuesto por las partes”.*

De conformidad al lineamiento antes citado, la Gerencia de Supervisión Minera emitió en un solo acto el pronunciamiento correspondiente. Además, la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1575-2018 de fecha 25 de junio de 2018, se encontraría dentro del plazo de treinta (30) días hábiles para resolver y resultaría ser un pronunciamiento debidamente motivado para las administradas.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente respetando los Principios del Procedimiento Administrativo y los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo que le asisten a los administrados, emitiendo una decisión motivada y fundada en derecho. En consecuencia, debe desestimarse este extremo del recurso de apelación.

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



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CORI PUNO S.A.C. y ANDEAN MINING S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1575-2018 de fecha 25 de junio de 2018, específicamente en lo relacionado al cálculo de las sanciones de multa impuestas por los incumplimientos N° 1 y 2.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CORI PUNO S.A.C. y ANDEAN MINING S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1575-2018 de fecha 25 de junio de 2018, en los demás extremos que contiene la presente resolución, procediéndose a confirmar la responsabilidad administrativa de las recurrentes respecto de tales extremos.

Artículo 3°.- Determinar que el monto total de la multa solidaria impuesta a CORI PUNO S.A.C. y ANDEAN MINING S.A.C. queda reducido de 37.83 (treinta y siete con ochenta y tres centésimas) UIT a 16.92 (dieciséis con noventa y dos centésimas) UIT, de conformidad a lo resuelto en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 4°.- Determinar que en adición a la multa solidaria dispuesta en el artículo precedente CORI PUNO S.A.C. deberá pagar la multa de 9.81 (nueve con ochenta y un centésimas) UIT correspondiente al incumplimiento N° 3.

Artículo 5°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE