

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 283-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500037158 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A., representada por el señor Fernando Arrieta Jiménez, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1792-2017 de fecha 24 de octubre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1792-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A., en adelante CASAPALCA, con una multa total de 21.43 (veintiuno con cuarenta y tres centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal c) artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 5.1. del PETS "Plasteo de Bancos", Código: MIN-PETS-31, al haberse verificado el inicio de trabajos de plasteo de la Gl. 608-SW del Nv. 9B (Ventana de acceso al tajeo 553, Nv. 9B). ²	Numeral 5.1.3 del Rubro B ³	10.47 UIT

¹ RSSO.

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

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

² En el Ítem 5.1 del PETS "Plasteo de Bancos", se estableció como restricción la prohibición de plasteo los bancos en las ventanas de acceso al tajo, verificándose en el presente caso el inicio del trabajo de plasteo en la ventana de acceso al tajeo 533, Nv. 9 B, verificándose la inobservancia del referido PETS

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

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

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del supervisor

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

Sanción: Multa hasta 250 UIT.

Infracción al literal c) artículo 38° del RSSO⁴ La supervisión no verificó el cumplimiento del estándar de diseño PLA-ETS-C-03 (sección galería de 4.0 m de ancho x 4.0 m de alto), en la Gl. 608-SW (ventana de acceso al Tj. 553, Nv. 9B). Se encontró en la mencionada labor secciones con un promedio de 5.37 m de ancho y 4.51 m de alto).	Numeral 5.1.3 del Rubro B ⁵	10.96 UIT
MULTA TOTAL		21.43 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 04 de marzo de 2015 (turno noche), el señor Luis Manuel Cáceres Tovar (maestro perforista) y su ayudante, el señor Adriano León Quispe recibieron la orden del supervisor señor Laimito Ricse Tovar, de realizar el regado y desate del XC 608 SE del nivel 9B, desate de la entrada del Tajo 533 y plasteo⁶ de bancos del Tajo 553 – Nivel 9B.

Al promediar las 04:30 horas se inició el colocados de las plastas en los bancos de la ventana 3, en ese momento se produjo el deslizamiento de un banco de roca que se encontraba sobre el mineral del tajo 553 y que impactó al señor Luis Cáceres, quien se encontraba en la Gl. 608 SW del Nv. 9B (Ventana 3 de acceso al Tajeo 553) conforme se aprecia en el croquis del accidente a fojas 198 elaborado por Casapalca.

Posteriormente, el señor Adriano León encontró al señor Luis Cáceres entre los bancos y dio aviso a los supervisores trasladando al trabajador accidentado al centro médico, quien resultó con fracturas múltiples.

La actividad de plasteo⁷ consiste en amarrar la dinamita a un banco para volarlo y facilitar el acarreo.

- b) Mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2015, el Sindicato Unitario de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de las empresas especializadas que prestan servicios a la Compañía Minera Casapalca S.A., Unidad Minera Americana comunicó a OSINERGMIN el accidente incapacitante.
- c) Los días 4 al 6 de abril de 2015, se efectuó una supervisión especial a la unidad minera "Americana"⁸ de titularidad de CASAPALCA, a cargo de OSINERGMIN.
- d) A través del Oficio N° 2097-2016, notificado a CASAPALCA el 03 de noviembre de 2016, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Por escrito presentado el 14 de noviembre de 2016, CASAPALCA presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

⁴ Ver nota de pie N° 1

⁵ Ver pie de pie N° 2

⁷ Tesis de licenciatura: Léxico de la minería: estudio semántico – lexicológico de Unidad Minera Uchucchacua. UNMSM, Lima 2004

⁸ La Unidad Minera "AMÉRICA" se encuentra ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochirí y departamento de Lima.

f) Con el Oficio N° 405-2017-OS-GSM, se notificó a CASAPALCA el 17 de julio de 2017, el Informe Final de Instrucción.

g) A través del escrito presentado el 21 de julio de 2017, CASAPALCA presentó descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito del 20 de noviembre de 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500037158, CASAPALCA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1792-2017, de acuerdo con los siguientes fundamentos:



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación al régimen de responsabilidad objetiva.

- a) En los descargos presentados a la resolución apelada, CASAPALCA sostiene que el régimen de responsabilidad administrativa en el marco de la potestad sancionadora otorgada a OSINERGMIN es subjetiva. Por lo tanto, es ilegal que OSINERGMIN imponga sanciones sin importar si la conducta típica fue cometida a título de dolo o culpa, como si el régimen aplicable fuera uno de responsabilidad objetiva.

Sin embargo, en el punto 4.1 de la resolución impugnada, OSINERGMIN señala sobre el régimen de responsabilidad administrativa lo siguiente:

- Como regla general la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo que mediante Ley o Decreto Legislativo dispongan que el régimen aplicable es uno de responsabilidad objetiva.
- El régimen de responsabilidad administrativa objetiva ha sido establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 13° de la Ley N° 28964.
- El Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de OSINERGMIN establece de manera complementaria el régimen de responsabilidad administrativa objetiva.

Respecto al primer punto, CASAPALCA ratifica lo argumentado en sus descargos y comparte la afirmación realizada por OSINERGMIN: el régimen de responsabilidad objetiva es una excepción y solo puede ser establecida por Ley o Decreto Legislativo.

En ese sentido, a menos que una Ley o Decreto Legislativo disponga que el régimen sancionador aplicable se rige bajo un esquema de responsabilidad administrativa objetiva, se debe entender que las infracciones sólo pueden ser imputables a título de dolo o culpa, lo que exige demostrar la voluntad de cometer la infracción o, cuando menos, la negligencia del administrado.

Sobre el segundo punto, el artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 13° de la Ley N° 28964 establecen que la infracción será determinada en forma objetiva. Para OSINERGMIN, esta disposición establece el régimen de responsabilidad objetiva y, por tanto, la libera de realizar imputaciones a título de dolo y culpa. De otro lado, CASAPALCA considera que dicha aseveración es errónea, ya que no hace referencia en absoluto al régimen de



responsabilidad administrativa, sino únicamente impone a OSINERGMIN la obligación de acreditar objetivamente la comisión de una infracción administrativa.

En consecuencia, al no existir una ley o un decreto legislativo que establezca un régimen de responsabilidad objetiva, el único régimen aplicable es el de la responsabilidad subjetiva.

Al respecto, cita lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación 12333-2014-LIMA respecto del artículo 165° del Código Tributario: *"la infracción será determinada en forma objetiva"*. Sobre el particular, la Corte Suprema se ha pronunciado, manifestando que *"La norma pertinente del artículo 165° que establece que la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, está dirigida a la autoridad tributaria, a quién le atribuye e indica cómo debe determinar la infracción, esto es, determinarla en forma objetiva, mas no le atribuye definir ni restringir los supuestos o elementos del tipo infractor previstos en la ley, reafirmando que ello implica que cuando la autoridad administrativa tributaria sancionadora determina una infracción, debe hacerlo de manera objetiva, exigencia que tiene por sustento en el principio de seguridad jurídica, reduciendo el grado de discrecionalidad administrativa en la aplicación del régimen sancionador, significando que las infracciones administrativas tributarias se determinan tomando en consideración los elementos del tipo fijados en norma legal, que pueden incluir elementos objetivos y subjetivos, de tal forma que la intencionalidad subjetiva debe ser evaluada cuando forme parte de la descripción de la conducta sancionada, a efectos de garantizar el principio de tipicidad, legalidad y responsabilidad en materia sancionadora en el marco del Estado Constitucional de Derecho."*⁹

En cuanto al tercer punto, en el artículo 89 del Reglamento General de OSINERGMIN se establece de manera complementaria que la responsabilidad administrativa es objetiva. Sin embargo, esto no puede ser determinado por una norma infra legal, por lo que no cabe duda que el único régimen de responsabilidad administrativa en el que OSINERGMIN puede ejercer la potestad sancionadora es el de responsabilidad subjetiva.

En cuanto a la subsanación voluntaria como eximente de sanción

- b) Señala que la inaplicación de eximentes a los incumplimientos relacionados con accidentes en virtud a una norma especial o sectorial, contraviene el artículo 245° del T.U.O. de la LPAG¹⁰.

Al respecto, en el capítulo del T.U.O. de la LPAG que regula el ejercicio de la potestad sancionadora, específicamente en el literal f) del numeral 1 del artículo 255°, se establece que es causal de eximente de sanción *"la subsanación voluntaria por parte del posible*

⁹ Asimismo, cita a Ramón Huapaya, en la entrevista transcrita en el artículo "Prevención antes que represión", Desde Adentro. Revista de la SNMPE, junio de 2017, en la cual señala que las normas con rango de ley que regulan la actuación sancionadora de OSINERGMIN y SUNAT no establecen un régimen de responsabilidad objetiva como parecen creer dichas entidades.

¹⁰ TUO de la LPAG

Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este capítulo

245.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

245.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

245.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia. (énfasis y subrayado, agregado por la recurrente)

sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253°, es decir antes del inicio del PAS. (énfasis y subrayado por la recurrente).

En ese sentido, en todos los procedimientos sancionadores regulados por leyes especiales, como las normas sectoriales de minería y los reglamentos de OSINERGMIN debe considerarse como una causal de eximente la subsanación voluntaria del incumplimiento.

Por lo tanto, debe tomarse en consideración que el T.U.O. de la LPAG no prevé ninguna limitación a la aplicación de la subsanación voluntaria. Es decir, bastaría con verificar que se subsanó la infracción imputada para la exención de la sanción.

De esta manera, cuando en la resolución impugnada se sostiene que no es aplicable la causal de eximente antes referida, se incurre en un vicio grave de nulidad por contravenir los artículos 245° y 255° del T.U.O. de la LPAG.

De otro lado, afirma que el accidente no guarda ningún tipo de vinculación con la conducta de CASAPALCA, por cuanto la causa del accidente depende exclusivamente de una acción sub estándar del trabajador, sin que ello pudiera ser previsto o controlado por la recurrente.

Sobre las infracciones imputadas.

- c) Respecto a la presunta infracción por incumplir el numeral 5.1 del PETS "Plasteo de Bancos", CASAPALCA indica que la actividad que se encontraba realizando el trabajador accidentado no constituye una actividad de plasteo de bancos regular, sino una actividad de desbloqueo del acceso por presencia de rocas cuya dimensión no permitía que sean movilizadas en los equipos de traslado. Las rocas a plastear no estaban dentro del área de tajeo, si no que estaban en la zona de acceso, es decir, en la ventana del tajeo (V-3).

En ese sentido, era necesario realizar la reducción de tamaño en el área de la ventana para luego efectuar su traslado sin poner en riesgo a las personas y a las instalaciones de trabajo. Además, no representa riesgo alguno de acuerdo a la evaluación IPERC, ya que el accidente no ocurrió por realizar esta actividad, como se ha acreditado, si no que se generó por un acto inseguro del propio trabajador al ingresar a una zona no autorizada y bloqueada, incumpliendo por propia decisión esta restricción.

Los trabajadores tenían instrucciones y conocimiento que para el plasteo final y la reducción de rocas para su transporte a superficie debían primero liberar el acceso de rocas mayores y trasladarlas al lugar autorizado, tal como especifica el PETS de "Plasteo de Bancos", el cual no fue incumplido.

Por tanto, reitera que considera no haber incumplido con el literal c) del artículo 38° del RSSO, ya que se han adoptado todas las medidas de seguridad necesarias, como son la entrega de equipos y capacitación adecuada, más aún cuando la norma no establece que al lado de cada trabajador debe estar un supervisor que vigile y evalúe cada decisión que tome; para ello se cumple con brindarle toda la información y capacitación necesaria. La



actuación negligente por propia decisión no implica el traslado de responsabilidad hacia terceros.

- d) Respecto a la presunta infracción por incumplir el estándar de diseño PLA-EST-C-03 (Sección de galería de 4.0 m de ancho x 4.0 de alto) en la Gl. 608-SW (ventana de acceso al Tj. 553, Nv. 9B). Se encontró en la mencionada labor secciones con un promedio de 5.37 m de ancho y 4.51 m de alto.

La empresa en el análisis del macizo rocoso para los diferentes tipos de roca¹¹ y para este caso del acceso al tajo 553 por la Gl. 608 tiene un RMR de 45 – 55 que determina que puede ser excavada hasta un ancho de 5.22 m de alto y 7.30 m de ancho. Esto no limita a que el estándar establecido para esta galería es de 4.0 m x 4.0 m, que por condiciones influyentes pueden contraer variaciones por perturbación estructural, como se verificó en este caso. Dicha situación fue explicada al supervisor; sin embargo, no fue considerado en el análisis operativo.

Luego de la voladura, se constató en campo un cambio en las rocas, mostrando una falla oculta sub perpendicular a la galería 608, en el hastial izquierdo y corona. Esta falla no se muestra en la excavación de la galería. Sin embargo, la falla se activó producto del proceso de voladura del minado sub level stoping (Taladros Largos), generando relajamiento del macizo rocoso. Visto este efecto y evaluado para su reforzamiento, se recomienda el desate de rocas. Debido a ello, esa sección de 4.0 x 4.0 se amplió a una sección de 5.37 m de ancho y 4.51 m de alto, lo cual fue constatado por los supervisores.

CASAPALCA considera que no hubo sobre rotura. Asimismo, el supervisor de OSINERGMIN no encontró condiciones subestándar al momento de la inspección ya que encontró labores estabilizadas y sostenidas con shotcrete de 2" pulgadas de espesor.

Finalmente, CASAPALCA señala que en esta imputación tampoco existe una relación causal que permita determinar cómo es que las dimensiones de la sección han influido o causado el accidente del señor Luis Manuel Cáceres Tovar, toda vez que estas eran de conocimiento del trabajador, quien como se ha acreditado tiene una experiencia de 10 años en las labores que realiza y contaba con la debida instrucción, capacitación y conocimiento de los PETS, y el respectivo equipo de protección.

Uso de la palabra

3. CASAPALCA en su escrito de apelación solicitó se conceda el uso de la palabra.
4. A través del Memorándum N° GSM-445-2017, recibido el 22 de noviembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
5. Mediante Oficio N° 71-2018-OS-TASTEM-S2 de fecha 06 de agosto de 2018, notificado a CASAPALCA el 07 de agosto de 2018, se le informó que se le otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 14 de agosto de 2018 por espacio de 10 minutos.

¹¹ Al respecto cita el artículo 209° del RSSO, que establece: "Cuando en el avance de labores mineras horizontales, inclinadas o verticales y en el de las demás labores mineras, se encuentre rocas incompetentes, se procederá a su sostenimiento inmediato antes de continuar las perforaciones en el frente de avance, aplicando el principio de "labor avanzada, labor sostenida". El titular minero establecerá el mínimo estándar de sostenimiento sistematizado que se adecue a las características de dichas rocas incompetentes. La limpieza (carguío, acarreo) de labores horizontales e inclinadas, deberá realizarse con el uso de marchavantes y/o guarda cabezas."

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

- 
- 
- a) El accidente incapacitante no ocurrió por el plasteo de rocas, sino porque el trabajador por iniciativa propia decidió entrar en una zona no autorizada.
 - b) No era necesaria una supervisión permanente en la labor de plasteo ya que no es considerada de alto riesgo, como se advierte en el IPERC.
 - c) En el estudio geomecánico se tomaron en cuenta aberturas mayores a 0.4 x 0.4, dado que la formación del macizo rocoso no es homogénea. En estos casos, se realizan acciones correctivas de sostenimiento de manera tal que se mantenga las condiciones de seguridad para los trabajadores y el equipo mecánico.
 - d) El estudio geomecánico al que se hace referencia fue presentado con posterioridad; empero, ratifica lo señalado en el primer estudio geomecánico.
 - e) En la resolución impugnada se indicó que el procedimiento que se debió aplicar es el cachorro; sin embargo, este procedimiento tenía igual riesgo que el plasteo.
6. Mediante escrito de registro N° 2015-00037158 de fecha 15 de agosto de 2018, CASAPALCA remitió los siguientes documentos: la presentación utilizada en el informe oral, IPERC de plasteo y Estudio de Rocas a los que hizo referencia en el referido informe oral.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación al régimen de responsabilidad objetiva.

7. Respecto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, incorporó el Principio de Culpabilidad como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidos en la Ley N° 27444¹², por el cual la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Al respecto, el artículo 1 de la Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, Ley N° 27699, establece que: “toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable”. (Subrayado agregado)

Asimismo, la citada ley señala que *“(…) el Consejo Directivo (…) se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada*

¹² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por el Consejo Directivo (...)".

De lo expuesto, cualquier acto que implique incumplimiento a las normas de competencia de OSINERGMIN, en tanto se encuentre tipificado, constituye infracción sancionable determinable de manera objetiva. En ese sentido, basta la verificación de la infracción tipificada como tal, para determinar la responsabilidad administrativa del sujeto infractor, sin que se requiera evaluar elementos de tipo subjetivo.

Ahora bien, mediante la Casación N° 13233-2014-LIMA del 17 de mayo de 2016, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señaló que el artículo 165° del Código Tributario, que establece que la infracción tributaria "debe determinarse de manera objetiva", está dirigida a la autoridad tributaria, a quien le indica cómo debe determinar la infracción, esto es, determinarla en forma objetiva, tomando en consideración los elementos del tipo fijados en la norma legal, que pueden incluir elementos objetivos y subjetivos, siendo que la intencionalidad subjetiva debe ser evaluada cuando forme parte de la descripción de la conducta sancionada, como es el caso del artículo 178° inciso 2 del Código Tributario, que establece como infracción tributaria "declarar cifras o datos falsos y omitir circunstancias con el fin de obtener indebidamente notas de crédito (...) u otros valores (...)", de cuya redacción se evidencia la aplicación de responsabilidad subjetiva en dicho caso.

Por el contrario, en el caso de las infracciones tipificadas por OSINERGMIN en sus Escalas de Multas y Sanciones, se verifica que cada una de ellas no contempla elementos subjetivos en el tipo, sino solo objetivos, verificándose, en consecuencia, la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva, de conformidad con lo establecido por el artículo 1° de la Ley N° 27699, que es la norma con rango de ley que sustenta dicha regulación.

En ese sentido, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por OSINERGMIN se rigen por el régimen de la responsabilidad administrativa objetiva, el cual se encuentra establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699 y guarda conformidad con el Principio de Culpabilidad, establecido en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, que establece la responsabilidad administrativa subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva, como es el caso de esta entidad.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por CASAPALCA en este extremo.

En cuanto a la subsanación voluntaria como eximente de sanción

8. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 y a), b) y e) del numeral 5 de la presente resolución, cabe señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de

infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235° del aludido cuerpo legal. (Subrayado agregado)¹³

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del citado Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁴.

Es así que OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁵ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹⁶, a través de la Resolución N° 040-2017-OS/CD ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.

De acuerdo a ello, en el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁷, OSINERGMIN ha dispuesto que “no es posible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños”. Es el caso, de los incumplimientos al literal c) del artículo 38° del RSSO, materia de imputación en el presente procedimiento, los cuales están vinculados a la generación del accidente incapacitante del trabajador Luis Manuel Cáceres Tovar, quien resultó con traumatismos múltiples y fracturas

¹³ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

¹⁴ Decreto Legislativo N° 1272

Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera.- Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

¹⁵ Ley N° 27332

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”

¹⁶ Ley N° 27699

“Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.”

¹⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

“Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación: (...)

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (...)”

debido al desprendimiento de rocas del tajeo 533, cuando dicho trabajador se encontraba en la Gl. 608-SW del Nv. 9B (ventana de acceso al tajeo 553, Nv. 9B) donde se dispuso a plastear un banco de roca (Subrayado agregado)

En ese sentido, tal como lo expuso la GSM en la resolución impugnada, las acciones correctivas realizadas por el titular minero, posteriores a las verificadas durante la supervisión, no subsanan los “defectos” detectados durante la supervisión del 4 al 6 de abril de 2015.

Conforme se observa, la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO cuyo incumplimiento está relacionado con un accidente no es pasible de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la citada Ley.

No obstante lo expuesto, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el c) del artículo 38° del RSSO, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta. Cabe precisar que se lograron verificar las acciones correctivas previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador respecto del incumplimiento del PETS de plasteo (fojas 376 y 379).

En efecto, de acuerdo al numeral 5 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM consideró lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁸, el cual establece que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° (incumplimientos no pasibles de subsanación), constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

Por lo tanto, en el caso del incumplimiento del PETS de plasteo se aplicó el citado atenuante sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que CASAPALCA mediante escrito del 15 de mayo de 2015 informó las acciones correctivas.

Adicionalmente, desde la publicación y vigencia de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, esta era de cumplimiento obligatorio para OSINERGMIN, las Empresas Supervisoras y los agentes Supervisados, en el marco de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, bajo competencia de este Organismo Regulador. En ese sentido, la recurrente como titular de las actividades del sector minería cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables; motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar qué conductas constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

¹⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

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

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

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

En consecuencia, se advierte que el procedimiento especial aplicado por OSINERGMIN, desarrollado en la Resolución N° 040-2017-OS/CD, ha respetado las disposiciones contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27444 y no ha dispuesto ninguna condición menos favorable para los administrados¹⁹, por lo que el pronunciamiento de primera instancia fue emitido cumpliendo el marco normativo aplicable y atendiendo a la naturaleza de los incumplimientos materia de imputación, no habiéndose configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, se desestima el recurso de apelación en este extremo.

Sobre las infracciones imputadas.

9. En cuanto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 y en el literal a), b) y e) del numeral 5 de la presente resolución, respecto al incumplimiento del PETS de Plasteo, cabe precisar que el literal c) del artículo 38° del RSSO señala: *“Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea”*

En el Acta de Cierre de Supervisión Especial a la Unidad Minera Americana de CASAPALCA, en el ítem 1, de hechos constatados (foja 38 y 39), dice:

“De las investigaciones realizadas se concluye que el Sr. Luis Manuel Cáceres Tovar (accidentado) y Sr. León Quispe Adriano no cumplieron con el PETS de plasteo de bancos establecido por la Compañía Minera Casapalca S.A. el cual menciona en su ítem 5.1 de restricciones lo siguiente: Prohibido plasteo los bancos en las ventanas de acceso al tajo.

De la misma forma en el check list realizado el día 04/03/2015 guardia noche para la Gl. 608 SW – Tj. 553- Nv. 9B, el supervisor Iván Laimito Ricse emitió la siguiente orden de trabajo: Inspeccionar el área de trabajo y el equipo, cumplir los PETS, aplicar el IPERC trabajos a realizar. Regado y desatado de la Gl. 608 Nv. 9B, desatado de la entrada del Tj. 553, plasteo de bancos del Tj. 553 Nv. 9B”.

Además, en la manifestación del supervisor suplente, señor Iván Laimito Ricse (Foja 174), a la pregunta: *“¿Diga Ud. qué órdenes impartió respecto de la Gl 608 SW Tj 553 Nv. 9B en la guardia de la noche del día 04/03/2015”?* respondió: *“Al señor Luis Cáceres Tovar y a su ayudante León Quispe Adrián se les ordenó que primero regaran y desataran el Cx 608 del disparo anterior, después de realizar el desate de la Gl. 608 SW, y al final de la guardia plasteo los dos bancos que se encontraba en la Gl. 608 SW (...)”*

A la pregunta: *“¿Conoce Ud. el PETS de plasteos de bancos y las restricciones que refiere para el plasteo de bancos en ventanas del tajo?”* respondió: *“Si conozco el PETS y las Restricciones también”.*

A la pregunta: *“¿Por qué se ordenó plasteo los bancos en la Gl. 608 SW, Tj 553 Nv. 9B si el PETS de plasteos de bancos en el ÍTEM 5.1 menciona que está prohibido plasteo los bancos en las ventanas de acceso al tajo?”* respondió: *“se ordenó realizar el plasteo de bancos en la Gl. 608 SW, Tj 553 Nv. 9B porque los bancos eran de gran dimensión y el equipo no podía sacarlo”.*

¹⁹ En efecto, no se ha trasgredido lo dispuesto por el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, que establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley, ya que conforme se explicó la infracción materia de análisis no admite subsanación alguna.

En consecuencia, de acuerdo con los medios probatorios actuados, CASAPALCA no verificó el cumplimiento del Numeral 5.1 del PETS "Plasteo de bancos", habiéndose realizado el plasteo en la Gl. 608-SW del Nv. 9B (ventana de acceso al tajeo 553, Nv. 9B), pese a que, según el mencionado procedimiento, está prohibido plastear en las ventanas de acceso al tajo.

Así, conforme lo señalado en los párrafos anteriores se ha determinado que CASAPALCA no ha cumplido con el PETS de plasteo de bancos. Asimismo, en los descargos presentados, así como en el informe oral, CASAPALCA ha señalado que trabajador accidentado fue a colocar la plasta sobre los bancos que quedaron en la boca del tajo 553 ingresando por la Gl. 606 SW uniendo con petancord ambas cargas y finalmente cruzó por un subnivel antiguo que comunica ambas galerías.

Por su parte, el Superintendente de Mina (foja 184), Asistente de Geomecánica (foja 180), Supervisor (foja 167) y Supervisor Suplente de Primera Línea - Zona Intermedia (foja 175) (personal encargado de la supervisión) señalaron como causa del accidente incapacitante el incumplimiento al PETS de Plasteos de Bancos, por haberse realizado en una ventana de acceso al tajo.

De acuerdo a lo descrito, queda acreditado que en el momento que ocurrió el deslizamiento del banco de roca que impactó al Sr. Cáceres Tovar, se venía efectuando los trabajos de plasteo de bancos en la Gl. 608-SW del Nv. 9B (ventana de acceso al tajeo 553, Nv. 9B).

Adicionalmente, respecto a la afirmación que el trabajador tenía instrucciones y conocía el PETS de plasteo, conviene señalar lo establecido en los artículos 91° y 92° del RSSO que señalan: *"Para lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo, se les explicará los procedimientos de una tarea paso a paso, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica, verificándolo en la labor"* y *"El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo"* respectivamente.

Es decir, la sola entrega de las herramientas de gestión no supone el cumplimiento del literal c) del artículo 38° del RSSO materia de la presente infracción, pues tal como se indicó anteriormente, la supervisión de CASAPALCA no verificó que se cumpliera con el numeral 5.1 del PETS "Plasteos de bancos" que prohíbe el plasteo en las ventanas de acceso al tajo.

De otro lado, en su informe oral CASAPALCA señaló que el plasteo no es una actividad de alto riesgo y por ello no corresponde una supervisión permanente. Sobre el particular, la imputación de cargos no está referida a la falta de supervisión permanente, sino al incumplimiento del PETS, que quedó acreditado al verificarse que el supervisor de CASAPALCA ordenó plastear bancos en una ventana de acceso a pesar de que dicha actividad se encuentra prohibida en el referido procedimiento.

Además, CASAPALCA ha argumentado en su informe oral que el accidente se produjo por actos sub-estándares del trabajador. Sobre el particular, el artículo 3° del RSSO dispone que dicho reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza



actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros, las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.²⁰

Asimismo, como parte de lo argumentado en su informe oral CASAPALCA ha señalado que en la resolución de primera instancia le habrían indicado que el procedimiento correcto para el desbloqueo del acceso era el cachorro e indica que éste tendría los mismos riesgos que el plasteo de rocas.

Al respecto, en la resolución apelada, en la foja 378, textualmente se indica: *"Finalmente, en cuanto al descargo e), si bien el titular minero alega que tenía dos alternativas para reducir el tamaño de la roca, debe señalarse que, en el presente caso, se dispuso realizar el plasteo en una ventana de acceso al tajo, pese a que ello no está permitido conforme al PETS correspondiente a dicha actividad (numeral 5.1), siendo este el hecho materia del presente procedimiento y no la probabilidad de haber realizado el cachorro.*

Sin perjuicio de lo indicado, no es posible aseverar que al realizar el cachorro²¹ el titular no hubiese incurrido en infracción, pues no obran en el expediente los procedimientos o estándares a seguir para realizar esa actividad de voladura secundaria, por lo que no es posible verificar si estaba permitido cachorrear en ventanas de acceso a tajos".

De la lectura de los párrafos citados, se observa que la GSM no sugirió que el procedimiento a seguir era el cachorro, más bien dejó claro que este procedimiento no corresponde ser evaluado al no ser materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

De ahí que, si bien en el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo²². En el presente caso, la empresa no ha aportado medios probatorios que desvirtúen los cargos imputados.

Conforme a ello el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue debidamente motivado, toda vez que se sustentaron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de CASAPALCA, cumpliendo el marco normativo aplicable y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo.

En consecuencia, se desestima este extremo de la apelación.

²⁰ RSSO

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

²¹ Término utilizado para referirse a la voladura secundaria que se efectúa para reducir el tamaño de un bloque de roca que no puede ser manejada por sus grandes dimensiones, para tal fin, se realiza una perforación en la roca para introducir el explosivo.

²² T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

10. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 y los literales c y d del numeral 5 de la presente resolución, en cuanto al incumplimiento del estándar de diseño PLA-EST-C-03 (sección de galería de 4.0 m de ancho x 4.0 m de alto), en la Gl. 608-SW (ventana de acceso al Tj. 553, Nv. 9B), cabe indicar que se encontró en la mencionada labor secciones con un promedio de 5.37 m de ancho y 4.51 m de alto.



De acuerdo con el Plano Topográfico "Vista Planta - Sección Nivel 9 B", la sección de la Galería 608 SW debió cumplir las siguientes medidas: "Sección 4 x 4" (foja 57 del expediente).

Asimismo, de conformidad con el Estándar de Diseño Galería 4.0 m x 4.0 m obrante a fojas 296 del expediente, las galerías debían medir de 4.0 m de ancho y 4.0 m de altura; considerando una sobre rotura de 7.5 a 10 %, es decir, un rango permisible de sobre excavación de 0.30 a 0.40 m.



No obstante lo antes indicado, CASAPALCA no verificó el cumplimiento del estándar de diseño "Galería 4.0 x 4.0 m", al haberse encontrado en la Gl. 608-SW (ventana de acceso al Tj. 553, Nv. 9B) secciones con un promedio de 5.37 m de ancho y 4.51 m de alto.

Ahora bien, respecto al argumento referido a la presencia de fallas ocultas, se debe señalar que la descripción de las condiciones del macizo rocoso para la Gl. 608 SW (ventana de acceso al Tj. 553, Nv. 9B), incluye aspectos de litología, menciona la presencia de fallas en el techo y/o hastiales, entre otros factores influyentes, y la clasificación de MF/R y RMR 45-55, que son parte de la evaluación previa que se realiza a fin de calcular los parámetros de los estándares de la labor minera. Es decir, su conocimiento previo es importante a efectos de asegurar la estabilidad de las operaciones cuando se realice la explotación y/o avance de la labor minera. En consecuencia, la presencia de la falla mineralizada alegada por CASAPALCA no desvirtúan el incumplimiento imputado.

CASAPALCA determinó sus parámetros de ancho y altura para la galería y como tal debía ser cumplido. De hecho, en el estándar de diseño "Galería 4.0 x 4.0 mts." (fojas 296), el propio titular minero señala una sobre excavación permisible de 7.5 a 10% (0.30 a 0.40 m.); no obstante, en el presente caso se encontraron mediciones promedio de 5.37 m (ancho) y 4.51 m (altura) que superan en 1.37 m y 0.51 m el estándar nominal. Estos valores sobrepasan el valor permisible de sobre rotura de 0.40 m (equivalente al 10 %), pues tanto el ancho y altura tienen medidas por encima de dicho valor.

Sobre la información geomecánica que adjunta, en la que se señalan aberturas máximas de 5.22 m de alto y 7.30 m de ancho (fojas 294 y 295), corresponde indicar que la verificación de la Supervisora se efectuó conforme a los estándares aplicables a la fecha de la supervisión, teniendo en cuenta que los mismos son resultado de la evaluación geomecánica respectiva a fin de obtener parámetros de ancho y altura de las labores, pues su conocimiento previo es importante a efectos de obtener patrones que aseguren la estabilidad de las labores cuando se realice la explotación, los que son puestos a conocimiento de los trabajadores para la ejecución segura de las tareas.

De otro lado, los informes de estudios de rocas presentados el 15 de agosto de 2018: i) el informe N° 012-02-15 "Estudio secuenciamiento de minado Nv. 8 al Nv. 10 zona intermedia de

los cuerpos Esperanza y Chiara” y ii) el Informe N° 013-2015/DPG “Evaluación con equipo pull test en la prueba de arranque de pernos helicoidales zona cuerpos Nv. 9B – GAL. 606 SW”, no desvirtúan la imputación de no cumplir con el estándar de diseño PLA-EST-C-03 (sección de galería de 4.0 m de ancho x 4.0 m de alto).

Finalmente, sobre la existencia de una relación causal que permita determinar de manera alguna, como es que las dimensiones de la sección han influido o causado el accidente, es importante resaltar que esta entidad no fiscaliza el accidente en sí mismo, sino el cumplimiento del Estándar PLA-ETS-C-03 (sección galería de 4.0 m de ancho x 4.0 m de alto), el cual, conforme al análisis realizado, no sucedió en el presente caso, ya que no se cumplió con lo dispuesto en el aludido instrumento.

En efecto, CASAPALCA en su recurso de apelación admite que las dimensiones de la sección no son homogéneas debido a la calidad de la roca, situación que sería remediable con sostenimientos, lo que no se verificó en el presente caso. Sin embargo, en el presente procedimiento administrativo sancionador se comprobó la existencia de sobre rotura mayor a la tolerancia establecida, lo cual determina el incumplimiento del estándar PLA-EST-C-036 (Cruceros y Galerías 4x4 mts).

En consecuencia, de conformidad a lo señalado en los párrafos precedentes, la infracción administrativa se encuentra debidamente acreditada por lo que el recurso de apelación deviene infundado.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuestos por COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1792-2017 de fecha 24 de octubre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - 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

