

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 168-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 27 de mayo de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201800039961 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por la señora Alicia Tejada Gurmendi y MARTÍNEZ CONTRATISTAS E INGENIERIA S.A., representada por el señor Pascual Martínez Rosales, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 746-2019 de fecha 22 de marzo de 2019, mediante la cual se les sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 746-2019 de fecha 22 de marzo de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó solidariamente a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, y a MARTÍNEZ CONTRATISTAS E INGENIERIA S.A., en adelante MARTÍNEZ CONTRATISTAS, con una multa total de 37.32 (treinta y siete con treinta y dos 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	Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no identificó el peligro de trabajar en un terreno donde se había superado el tiempo de autosoporte, toda vez que la instalación del sostenimiento en el frente del tajo 770 W del nivel 3740, Veta Prosperidad-Zona Nazareno (zona del accidente), se inició luego de una exposición de dieciocho (18) horas sin ningún elemento de soporte, por ende, no se adoptaron las medidas de control correspondientes.	Numeral 6.1.2 del Rubro B ²	17.42 UIT



¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

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

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

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

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: Multa hasta 250 UIT

RESOLUCIÓN N° 168-2019-OS/TASTEM-S2

2	Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO La supervisión no evaluó el riesgo de desprendimiento de rocas en el frente del tajo 770 W del nivel 3740, Veta Prosperidad-Zona Nazareno (zona del accidente), debido a la presencia de una falla sub paralela al eje de la labor, con intensa alteración argílica con Rumbo N° 216 y Buzamiento 70° NW que comprometía la estabilidad del área, de modo que no adoptó las medidas de control correspondientes a fin de evitar la caída de roca que ocasionó el accidente mortal.	Numeral 6.1.2 del Rubro B	19.90 UIT
MULTA TOTAL			37.32 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 6 de marzo de 2018, en la unidad minera "Orcopampa" se produjo el accidente mortal del señor Rafael Gabriel Huamaní Patiño.

Descripción del accidente. – Aproximadamente a las 5:35 p.m. del día 5 de marzo de 2018, se llevó cabo una voladura como sellado del breasting o pivoteo en el Tajo 770W, Nivel 3740, Veta Prosperidad, Zona Nazareno.

En el turno día del 6 de marzo de 2018, mediante orden de trabajo firmada a las 9:20 am un grupo de trabajadores, entre ellos, los señores Rafael Huamaní Patiño (maestro de Shotcrete) y Vicente Arias Yana (ayudante), recibieron la orden de realizar el lanzado de shotcrete en el Tajo 770 W (Galería 770 W) del Nivel 3740, Veta Prosperidad-Zona Nazareno. A las 2.10 p.m. se procedió al lanzado de shotcrete en toda la sección.

A las 4:10 p.m., aproximadamente, los trabajadores se dirigieron hacia la máquina shotcretera para verificar cuánta mezcla había y luego regresaron al tajo. En esas circunstancias, se desprendió parte del shotcrete entre el hastial izquierdo y la corona del mencionado tajo, por lo que el señor Huamaní decidió resanar ese tramo y ordenó a su ayudante, el señor Vicente Arias, activar nuevamente la bomba de aditivo. Cuando este último se volteó para dirigirse a la bomba de aditivo, se desprendió un bloque de roca con shotcrete que sepultó al señor Rafael Huamaní y causó su deceso.

- b) Del 9 al 11 de marzo de 2018, se llevó a cabo una visita de supervisión especial a la unidad minera "Orcopampa", conforme consta en el Acta de Inicio de Supervisión Especial en Geomecánica por Accidente Mortal y en el Acta de Supervisión Especial en Geomecánica por Accidente Mortal de marzo de 2018 obrantes de fojas 60 a 66 del expediente, las cuales fueron suscritas por los supervisores de Osinergmin y los representantes de BUENAVENTURA y MARTÍNEZ CONTRATISTAS. El titular minero consignó sus observaciones en el Acta de Supervisión Especial.
- c) Mediante escritos de registro N° 201800052803 de fechas 27 de marzo de 2018, BUENAVENTURA presentó documentos concernientes al levantamiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión especial en geomecánica por el accidente mortal realizada del 9 al 11 de marzo de 2018.
- d) A través de los Oficios N° 1857-2018 y 1856-2018, notificados respectivamente a BUENAVENTURA el 3 de julio de 2018 y a MARTÍNEZ CONTRATISTAS el 4 de julio de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntándoseles el Informe

de Instrucción Inicio PAS N° 1711 y otorgándoseles el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.



- e) Con escrito de registro N° 201800039961 del 12 de julio de 2018, MARTÍNEZ CONTRATISTAS presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- f) BUENAVENTURA no presentó descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- g) A través de los Oficios N° 11-2019-OS-GSM y 10-2019-OS-GSM, notificados a BUENAVENTURA el 8 de enero de 2019 y a MARTÍNEZ CONTRATISTAS el 10 de enero de 2019, respectivamente, se trasladó a las administradas el Informe Final de Instrucción N° 11-2019, otorgándoles el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- h) Por escrito de registro N° 201800039961 de fecha 16 de enero de 2019, MARTÍNEZ CONTRATISTAS presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 11-2019.
- i) Con escrito de registro N° 201800039961 del 28 de enero de 2019, BUENAVENTURA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 11-2019.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE BUENAVENTURA

2. Mediante escrito de registro N° 201800039961 de fecha 16 de abril de 2019, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 746-2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:



Sobre la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO

- a) El Informe de Supervisión, el cual padece de los mismos errores y excesos de la resolución de sanción, consignó como hecho constatado lo siguiente: *"desarrollo del Plan de Mensual Marzo se consideró de realizar un corte en breasting al tajo 770 W y se tiene el siguiente resumen: (...)*
 - b) Lunes 05 de marzo, Turno Día, Tajo 770 W: Se realiza el sellado de breasting (pivoteo); no se tiene Reporte Geomecánica con esa fecha y turno (...)*
 - d) Martes 06 de marzo: Turno Día, Tajo 77' W: (...) la recomendación de sostenimiento consideró Shotcrete preventivo 3', luego malla + Split set 7'."*No obstante, según la orden de trabajo presentada en los descargos al Informe Final de instrucción, la cual describe las tareas a realizarse en el turno noche del 5 de marzo de 2018, el hecho descrito len el Informe de Supervisión citado líneas arriba no es cierto³.

A su vez, en la página 10 de la resolución de sanción se describió que la orden de trabajo de sostenimiento se realizó a las 9:20 a.m. del 6 de marzo, faltando a la verdad, ya que la orden que registra las labores a realizarse (sostenimiento, enmallados y colocación de splits como hechos realizados en los tiempos adecuados) es del 5 de marzo (turno noche).

En efecto, en dicho turno y luego de la limpieza, se obtuvo un reporte que indicaba la existencia de desprendimiento de rocas de corona y hastiales, así como problemas de relajamiento del contorno de la excavación por temas estructurales en la zona de enfrente, lo cual permitió advertir que se requería reforzar el contorno de la excavación con shotcrete 3" antes de sostener con perno y malla. En ese sentido, se planificó, coordinó y acondicionó la zona para que la siguiente guardia proceda al lanzamiento de shotcrete. Precisa que, luego del disparo

³ Ver Anexo N° 1.

realizado a las 17:35 horas del día 5 de marzo de 2018, se planificó el sostenimiento de la labor. Asimismo, refiere que no se realizó en dicha guardia, dado que el equipo se encontraba en otra labor.

Menciona que el "*tiempo de autosoporte*" es una referencia de cómo se comporta el terreno, dependiendo de la calidad del tipo de roca, el cual permite determinar medidas preventivas antes de ingresar a la labor para sostenerla, pero no constituye un parámetro rígido que indique que, pasado el "*tiempo de autosoporte*", ya no se puede ingresar a la labor⁴. En el caso de la unidad Minera Orcopampa, cuando se lanza shotcrete vía seca, se sostiene en la siguiente guardia con perno y malla, dejando fraguar de 4 a 5 horas.

En ese orden de ideas y, conforme fue desarrollado en el Informe de Investigación de Accidente Mortal⁵, sí llevaron a cabo las acciones preventivas pertinentes para eliminar o

⁴ Desate de rocas, refuerzo del contorno de la excavación respetando su tiempo de fraguado que en este caso se realizó mediante shotcrete de 3".

⁵ Como Anexo N° 1 del recurso de apelación BUENAVENTURA adjuntó un Informe de Accidente Mortal.

Respecto de la infracción N° 1, refiere que en el turno noche del 5 de marzo de 2018 la supervisión de MARTINEZ CONTRATISTAS señaló que realizaría el sostenimiento con split set y malla electrosoldada. Asimismo, la supervisión de BUENAVENTURA planificó realizar el sostenimiento con split set y malla en el turno noche de dicho día. En ese sentido, luego de la voladura realizada a las 17:35 horas del 5 de marzo de 2018, el personal de guardia del turno noche ingresó a la labor y continuó con el ciclo de trabajo, que consistía en realizar el desate de rocas, la limpieza de la zona y el sostenimiento con Split set de 5 y 7 pies y malla electrosoldada, para luego perforar y realizar la voladura. Ello se evidencia en el anexo 1 (IPERC y orden de trabajo del 5 de marzo de 2018).

A las 1:43 horas del 6 de marzo de 2018 se evidenció el desprendimiento de rocas de la corona y hastiales N y S, ante dicha condición de inestabilidad, el supervisor de MARTINEZ CONTRATISTAS paralizó las actividades y retiró al personal, delimitando el acceso a la zona para la evaluación por parte del especialista (geomecánico), lo cual constituye una medida de control.

A las 6:15 horas del 6 de marzo de 2018 fueron reportadas las condiciones de estabilidad del tajo 770W. Es así que los ingenieros Robert Loza (residente) y Sócrates Hurtado coordinaron la realización del sostenimiento con shotcrete vía seca en una longitud de 4 metros, indicando que el personal debe realizar el lanzado desde la zona segura (Ver IPERC y orden de trabajo del 6 de marzo de 18, turno día) y de acuerdo al PET-ORC-MI-02.15 "Sostenimiento con shotcrete en labores horizontales". Menciona que el paso 15 de dicho documento señala que el operador de la máquina lanzadora de concreto y su ayudante shotcretero deben inspeccionar la zona y ubicarse en la zona más segura del lugar donde se aplicará el shotcrete (Ver PET-ORC-MI-02.15 Sostenimiento con Shotcrete en Labores Horizontales IPERC).

A las 13:30 llegan a la labor los ingenieros Sócrates Hurtado (geomecánico) y Carlessi Huaynate (Jefe de Guardia), quienes en el documento Clasificación Geomecánica del 6 de marzo de 2018 ratificaron la presencia de fallas en ambos hastiales y la formación de cuña en la corona, confirmando la realización del sostenimiento con shotcrete vía seca de 3 pulgadas de espesor y luego reforzar con malla y Split set de 7 pies, advirtiéndose la segunda medida de control.

De lo anterior se aprecia que el personal del turno noche del día 5 de marzo de 2018, se preparó para realizar el sostenimiento, identificó la inestabilidad del terreno, decidió paralizar la actividad y lo reportó al especialista. Asimismo, el siguiente turno coordinó el lanzado de shotcrete de los últimos cuatro (4) metros a fin de estabilidad del terreno.

Refiere que el "*tiempo de autosoporte*" es una referencia de cómo se comporta el terreno dependiendo de la calidad y tipo de roca, por lo que no es un parámetro rígido que indique que pasado dicho período ya no se puede ingresar a la labor. El mismo permite determinar las medidas preventivas que se debe tomar antes de ingresar a la labor para sostenerla, como desate de rocas, refuerzo del contorno de la excavación, que en este caso se realizó mediante shotcrete de 3" respetando su tiempo de fraguado. En la unidad minera "Orcopampa", cuando se lanza shotcrete vía seca, se sostiene a la siguiente guardia con perno y malla dejando fraguar de cuatro (4) a cinco (5) horas.

Además, el documento "Evaluación Geomecánica y Dimensionamiento del Minado del Cuerpo Prosperidad Unidad Minera Orcopampa" elaborado por DCR Ingeniero S.R.L.tda. no hace mención al tiempo de auto soporte, sino al sostenimiento para labores de avance temporales. De acuerdo al artículo 213° del RSSO y al principio de labor avanzada, labor sostenida, luego de la voladura efectuada en el turno día del 5 de marzo de 2018 no se realizó ninguna otra voladura.

Agrega que dentro de las actividades de la supervisión de BUENAVENTURA se requirió a la empresa MARTINEZ CONTRATISTAS contratar ingenieros geomecánicos para apoyar en la supervisión de las labores, por lo que se coordinó con el ingeniero geomecánico Sócrates la realización de los trabajos en evaluación del tajo. Ello de conformidad con el artículo 51° del RSSO que indica que las contratistas mineras se encuentran obligadas a cumplir con todas las disposiciones, normas y procedimientos internos del titular minero.

Respecto de la infracción N° 2, señala que, de modo posterior a la limpieza del frente del tajo 770W y antes de iniciar el sostenimiento MARTINEZ CONTRATISTAS detectó el riesgo de desprendimiento de roca, por lo que paralizó la labor, reportándola para la evaluación del especialista geomecánico. El citado especialista en el documento denominado "Clasificación Geomecánica" identificó las fallas y determinó la presencia de un macizo rocoso de mala calidad tipo 4, por lo que recomendó lanzar una capa de shotcrete de 3 pulgadas para estabilizar el terreno y posteriormente sostener con Split set (Ver anexo 4 "Clasificación Geomecánica"). Asimismo, el plano geomecánico indicó la calidad del macizo rocoso y la condición estructural de roca mala tipo 4 (Ver anexo 5 "Plano Geomecánico"). El informe presentado por la consultora DCR Ingenieros de julio del 2017 detalla la presencia de fallas y diaclasas en la veta Prosperidad zona Nazareno.

De lo anterior, se concluye que BUENAVENTURA sí adoptó las medidas de control correspondientes para evitar la caída de roca que ocasionó el accidente, cumpliendo con el sostenimiento de acuerdo a lo estipulado en el estudio realizado por la consultora DCR Ingenieros y el artículo 213° del RSSO, así como tomando los controles necesarios ante la inestabilidad del macizo rocoso.

minimizar los riesgos a fin de proteger a los trabajadores⁶, cumpliendo con la obligación contenida en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO; por lo que se debe disponer la nulidad de la resolución de sanción.



Sobre la responsabilidad de la contratista minera

- b) El artículo 3° del RSSO señala, expresamente, que dicho reglamento tiene alcance a toda persona natural o jurídica que realice actividades mineras y actividades conexas, como es el caso de las contratistas mineras y sus trabajadores, quienes están obligados al cumplimiento de sus disposiciones.

Sobre el particular, pese a los compromisos que la contratista asumió para la prestación de sus servicios a BUENAVENTURA y a la normativa sectorial vigente, la GSM no valoró adecuadamente los medios probatorios que presentó, las obligaciones que contrajo la contratista en el contrato de obra, ni su intervención en la ocurrencia de los hechos, lo cual vulnera el Principio de Debido Procedimiento contenido en el artículo IV del Título Preliminar y el artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, así como el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁷.

Sobre la presunta negligencia de los trabajadores

- c) De acuerdo a los literales b), c) e i) del artículo 44° del RSSO⁸, los trabajadores tienen pleno conocimiento de las obligaciones señaladas en el RSSO y de su deber de cumplimiento de los procedimientos, directivas o avisos internos; no obstante, el trabajador accidentado incumplió con las advertencias y avisos de BUENAVENTURA, desbloqueado un acceso sin autorización.



En efecto, pese a que BUENAVENTURA realizó una supervisión constante y empleó las medidas de prevención requeridas, el accidente se produjo por el actuar irresponsable del trabajador. Dicho análisis ha sido omitido por la GSM, lo cual vulnera el numeral 23.3 del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y el Principio de Causalidad normado en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, según el cual, la responsabilidad

En ese sentido, el accidente mortal se produjo por el incumplimiento por parte del propio trabajador del procedimiento PET-ORC-MI-02,15 Sostenimiento con Shotcrete en Labores Horizontales, quien ingresó a la línea de fuego sin esperar el tiempo de fragua del shotcrete, haciendo caso omiso a las órdenes de no exponerse al peligro.

⁶ Ello fue demostrado en el Informe Final de Instrucción.

⁷ El Principio de Debido Procedimiento describe la obligación de la administración de emitir actos administrativos (sanciones administrativas) respetando los derechos y garantías del administrado, dentro de los cuales se encuentran recibir una decisión motivada y que sean analizados todos los hechos o medios probatorios presentados.

Cita la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 3943-2006-PA/TC, según el cual, el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación queda delimitado en los siguientes supuestos:

- a) Fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas;
- b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y,
- c) Que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

⁸ RSSO

Obligaciones de los Trabajadores

Artículo 44.- Los trabajadores están obligados a realizar toda acción conducente a (...):

- 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. (...)
- i) Cumplir estrictamente las instrucciones y reglamentos internos de seguridad establecidos."

administrativa debe recaer en quien realiza una conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable⁹.

De acuerdo a lo anterior, la atribución de responsabilidad administrativa se sustenta en hechos opuestos, generando incertidumbre.

En cuanto a la posibilidad de ampliar argumentos al recurso administrativo interpuesto

- d) Se reserva la posibilidad de ampliar los argumentos a su recurso de apelación, al amparo del numeral 171.1 del artículo 171° del TUO de la Ley N° 27444.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE MARTÍNEZ CONTRATISTAS

3. Por escrito de registro N° 201800039961 de fecha 17 de abril de 2019, MARTÍNEZ CONTRATISTAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 746-2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la presunta negligencia de los trabajadores

- a) El accidente se produjo por la acción negligente del propio trabajador, quien se expuso a la línea de fuego y continuó con el lanzamiento de shotcrete, a pesar de observar desprendimientos¹⁰, en evidente incumplimiento del PETS respectivo. No obstante, Osinergmin no consideró dichos actos negligentes, imputándosele a MARTÍNEZ CONTRATISTAS la responsabilidad administrativa por la comisión de las infracciones N° 1 y 2.

Sobre la comisión de la infracción N° 1

- b) Conforme fue registrado en el Reporte de Operaciones¹¹ de la guardia noche del 5 de marzo de 2018, el supervisor capataz de mina de obras civiles, señor Washington Succari, al ingresar a la labor identificó el peligro, evaluó las condiciones de riesgo y concluyó que la labor requería evaluación geomecánica, por lo que indicó que se debía paralizar la labor y retirar al personal.

⁹ De acuerdo al Principio de Causalidad, es condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa-efecto, es decir, que la configuración del hecho previsto en la norma sea imputado al responsable real y objetivo del cumplimiento.

¹⁰ El 6 de marzo de 2018, aproximadamente a las 16:20 p.m. horas, el trabajador Rafael Gabriel Huamaní Patiño sufrió un accidente producto de un desprendimiento de roca que lo sepultó, hecho que produjo su deceso.

Dicho día, los señores Rafael Huamaní, Vicente Elisban Arias Yana, Julio Casquino y Marco Sana recibieron la orden de trabajo para realizar el lanzamiento de shotcrete en el Tajo 770 W. A la 1:20 p.m., los ingenieros Sócrates Hurtado y Carlessi Huaynate hacen el respectivo registro geomecánica, clasificación geomecánica, recomendaciones y medidas correctivas. Posteriormente, a las 2:10 p.m. se inició el lanzamiento de shotcrete en toda la sección, hastiales, corona y frente, haciendo paradas de aproximadamente cinco (5) minutos para visualizar las zonas que necesitan reforzar y ver cómo iba el fraguado. En la última parada (realizada a las 4:10 p.m.), los operadores se dirigen a la máquina shotcretera para verificar la mezcla remanente que era de 0.5m³ aproximadamente. Luego regresaron al tajo y observaron un desprendimiento de un pedazo de shotcrete entre el hastial izquierdo y la corona.

No obstante, incumpliendo el PETS sostenimiento con shotcrete en labores horizontales PETS-ORC-MI-02.15 y pese a las indicaciones dadas por parte de la supervisión, el trabajador Rafael Huamaní se expone a la línea de fuego.

Sobre el particular, se debe precisar que de acuerdo a la Tabla Geomecánica (Anexo I.D) referente al Desatado de Rocas al observar chispeos constantes, se debió parar la labor; no obstante, el trabajador Rafael Huamaní, maestro shotcretero con 5 años de experiencia, quien contaba con capacitaciones constantes, decide resanar ese tramo caído con shotcrete y ordena al trabajador Vicente Elisban Arias Yana activar nuevamente la bomba de aditivo, luego soltar el aire y encender la rotación de la máquina shotcretera para continuar con el lanzamiento de shotcrete (véase Declaración del trabajador Vicente Elisban en el Anexo I.E). Es en ese preciso momento ocurre el desprendimiento de rocas y shotcrete, cayendo sobre el maestro Rafael Huamaní, quien se encontraba dentro de la línea de fuego, pese a conocer el peligro al que se exponía. Precisa que dicho personal recibió capacitaciones sobre el particular y contaba con gran experiencia, por lo que pudo advertir los peligros a los que se exponía.

¹¹ Ver Anexo 1.F.



Asimismo, en cumplimiento de lo planificado en el Reparto de Guardia, el ingeniero Sócrates Hurtado Monge, profesional geomecánico de MARTINEZ CONTRATISTAS, advirtió sobre la presencia de una roca mala tipo IVA, así como de las fallas y cuñas en los hastiales y coronas¹², conforme consta en el documento "*Clasificación Geomecánica*" de fecha 6 de marzo de 2018 de la guardia día¹³. Asimismo, en dicho documento recomendó desatar y sostener dicha roca con shotcrete de 3"¹⁴ y la indicación: "*No ingresar al tope*".

Además, conforme se aprecia de las manifestaciones de los testigos Vicente Elisban Arias (ayudante shotcrete) y Sócrates Hurtado Monge, el ingeniero Carlessi Huaynate, jefe de guardia de turno, se encontró presente durante la evaluación geomecánica y brindó las recomendaciones al personal a intervenir en la labor.

Por lo expuesto, es falso que no se haya identificado el peligro de trabajar en un terreno donde se había superado el tiempo de auto soporte y que no se adoptaron las medidas de control correspondientes.

Sobre la comisión de la infracción N° 2

- c) La supervisión sí evaluó el riesgo de desprendimiento de roca en el frente del tajo 770W del nivel 3740, Veta Prosperidad Zona Nazareno y, como resultado de ello, el ingeniero Sócrates Hurtado Monge ordenó realizar el sostenimiento con shotcrete de 3" y, luego del fraguado, reforzar con malla y split set de 7 pies, conforme consta en los documentos "*Clasificación Geomecánica*" del 6 de marzo de 2018¹⁵ y "*Cartilla Geomecánica*"¹⁶.



Asimismo, de dichos documentos se aprecia que el ingeniero Sócrates Hurtado Monge comunicó al personal y dejó registrado lo siguiente: "*No ingresar al tope, ojo.*"

Pese a las indicaciones de la supervisión, el trabajador accidentado Rafael Huamaní Patiño incumplió el PETS Sostenimiento con shotcrete en labores horizontales PETS-ORC-MI-02.15¹⁷, exponiéndose a la línea de fuego.

Sobre la vulneración de los Principios de Derecho Administrativo

- d) La potestad sancionadora es aquella facultad de la administración pública de imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo. Como toda potestad, está condicionada al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y la observancia de los derechos fundamentales. La sanción es aquel mal inflingido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita con finalidad represora, mediante la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber.

¹² Recomendación geomecánica.

¹³ Ver Anexo I.G.

¹⁴ En el Cuaderno de Reporte Diario de shotcrete también consta la orden de trabajo de realizar el lanzamiento de shotcrete.

¹⁵ Ver Anexo I.D.

¹⁶ Ver Anexo I.D.

¹⁷ Ver Anexo I.C.



Cabe precisar que la potestad sancionadora se rige por diez (10) Principios, entre ellos los Principios de Tipicidad¹⁸, Causalidad¹⁹ y Debido Procedimiento²⁰.

En este caso, se le atribuyó haber cometido infracciones al Decreto Supremo N° 024-2016-EM sin observar las situaciones que originaron el accidente de trabajo del señor Rafael Huamaní Patiño, efectuando una interpretación extensiva de la norma, mediante un alcance mayor al referido por el propio legislador. En ese sentido, el Informe Final de Instrucción vulneró el Principio de Tipicidad.

Asimismo, toda vez que el accidente se produjo por el actuar negligente del trabajador accidentado, quien hizo caso omiso a la orden de no exponerse al peligro y continuó con las labores, la resolución de sanción vulnera el Principio de Causalidad, según el cual MARTINEZ CONTRATISTAS no es responsable por un hecho ajeno; máxime cuando cumplió con implementar todas las medidas de prevención necesarias. Agrega que el citado trabajador conocía el peligro que representaba la labor de shotcrete, dado que contaba con experiencia en la labor y recibió capacitaciones sobre el particular.

Finalmente, la resolución de sanción se limita a transcribir los fundamentos contenidos en el Informe Final de Instrucción, lo cual vulnera el Principio de Debido Procedimiento.

Sobre la determinación de las sanciones en las infracciones N° 1 y 2



- e) Los montos usados para calcular las multas son errados y no se basan en hechos reales aplicables al presente caso. En ese sentido, solicita que las multas sean recalculadas, conforme al siguiente detalle:

Respecto de la infracción N° 1

- Al concepto "*Sostenimiento con Splitset de 7"* se asignó un precio unitario de S/ 23.72, cuando en realidad se debe considerar un costo de S/ 14.40, de acuerdo a la factura del mes de marzo 2018 que presenta como Anexo 1-I.
- Al concepto "*Instalación con malla electro soldada por m²*" se asignó un precio unitario de S/ 8.37, cuando en realidad se debe considerar un costo de S/ 6.47, de acuerdo a la factura del mes de marzo 2018 que presenta como Anexo 1-I. Considerando que el rollo de malla mide 4.5 m², el monto antes indicado se obtiene de dividir 29.13 entre 4.5.

¹⁸ Consiste en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción, que obliga a las entidades públicas a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer una sanción, los funcionarios competentes deben ceñirse a la tipificación prevista en la ley y, no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

¹⁹ Cita a Morón Urbina y a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2868-2004-AA/TC. Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena Edición. 2011. Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 723-724:

"la administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable.(...) No puede sancionarse a quien no realiza la conducta sancionable (...) A falta de norma, en nuestro derecho ha sido introducido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora. En efecto, nuestro Tribunal ha establecido "(...) la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable"

²⁰ El Principio de Debido Procedimiento tiene como fin el necesario y escrupuloso cumplimiento de las garantías que se han diseñado dentro del procedimiento para proteger al administrado de cualquier arbitrariedad, comprende a todos los derechos y garantía del procedimiento administrativo.

RESOLUCIÓN N° 168-2019-OS/TASTEM-S2



- Como sueldo mensual asignado al Jefe de Guardia se consideró S/ 8,702.33, cuando en realidad se debió considerar un monto de S/ 6,800.00, de acuerdo a la boleta de pago de un Jefe de Guardia de la unidad minera Orcopampa que adjunta como Anexo 1-J.
- Como sueldo mensual asignado al Ingeniero de Seguridad se consideró S/ 7,416.08, cuando en realidad se debió considerar un monto de S/ 6,500.00, de acuerdo a la boleta de pago de un Ingeniero de Seguridad de la unidad minera Orcopampa que adjunta como Anexo 1-J.

Respecto de la infracción N° 2

- Como sueldo mensual asignado al Jefe de Geomecánica se consideró S/ 17,088.17, cuando en realidad se debió considerar un monto de S/ 6.200, de acuerdo a la boleta de pago de un Jefe de Geomecánica de la unidad minera Orcopampa que adjunta como Anexo 1-J.
- Como sueldo mensual asignado al Ingeniero Geomecánico se consideró S/ 8,099.58, cuando en realidad se debió considerar un monto de S/ 4,000, de acuerdo a la declaración jurada del Jefe de Recursos Humanos, quien da fe de que dicho sueldo es el señalado en su declaración PDT, documento que adjunta como Anexo 1-K.

4. A través del Memorándum N° GSM-246-2019, recibido el 30 de abril de 2019, la GSM remitió al Tastem el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN DE BUENAVENTURA Y MARTÍNEZ CONTRATISTAS

Sobre las infracciones al numeral 3 del artículo 38° del RSSO imputadas a BUENAVENTURA y MARTÍNEZ CONTRATISTAS

5. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 y los literales b) y c) del numeral 3 de la presente resolución, cabe precisar que la obligación cuyo incumplimiento se imputa a BUENAVENTURA y MARTÍNEZ CONTRATISTAS dispone lo siguiente:

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

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

Conforme se desprende del artículo antes citado, para la ejecución de las labores mineras se debe tomar toda precaución para proteger a los trabajadores en su área de trabajo, dando cumplimiento a la IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. Dichas medidas de prevención deben ser efectivamente ejecutadas, por lo que no resulta suficiente identificar los peligros o riesgos, ni planificar medidas preventivas, si es que éstas no son implementadas.

En efecto, la finalidad de las evaluaciones que se realizan a las labores mineras donde se desarrollan los trabajos no está orientada únicamente a identificar los peligros y disponer las medidas respectivas, sino que los resultados de dicha evaluación permitan adoptar medidas preventivas ejecutadas oportunamente para minimizar o eliminar los riesgos, permitiendo que las tareas se realicen en condiciones de seguridad.

Precisado lo anterior, se debe indicar que el artículo 165° de la Ley N° 27444 y modificatorias señala que no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa²¹.

Por su parte, el artículo 14° 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, en adelante RSFS, dispone que el Informe de Supervisión constituye medio probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionador, cuyo contenido se presume cierto salvo prueba en contrario²².

En dicho contexto, se debe anotar que, de fojas 5 a 174 del expediente, obra el Informe de Supervisión Especial-Expediente N° 201800039961 de marzo de 2018 elaborado por la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., como resultado de la supervisión especial efectuada en la unidad minera "Orcopampa" durante los días 9 al 11 de marzo de 2018.

En el punto 5 (Hechos constatados durante la supervisión), se indicó lo siguiente:

"5. Hechos constatados durante la supervisión (...)

5.3. En el frente del tajo 770-W del nivel 3740 Veta Prosperidad, Zona Nazareno (en breasting:pivot), zona del accidente, se constató que existe una falla con intensa alteración argílica con Rumbo N° 216 y Buzamiento 70° NW, que compromete la estabilidad del área. El titular minero no consideró las condiciones desfavorables de esta estructura (alteración-argilización) que además es paralela al tajo y se proyecta en la parte central de la bóveda.

5.4. En el frente del tajo 770-W del nivel 3740 Veta Prosperidad, Zona Nazareno (en breasting:pivot), zona del accidente, se constató que el tiempo de exposición entre la voladura generada el día 5 de marzo y el inicio del sostenimiento con shotcrete el día 6 de marzo fue de 18 horas, no consideró el tiempo de auto-soporte -tiempo para ejecutar el sostenimiento- (...)."

Dichos hechos también fueron consignados como hechos constatados N° 3 y 4 en el Acta de Supervisión Especial en Geomecánica por Accidente Mortal de marzo de 2018, obrante a fojas 64 del expediente²³, la cual fue suscrita por el supervisor asignado por Osinergmin y el titular minero.

Asimismo, en el punto 2 (Descripción del Accidente Mortal) del Informe de Supervisión Especial-Expediente N° 201800039961 de marzo de 2018, se indicó lo siguiente:

"Pre-evento

²¹ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

²² Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 14.- Informe de supervisión

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

²³ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión

13.1 Es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, suscrita por Osinergmin y/o la Empresa Supervisora, así como por el Agente Supervisado, a través de su representante o con quien se entienda la diligencia, a quien se deja una copia.

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

En el turno mañana del lunes 05 de marzo de 2018 (5:35 p.m.) se llevó a cabo una voladura como sellado del breasting o pivoteo en el tajo 770 W, nivel 3740, Veta Prosperidad, Zona Nazareno, Mina Chipmo (según manifestación del Ing. Carlessi Huaynate Espinoza-Jefe de Guardia Operaciones Mina de la ECM Martínez Contratistas e Ingeniería S.A.)

En el mismo día y turno, los Sres. Rafael Huamaní, Vicente Elisban Arias Yana y Julio Casquino, reciben la orden de trabajo de trasladar la máquina shotcretera desde el tajo 915, nivel 3740 al tajo 770. La orden fue impartida por el supervisor capataz minero (obras civiles) Sr. Smith Mamani y se logra avanzar con parte del traslado.

En el turno noche del día lunes 05 de marzo de 2018 se considera en la orden de trabajo que el personal realizará como ciclo de minado: sostenimiento (Split set con malla), perforación + voladura. (...)

Evento

En el turno día del 06 de marzo de 2018 los Srs. Rafael Huamaní, Vicente Elisban Arias Yana, Julio Casquino y Marco Sana reciben la orden de trabajo de realizar el lanzado de shotcrete en el tajo 770 W (Galería 770 W). La determinación de lanzado de shotcrete se realizaría por coordinación del Ing. Carlessi Huaynate (Jefe de guardia), Ing. Sócrates Hurtado (Geomecánico ECM) y supervisor capataz (Smith Mamani).

La secuencia en que llegaron a la labor los supervisores es: Sr. Smith Mamani (8:40 am), luego los ingenieros Sócrates Hurtado a Carlessi Huaynate (1:20 pm). El registro geomecánico, clasificación geomecánica, recomendaciones y medidas correctivas se realizó a la 1:20 pm (Manifestación del Ing. Carlessi Huaynate y Registro Geomecánico). A las 2:10 pm se procedió al lanzado de shotcrete en toda la sección, hastiales, corona y frente, haciendo paradas de aproximadamente cinco minutos para poder visualizar las zonas que necesitan reforzar y ver cómo va el fraguado. En la última parada de 4:10 pm, los operadores se dirigen hacia la máquina shotcretera para ver cuanta mezcla había y calcularon un aproximado de 0.5 m³ y luego regresaron al tajo. Ven desprenderse un pedazo de shotcrete entre el hastial izquierdo y la corona. El maestro (ex trabajador Rafael G. Huamaní P.) decide resanar ese tramo caído con shotcrete y ordena activar nuevamente la bomba de aditivo. Ya lanzado, en ese momento comunica que se debe verificar el aditivo. El testigo Vicente Arias se voltea para dirigirse a la bomba de aditivo (Cercana a la máquina shotcretera) y al dar tres pasos aproximadamente siente un ruido acompañado de un sople de aire. Al voltear, el testigo Vicente Arias ve la masa de roca con shotcrete que sepulto a su compañero (Manifestación del Señor Vicente Arias).” (Subrayado agregado)

Además, conforme indicó BUENAVENTURA en su recurso de apelación: “en el turno noche del 5 de marzo de 2018 planificó, coordinó y acondicionó la zona para que el turno siguiente realice el lanzamiento de shotcrete”.

En ese sentido, si bien desde el turno noche del 5 de marzo de 2018 BUENAVENTURA había identificado la necesidad de sostenimiento de la zona donde ocurrió el accidente (tajo 770 W - galería 770 W), retrasó la ejecución de dicha labor, disponiendo que la misma se realizara en el turno día del 6 de marzo de 2018. En efecto, desde el disparo (5:35 p.m. del 5 de marzo de 2018) hasta la realización de actividad de sostenimiento (2:10 p.m. del 6 de marzo de 2018) transcurrieron 20 horas 35 minutos.

RESOLUCIÓN N° 168-2019-OS/TASTEM-S2



De lo anterior se advierte que BUENAVENTURA y MARTINEZ CONTRATISTAS no identificaron el peligro de trabajar en un terreno donde se había superado el tiempo de autosoporte, toda vez que la instalación del sostenimiento en el frente del Tajo 770 W -galería 770 W del Nivel 3740, Veta Prosperidad – Zona Nazareno se dio inclusive luego de una exposición de más de 18 horas sin ningún tipo de soporte, por lo que no se adoptaron las medidas de control como, la paralización de las labores, a fin de que, previo al inicio de las tareas, se ejecuten acciones para minimizar el riesgo de aplastamiento por caída de rocas dadas las condiciones de la labor, la cual tenía un tiempo de autosoporte de doce (12) horas según la Cartilla Geomecánica de setiembre de 2015, toda vez que el tipo de roca se clasificó como Mala IV-A²⁴.

Respecto del tiempo de auto soporte, se debe precisar que el mismo constituye el periodo en el cual la excavación puede sostenerse a sí misma sin necesidad de elementos de soporte. Este periodo se determina de acuerdo al tipo de roca y el terreno a sostener. Asimismo, teniendo en cuenta que existe una relación entre la estabilidad de la labor y el tiempo de auto soporte, a medida que se alcanza el tiempo de auto sostenimiento, la estabilidad de la labor va disminuyendo. En ese sentido, el mismo no es referencial, sino que, por el contrario, constituye el periodo máximo en el cual se debe realizar la labor de sostenimiento para garantizar la protección de los trabajadores que intervienen en la tarea.



Además, el tiempo de fraguado que menciona el titular minero transcurre una vez finalizada la colocación de shotcrete, lapso en el cual el terreno va desarrollando la resistencia debida para que se cumpla con la finalidad de soporte del material de concreto. Por lo tanto, considerando que el lanzamiento de shotcrete se produjo a las 2:10 p.m., el tiempo de fraguado empezó a transcurrir después de haberse superado en exceso el tiempo de auto soporte.

Ahora bien, el Reporte de Operaciones del 5 de marzo de 2018 presentado por MARTINEZ CONTRATISTAS únicamente acredita que, en el turno noche del 5 de marzo de 2018, se identificó la presencia de riesgos en la labor, lo cual resulta ineficiente y no acredita el cumplimiento del numeral 3 del artículo 38° del RSSO si no se ejecutan medidas preventivas que permitan evitar el posible riesgo de caída de rocas y la protección de las personas que trabajan en la labor.

Respecto del documento “Cuaderno de Reporte Diario de Shotcrete” del 6 de marzo de 2018, cabe señalar que, si bien en el mismo se indica que se procedería al lanzamiento de shotcrete, dicha tarea se realizó a las 2:10 p.m. del 6 de marzo de 2018, lo que demuestra que la supervisión no consideró el periodo de sostenimiento de doce (12) horas.

Adicionalmente, el documento “Clasificación Geomecánica” de fecha 6 de marzo de 2018, en el cual se dejan indicaciones sobre el tipo de roca, las fallas del terreno y determinadas recomendaciones, se elaboró a las 1:20 p.m. del 6 de marzo de 2018, es decir, de modo posterior a las doce (12) horas de auto sostenimiento. Cabe precisar que la advertencia “No ingresar al tope, ojo” contenida en dicho documento, resulta insuficiente sin la clausura del acceso a la zona en riesgo hasta el restablecimiento de la seguridad de la instalación y la permanente vigilancia por parte del titular minero para garantizar la seguridad de los trabajadores.

En consecuencia, dado que los citados documentos no acreditan la ejecución de acciones destinadas a minimizar o eliminar el riesgo de aplastamiento por caída de rocas debido a las condiciones de inestabilidad en que se encontraba la labor, no desvirtúan la comisión de las

²⁴ Conforme se aprecia del Formato de Clasificación Geomecánica del tajo 770 del nivel 3740 del 6 de marzo de 2018, obrante a fojas 151 del expediente, BUENAVENTURA calificó al terreno a sostener como roca Mala IV-A.

infracciones imputadas. En efecto, aun cuando en los citados documentos se advertía de los posibles peligros y riesgos, las administradas permitieron que la actividad de sostenimiento se realizara en lugar de paralizar las labores, omitiendo ejecutar las medidas preventivas correspondientes.

Dicha interpretación es acorde con el artículo 1° del RSSO que señala que el citado Reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera²⁵; finalidad que no se cumple con la realización de gestiones para dar cumplimiento a sus obligaciones.

De otro lado, cabe señalar que, en el Informe de Accidente Mortal que BUENAVENTURA adjuntó como Anexo N° 1, la administrada indica que de acuerdo al IPERC y a la orden de trabajo del 5 de marzo de 2018, en el turno noche del 5 de marzo de 2018 se realizó el sostenimiento con Split set de 5 y 7 pies y malla electrosoldada.

Sobre el particular, se debe precisar que, a fojas 40 del expediente, obra la declaración del Ingeniero David Ragalado Palomino, Jefe de Geomecánica de la Unidad Minera Orcopampa de BUENAVENTURA, quien ante la pregunta 4. Diga Ud. *¿Cuándo se empezó a desarrollar el minado tajo 770 W del Nv. 3740 Veta prosperidad y si contaba con evaluación previa de Geomecánica antes de iniciar estos trabajos?*, respondió *"El día lunes 5 en el turno de día fue el primer disparo de este tajo, en el turno noche los operadores del frente solicitan programar material para sostener con shotcrete y recién al día siguiente martes 6 movilizan el material y equipo de lanzado, el geomecánico de la EE MCEISA a la 1:30 PM llega a la labor y evalúa el disparo y deja las recomendaciones del caso antes del lanzado."*; de lo cual se puede concluir que, pese a haberse incluido en la orden de trabajo del turno noche del 5 de marzo de 2018 la labor de sostenimiento con Split set de 5 y 7 pies y malla electrosoldada, ello no habría sido efectivamente ejecutado en dicho turno.

Asimismo, si bien BUENAVENTURA indica que a las 1:43 horas del día 6 de marzo de 2018 (antes de transcurrido las 12 horas de auto soporte) MARTINEZ CONTRATISTA habría ordenado paralizar la labor y retirar al personal, no presenta medio probatorio alguno que acredite sus afirmaciones. Por el contrario, conforme se puede advertir de los actuados que obran en el expediente, tales como, la declaración del trabajador Vicente Arias Yana (Ayudante Shotcretero) de MARTÍNEZ CONTRATISTAS y la orden de trabajo de fecha 6 de marzo de 2018 obrante a fojas 161 del expediente, los trabajadores recibieron la orden y ejecutaron el lanzado de shotcrete en dicho turno.

Además, se debe anotar que la responsabilidad administrativa que recae sobre el titular minero y la contratista no se elude por el hecho de que los trabajadores y supervisores incumplan sus obligaciones o cometan conductas imprudentes, pues existe el permanente deber de vigilancia que los hace responsables ante los resultados de una actividad riesgosa, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal. De ahí que el argumento referido a que el trabajador incumplió el PET-ORC-MI-02.15 "Sostenimiento con Shotcrete en Labores Horizontales", así como la advertencia contenida en documento Clasificación Geomecánica del 6 de marzo de 2018²⁶, el

²⁵ RSSO

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

²⁶ Este documento es posterior a las doce (12) horas de auto sostenimiento.

IPERC continuo y la orden de trabajo del 6 de marzo de 2018, no exime de responsabilidad administrativa por el incumplimiento atribuido, referido a no tomar toda precaución para proteger a los trabajadores en su área de trabajo.



Asimismo, cabe indicar que no se imputó a las administradas la falta de supervisión permanente durante la ejecución de las labores, sino: i) no identificar el peligro de trabajar en un terreno donde se había superado el tiempo de autosoporte y, por tanto, no se adoptaron las medidas de control correspondientes, y ii) no evaluar el riesgo de desprendimiento de rocas, debido a la presencia de una falla sub paralela al eje de la labor, por lo que no se ejecutaron las medidas de control. En ese sentido, el hecho de que el supervisor Carlessi Huaynate se haya encontrado presente, no exime de responsabilidad administrativa a las recurrentes por los incumplimientos imputados.

De igual forma, no se imputó el incumplimiento al artículo 213° del RSSO, ni el incumplimiento del principio labor avanzada, labor sostenida. De ahí que el argumento referido a que, luego de la voladura efectuada en el turno día del 5 de marzo de 2018 no realizó ninguna otra voladura en cumplimiento de la norma jurídica y Principio antes citados, no guarda relación con la materia controvertida evaluada en el presente procedimiento sancionador.

Respecto a la responsabilidad de BUENAVENTURA, se debe precisar que, de acuerdo a los artículos 209° del T.U.O. de la Ley General de Minería, 3° del RSSO y el numeral 23.3 del artículo 23° del RSFS²⁷, en los casos de accidentes mortales del sub sector minero corresponderá imputar responsabilidad administrativa solidaria al titular minero y a las empresas contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras. En ese sentido, su argumento referido a que encargó a MARTINEZ CONTRATISTAS la contratación de ingenieros para apoyar en la supervisión de las labores, no la exime de responsabilidad administrativa²⁸.



Finalmente, se debe aclarar que ni el Informe de Supervisión, ni la Resolución de Sanción contienen hechos falsos o inexactos, toda vez que estos fueron emitidos en virtud a la evaluación y análisis de las pruebas recabadas durante la supervisión, las cuales responden a la verdad de los hechos y se presumen ciertos salvo prueba en contrario, debiendo precisar que en este caso, las administradas no presentaron medios probatorios que desvirtúen el contenido de las pruebas aportadas por la Administración.

En efecto, conforme fue expuesto en los párrafos precedentes, en el Informe de Supervisión se consideró que, desde el turno noche del 5 de marzo de 2018, se advirtieron las deficiencias en el

²⁷ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

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

Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.3 Solo corresponde imputar responsabilidad administrativa solidaria cuando la ley así lo prevé respecto de más de un Agente Supervisado; y en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, respecto a contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras, inscritas en el Registro correspondiente.

²⁸ Asimismo, si bien BUENAVENTURA menciona que de acuerdo al artículo 51° del RSSO, las empresas contratistas están obligadas a cumplir con todas las disposiciones, normas y procedimientos internos del titular minero, ello no es materia controvertida en el presente procedimiento administrativo sancionador. Además, el hecho de que el titular minero puede delegar la realización de actividades mineras a las empresas contratistas mineras, no le exonera del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el RSSO, pues siempre existe el deber de vigilancia de las actividades ejecutadas.



sostenimiento de la zona del accidente y que, recién en el siguiente turno, se ejecutaron las labores de sostenimiento con shotcrete. Este dato fue obtenido de la declaración del trabajador Vicente Arias Yana (Ayudante Shotcretero) de MARTÍNEZ CONTRATISTAS. De igual forma, en la orden de trabajo de fecha 6 de marzo de 2018 obrante a fojas 161 del expediente, se consignó que en dicho turno se ordenó el lanzamiento de shotcrete, por lo que en la resolución apelada no se indicaron hechos falsos.

Por lo expuesto, se concluye que las infracciones N° 1 y 2 por transgresión del numeral 3 del artículo 38° del RSSO se encuentran plenamente acreditadas en función de los actuados obrantes en el expediente; en ese sentido, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Sobre la presunta negligencia de los trabajadores alegada por BUENAVENTURA y MARTÍNEZ CONTRATISTAS

6. Con relación a lo alegado en el literal c) del numeral 2 y el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, se debe indicar que, de acuerdo al artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo²⁹.

Asimismo, de acuerdo al artículo 27° del RSSO, el titular de la actividad minera es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él; así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes³⁰.



Por su parte, el numeral 3 del artículo 38° del RSSO establece que es obligación del supervisor *"tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos"*.

De lo anterior se aprecia que la responsabilidad administrativa no se elude por el hecho de que los trabajadores y supervisores incumplan sus obligaciones o cometan conductas imprudentes, resultando de responsabilidad del titular minero y de sus contratistas garantizar que durante la ejecución de las actividades mineras se dé cumplimiento a las normas jurídicas que regulan la actividad minera, entre ellas, el numeral 3 del artículo 38° del RSSO, que los obliga a tomar toda precaución para proteger a los trabajadores en su área de trabajo, eliminando o minimizando los riesgos.

En efecto, recae sobre el titular minero y la contratista minera el permanente deber de vigilancia que los hace responsables ante los resultados de una actividad riesgosa, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal. De ahí que, atribuir responsabilidad administrativa por no cumplir dicha labor de control, no resulta opuesto a la realidad, ni genera incertidumbre.

²⁹ Decreto Supremo N° 014-92-EM

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

³⁰ RSSO

Artículo 27.- El titular de actividad minera es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él; así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.

En ese orden de ideas, si bien las administradas afirman que el trabajador accidentando de modo negligente incumplió las obligaciones contenidas en los literales b), c) e i) del artículo 44° del RSSO³¹ y el PETS respectivo, ello no las libera del cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas, coordinar y/o gestionar que las actividades mineras sean ejecutadas de modo seguro, minimizando o eliminando los riesgos y controlando los peligros que estas puedan ocasionar a la seguridad de las operaciones y al personal, conforme lo exige el numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

En dicho contexto, corresponde mencionar que BUENAVENTURA y MARTINEZ CONTRATISTAS incurrieron en responsabilidad administrativa solidaria por la comisión de las infracciones N° 1 y 2, toda vez que dichas empresas no controlaron el peligro de trabajar en un terreno donde se había superado el tiempo de auto soporte ni el riesgo de desprendimiento de rocas en el frente del tajo 770 W del nivel 3740 Veta Prosperidad-Zona Nazareno, debido a la presencia de una falla sub paralela al eje de la labor.

En función de lo expuesto y, considerando que las imputaciones recayeron sobre BUENAVENTURA y MARTINEZ CONTRATISTAS, quienes realizaron las conductas omisivas que configuraron las infracciones, la resolución de sanción es acorde al Principio de Causalidad³² y al numeral 23.3 del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD³³.

Por lo tanto, se procede a desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Sobre la responsabilidad de la contratista minera alegada por BUENAVENTURA

7. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo, están obligadas a dar cumplimiento a las disposiciones del RSSO³⁴.

Asimismo, de acuerdo al numeral 11 del artículo 37° del T.U.O. de la Ley General de Minería³⁵ y al

³¹ RSSO

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.
i) Cumplir estrictamente las instrucciones y reglamentos internos de seguridad establecidos.

³² Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 230. 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.

³³ Cabe precisar que mediante Resolución N° 1085-2008-MEM/DGM del 29 de octubre de 2008 se registró a MARTINEZ CONTRATISTAS como empresa contratista minera autorizada para realizar las actividades mineras de desarrollo, exploración, explotación y otros. Asimismo, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente, se observa que al momento de la ocurrencia del accidente de fecha 6 de marzo de 2018 MARTINEZ CONTRATISTAS se disponía a ejecutar la actividad minera de sostenimiento por encargo del titular minero. En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 23.3 del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, MARTINEZ CONTRATISTAS, en su calidad de contratista minero, también es responsable por los incumplimientos imputados, por lo que al igual que BUENAVENTURA se encontraba obligada a garantizar y/o verificar la seguridad de las instalaciones en todos los aspectos relacionados a sus labores antes y durante su ejecución.

³⁴ 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.

³⁵ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 37.- Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos:

(...)11. A contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.



artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2008-EM³⁶, los titulares de las concesiones mineras se encuentran facultados a contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería. Dichas empresas son denominadas empresas contratistas mineras, las cuales cuentan con autonomía funcional y patrimonio propio.

Además, los artículos 209° y 216° del T.U.O. de la Ley General de Minería disponen que las disposiciones sobre bienestar y seguridad obligan también a los 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, quienes asumen responsabilidad solidaria por su incumplimiento³⁷.

Teniendo en cuenta el marco legal anterior, en ejercicio de sus funciones normativas dispuestas por el inciso c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos³⁸ y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin³⁹, a través del numeral 23.3 del artículo 23° del RSFS, Osinergmin dispuso que, en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, corresponderá imputar responsabilidad administrativa solidaria a las empresas contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras⁴⁰, inscritas en el Registro correspondiente.



³⁶ Decreto Supremo N° 005-2008-EM

Artículo 3.- Definición de empresa contratista minera

Empresa contratista minera es la empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio que le permita actuar en las actividades a que se refiere el numeral 11) del Artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y que ostente la calificación como tal, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

³⁷ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

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.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ Cabe precisar que el artículo 7° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD describe las actividades del sector minero bajo competencia de Osinergmin, disponiendo lo que se detalla a continuación:

Artículo 7.- Actividades del sector minero bajo competencia de OSINERGMIN

Osinergmin ejerce sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, en las siguientes actividades mineras:

- a) Exploración.
- b) Explotación.
- c) Beneficio.
- d) Transporte minero.
- e) Almacenamiento de concentrado de mineral.

Además, el numeral 23.4 del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD⁴¹ establece que *“la responsabilidad administrativa del infractor, bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, es independiente de la responsabilidad civil, penal o administrativa bajo competencia de otra entidad, que pudiera originarse por las acciones u omisiones que configuran la infracción administrativa.”*

Por lo tanto, se concluye que la atribución de responsabilidad administrativa solidaria al titular minero y a las empresas contratistas mineras en los casos de accidentes mortales se encuentra expresamente regulada, la cual no disminuye por los contratos privados que puedan suscribir, ya que ambas son responsables de los resultados de la actividad minera y de las consecuencias derivadas del incumplimiento de sus obligaciones, conforme al marco jurídico antes citado.

En ese orden de ideas, el argumento de BUENAVENTURA referido a que la GSM no valoró adecuadamente los medios probatorios que presentó, las obligaciones que contrajo la contratista en el contrato de obra, ni su intervención en la ocurrencia de los hechos, no resultan pertinentes para desvirtuar su responsabilidad administrativa en la comisión de las infracciones que se le imputan.

De ahí que la atribución de responsabilidad administrativa solidaria a BUENAVENTURA y MARTINEZ CONTRATISTAS no vulnera el Principio de Debido Procedimiento ni el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁴².

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

Sobre la vulneración de los Principios de Derecho Administrativo alegada por MARTÍNEZ CONTRATISTAS

8. En torno a lo alegado en el literal d) del numeral 3 de la presente resolución, se debe indicar que 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 la obligación prevista en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO, relativa a la obligación del supervisor de tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC, a fin de eliminar o minimizar los riesgos, la cual se encuentra detallada de forma clara y precisa en la descripción de las infracciones N° 1 y 2.

⁴¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.4 La responsabilidad administrativa del infractor, bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, es independiente de la responsabilidad civil, penal o administrativa bajo competencia de otra entidad, que pudiera originarse por las acciones u omisiones que configuran la infracción administrativa.

⁴² Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento

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

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

Constitución Política del Perú

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De acuerdo a lo consignado, el hecho imputado se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 6.1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, el cual está vinculado a las obligaciones del supervisor en las actividades mineras.

Cabe precisar que las citadas imputaciones fueron determinadas en función de los hechos detectados en la visita de supervisión, las declaraciones tomadas al personal de BUENAVENTURA y MARTINEZ CONTRATISTAS, la documentación presentada por las administradas, así como en virtud de la obligación prevista en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO, por lo que no se efectuó una interpretación extensiva de la norma.

En atención a lo señalado, toda vez que el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de sanción, no se vulneró el Principio de Tipicidad⁴³.

De otro lado, conforme se explicó en el numeral 6 de la presente resolución, la responsabilidad administrativa no se elude por el hecho de que los trabajadores y supervisores incumplan sus obligaciones o cometan conductas imprudentes, resultando de responsabilidad del titular minero y de sus contratistas garantizar que durante la ejecución de las actividades mineras se dé cumplimiento a las normas jurídicas que regulan el sector.

Asimismo, dicho deber de vigilancia no disminuye o desaparece por la experiencia laboral con la que puedan contar sus trabajadores, más aún cuando, de acuerdo al literal m) del artículo 26° del RSSO, el titular minero en todo momento debe evaluar y controlar los peligros y riesgos a los que puedan estar sometidos los trabajadores en la ejecución de las labores mineras⁴⁴.

Por lo tanto, considerando que las imputaciones recayeron sobre BUENAVENTURA y MARTINEZ CONTRATISTAS, quienes realizaron las conductas omisivas que configuraron las infracciones, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad.

De otro lado, se debe precisar que la resolución de sanción evalúo todos los argumentos y medios probatorios presentados por BUENAVENTURA y MARTINEZ CONTRATISTAS y desvirtuó sus descargos presentados tanto al inicio del procedimiento sancionador como al Informe Final de Instrucción, por lo que dicho acto administrativo se encuentra debidamente motivado, de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento⁴⁵. En ese sentido, el argumento referido a que la resolución de sanción se limitó a transcribir el Informe Final de Procedimiento

⁴³ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

⁴⁴ RSSO

Artículo 26.- Son obligaciones generales del titular de actividad minera:

m) Efectuar inspecciones a sus labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los controles respectivos para mitigarlos o eliminarlos.

⁴⁵ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento

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

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

Administrativo Sancionador carece de sustento.



En ese sentido, toda vez que la resolución de sanción fue emitida de conformidad con los Principios de Tipicidad, Causalidad y Debido Procedimiento, así como los demás principios previstos en la Ley N° 27444 y modificatorias, no se produjeron vicios que causen su nulidad ni el archivo del procedimiento sancionador, por lo que se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la determinación de las sanciones de las infracciones N° 1 y 2 alegada por MARTÍNEZ CONTRATISTAS

9. En torno a lo alegado en el literal e) del numeral 3 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Razonabilidad regulado el acápite 1.4 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁴⁶.



Por su parte, el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción⁴⁷.

En atención de ello, el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

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

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

Sobre el particular, se debe precisar que MARTINEZ CONTRATISTAS no ha presentado argumentos destinados a contradecir los factores “p” y “A”, sino sólo el factor “B”, por lo que en lo sucesivo este Tribunal Administrativo emitirá pronunciamiento en lo referido a dicho aspecto.

⁴⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

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:

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁴⁷ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

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

Bajo dicho contexto, se debe anotar que el beneficio ilícito obtenido está constituido por aquella inversión que las administradas dejaron de realizar para dar cumplimiento a sus obligaciones, la cual, de haberse realizado oportunamente, habría evitado la comisión de las infracciones.

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

En este contexto, es preciso señalar que la determinación del escenario de cumplimiento y, con ello, la cantidad de recursos a ser valorizados bajo las metodologías de costos evitados y/o postergados como parte del factor "B" tampoco es de carácter arbitrario, sino que se apoya en las normas incumplidas, en este caso, el numeral 3 del artículo 38° del RSSO; toda vez que son tales disposiciones las que definen las prestaciones que debieron ser ejecutadas por parte del agente infractor.

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

Ahora bien, a través del escrito de registro N° 201839961 del 17 de abril de 2019, MARTINEZ CONTRATISTAS presentó los siguientes documentos:

- Factura electrónica F090-00005547 del 27 de marzo de 2018, que contiene determinados costos de valores unitarios y precios de venta por concepto de malla electrosoldada y Split set de 7⁴⁸.
- Boletas de pago que contienen las remuneraciones de un (1) Jefe de Guardia, un (1) Asistente de Seguridad y un (1) Ingeniero Geomecánico.
- Declaración Jurada del Jefe de Recursos Humanos de la empresa MARTINEZ CONTRATISTAS, en la cual indica que el sueldo promedio de un ingeniero geomecánico de la Unidad Minera Orcopampa es de S/ 4,000.00.

⁴⁸ Factura electrónica de fecha 27 de agosto de 2018

Descripción	Valor de Venta Unit.	Precio de Venta Unit.
Malla elects FE N#10 1.5 mX3M COC3" X3"	S/ 29.130	S/ 34.373
Split set ØEX40MM 7" E2.30MM AM C/PL	S/ 14.440	S/ 17.039

Determinación de la sanción de la infracción N° 1



i. Costos por concepto de materiales

Al respecto, toda vez que los precios (incluido IGV)⁴⁹ considerados en la Factura electrónica F090-00005547 del 27 de marzo de 2018 presentada por la administrada responden a un costo real y objetivo ejecutado en el mercado, se procederán a considerar los mismos en el cálculo de la multa. En ese sentido, para el concepto "sostenimiento con Split ser de 7" se aplicará el costo por unidad de S/. 17.039 y para la "instalación de malla electrosoldada" se estimará el costo por metro cuadrado de S/ 7.638⁵⁰.

ii. Costos por concepto de especialistas

Asimismo, considerando que el sueldo mensual ascendente a S/ 6,800.00 contenido en la boleta de pago de remuneración⁵¹ del personal Jefe de Guardia que MARTINEZ CONTRASTISTAS presentó se encuentra sustentada en una fuente objetiva, será considerado en el cálculo de la multa.

Además, si bien MARTINEZ CONTRATISTAS pretende que el sueldo mensual correspondiente a un Ingeniero de Seguridad considerado por la Primera Instancia⁵² sea reemplazado por el sueldo mensual contenido en la boleta de pago de remuneración del personal "Asistente de Seguridad"⁵³, dado que dichos puestos responden a un tipo de personal distinto, no es posible equipararlos.

En función de lo anterior se procederá al cálculo de la multa de la infracción N° 1, variándose únicamente el beneficio ilícito respecto al costo de materiales y al especialista Jefe de Guardia. Los demás aspectos que no fueron cuestionados se mantienen.

Costo por concepto de materiales⁵⁴

Descripción	Unidad	Cantidad	Precio Unit.	Monto
Sostenimiento con shotcrete e=3"	m ³	44.73	53.02	2371.72
Sostenimiento con split set de 7	unidad	21	17.039	357.82
Instalación de malla electrosoldada	m ³	16.57	7.638	126.53
Costo por materiales y/o equipos (S/ marzo 2018)				2,856.07

⁴⁹ Se consideran los precios incluido IGV, dado que representan el monto real pagado en el mercado.

⁵⁰ De acuerdo a la Factura electrónica F090-00005547 del 27 de marzo de 2018 la malla electrosoldada considerada es de 1.5 m x 3m, es decir 4.5m², cuyo costo con IGV es S/. 34.373. En ese sentido, el costo de dicho material por metro cuadrado (m2) es de S/. 7.638.

⁵¹ Obrante a fojas 478.

⁵² Para el puesto ingeniero de seguridad, la primera consideró un sueldo mensual de S/ 7,416.08.00.

⁵³ La administrada presentó una boleta de pago del mes de abril de 2018 obrante a fojas 479 del expediente, en la cual para el puesto "Asistente de Seguridad" se considera el salario mensual de S/ 6,500.00.

⁵⁴ La factura electrónica N° F090-00005547 es de marzo de 2018, periodo en el cual se detectó las infracciones N° 1 y 2. En ese sentido, no corresponde actualizar con el IPC correspondiente a la fecha de infracción.

Costo por concepto de especialistas



Especialista Encargado (Jefe de Guardia)	Sueldos en S/		
	Sueldo Mensual	Meses	Total
Jefe de guardia	6,800.00	1	6,800.00
IPC abril 2018 ⁵⁵			128.36
IPC marzo 2018 ⁵⁶			128.54
Costo Evitado del Jefe de Guardia (S/ marzo 2018)			6,809.54

Especialista Encargado (Ingeniero de Seguridad ⁵⁷)	Sueldos en S/		
	Sueldo Mensual	Meses	Total
Ingeniero de Seguridad	7,416.08	1	7,416.08
IPC febrero 2015 ⁵⁸			117.20
IPC marzo 2018 ⁵⁹			128.54
Costo Evitado del Ingeniero de Seguridad (S/ marzo 2018)			8,133.64



Especialistas Encargados (Jefe de Guardia e Ingeniero de Seguridad)	Sueldos en S/
Jefe de Guardia	6,809.54
Ingeniero de Seguridad	8,133.64
Costo Total Evitado del especialistas encargados (S/ marzo 2018)	14,943.18

Cálculo por costo evitado

Descripción	Monto (S/)
Costo de sostenimiento y especialistas (S/ marzo 2018)	17,799.25
TC marzo 2018	3.253
Costo de sostenimiento y especialistas (US\$, marzo 2018)	5,471.22
Periodo de Capitalización en meses	8
Tasa COK	1.07%
Costo capitalizado (US\$ noviembre 2018)	5,601.53
TC noviembre 2018	3.377
Beneficio económico por costo evitado (S/ noviembre 2018)	18,915.24
Escudo Fiscal (30%)	5,674.57
Beneficio económico por costo evitado (S/ noviembre 2018)	13,240.67

⁵⁵ Correspondiente al periodo de la boleta de pago presentada para el puesto Jefe de Guardia.

⁵⁶ Correspondiente a la fecha de la comisión de la infracción.

⁵⁷ De acuerdo al análisis previamente realizado, no corresponde no corresponde admitir el sueldo del asistente de seguridad como equivalente del ingeniero de seguridad. En ese sentido, el costo considerado por la primera instancia para dicho profesional se mantiene.

⁵⁸ Correspondiente al periodo de la fuente utilizada por la primera instancia: "Salary Pack".

⁵⁹ Correspondiente a la fecha de la comisión de la infracción.

Cálculo de la multa



Descripción	Monto
Beneficio económico por costo evitado (S/ noviembre 2018)	13,240.67
Beneficio económico por ganancia ilícita (S/noviembre2018) ⁶⁰	2,035.26
Costo por servicios no vinculados a supervisión	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ noviembre 2018)	19,810.19
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	66,033.97
Factores Agravantes y Atenuantes	1
Multa (S/)	66,033.97
Multa (UIT)	15.91

De acuerdo al análisis efectuado, la multa impuesta por la infracción N° 1 de 17.42 (diecisiete con cuarenta y dos centésimas) UIT queda establecida en 15.91 (quince con noventa y un centésimas) UIT.

Determinación de la sanción de la infracción N° 2

i. Costos por concepto de especialistas



En el cálculo de la multa efectuada por la GSM se consideró como costos evitados las remuneraciones de dos especialistas: un (1) Jefe de Geomecánica y un (1) Ingeniero de Seguridad.

Respecto al Jefe de Geomecánica, MARTINEZ CONTRATISTAS pretende que el sueldo mensual contenido en la boleta de pago de remuneración⁶¹ del personal Ingeniero Geomecánico reemplace el sueldo mensual correspondiente al Jefe de Geomecánica; sin embargo, dichos puestos están referidos a un tipo de personal distinto⁶², por lo que no corresponde equiparlos. En ese sentido, el costo considerado por la primera instancia para el puesto "Jefe de Geomecánica", que asciende a S/ 17,088.17, se mantiene.

De otro lado, la administrada presenta de modo contradictorio la boleta de pago antes descrita, en la cual se indica que el sueldo mensual de un Ingeniero Geomecánico es de S/ 6,200.00 y una declaración jurada del Jefe de Recursos Humanos de MARTINEZ CONTRASTISTAS que precisa que el sueldo promedio del citado profesional es de S/ 4,000.00.

Sobre el particular, dado que la boleta de pago refleja un costo efectivamente ejecutado por la administrada, se procederá a considerar que el sueldo mensual de un Ingeniero Geomecánico asciende a S/ 6,200.00.

En función de lo anteriormente expuesto, se realizará al cálculo de la multa de la infracción N° 2,

⁶⁰ Los costos de ganancia ilícita y servicios no vinculados a la supervisión no fueron cuestionados por las administradas. En ese sentido, mantiene el cálculo que efectuó la primera instancia sobre el particular.

⁶¹ La administrada presentó una boleta de pago del mes de abril de 2018 obrante a fojas 480 del expediente, en la cual para el puesto "Ingeniero Geomecánico" se considera el salario mensual de S/ 6,200.00.

⁶² El Jefe de Geomecánica es el responsable de hacer seguimiento a las evaluaciones geomecánicas realizadas en los frentes de trabajo, contemplando y valorando todas las características del macizo rocoso, que permita aplicar los controles adecuados para evitar accidentes por caída de rocas, priorizando las zonas de riesgo críticas que presentan condiciones de inestabilidad.

El Ingeniero de Geomecánica es el responsable de efectuar las evaluaciones geomecánicas en los frentes de trabajo, contemplando, analizando y valorando todas las fallas estructurales del macizo rocoso, fin de brindar seguridad en las operaciones.

variándose únicamente el beneficio ilícito vinculado al costo por el especialista Ingeniero Geomecánico. Los demás aspectos que no fueron cuestionados se mantienen.

Costo por concepto de especialistas



Especialista Encargado (Jefe de Geomecánica)	Sueldos en S/		
	Sueldo Mensual	Meses	Total
Jefe de Geomecánica	17,088.17	1	17,088.17
IPC febrero 2015 ⁶³			117.20
IPC marzo 2018 ⁶⁴			128.54
Costo Evitado del Jefe de Geomecánica (S/ marzo 2018)			18,741.58

Especialista Encargado (Ingeniero Geomecánico)	Sueldos en S/		
	Sueldo Mensual	Meses	Total
Ingeniero Geomecánico	6,200.00	1	6,200.00
IPC abril 2018 ⁶⁵			128.36
IPC marzo 2018 ⁶⁶			128.54
Costo Evitado del Ingeniero Geomecánico (S/ marzo 2018)			6,208.69

Cálculo de la multa



Descripción	Monto (S/.)
Costo de especialista (S/ marzo 2018)	24,949.27
TC marzo 2018	3.253
Costo de especialista (US\$ marzo 2018)	7,669.03
Número de meses	8
Tasa COK	1.07%
Costo capitalizado (US\$ marzo 2018)	7,851.68
TC noviembre 2018	3.377
Beneficio económico por costo evitado (S/ noviembre 2018)	26,513.56
Escudo Fiscal (30%)	7,954.07
Costo servicios no vinculados a supervisión	4 534.26
Beneficio económico por costo evitado (S/ noviembre 2018)	23 093.75
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	76 979.17
Factores Agravantes y Atenuantes	1
Multa (S/)	76 979.17
Multa (UIT)	18.55

De acuerdo al análisis antes realizado, la multa impuesta por la infracción N° 2 de 19.90

⁶³ Correspondiente a la fuente utilizada por la primera instancia: "Salary Pack".

⁶⁴ Correspondiente a la fecha de la comisión de la infracción.

⁶⁵ Correspondiente al periodo de la boleta de pago presentada para el puesto Jefe de Guardia.

⁶⁶ Correspondiente a la fecha de la comisión de la infracción.

RESOLUCIÓN N° 168-2019-OS/TASTEM-S2

(diecinueve con noventa centésimas) UIT queda establecida en a 18.55 (dieciocho con cincuenta y cinco centésimas) UIT.

En cuanto a la posibilidad de ampliar argumentos al recurso administrativo interpuesto sostenida por BUENAVENTURA

10. Respecto a lo citado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, de la revisión del expediente se verifica que BUENAVENTURA no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento adicional sobre el particular.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 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 presentado por **MARTÍNEZ CONTRATISTAS E INGENIERIA S.A.** contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 746-2019 de fecha 22 de marzo de 2019, en lo referido al cálculo de las multas correspondientes a las infracciones N° 1 y 2, determinándose lo siguiente:

- La sanción impuesta por la infracción N° 1 de 17.42 (diecisiete con cuarenta y dos centésimas) UIT queda establecida en 15.91 (quince con noventa y un centésimas) UIT.
- La sanción impuesta por la infracción N° 2 de 19.90 (diecinueve con noventa centésimas) UIT queda establecida en 18.55 (dieciocho con cincuenta y cinco centésimas) UIT.

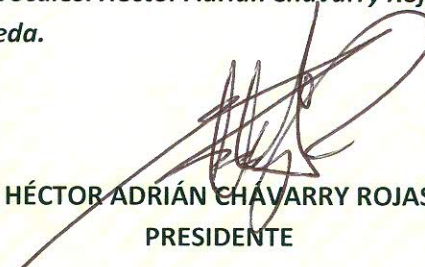
Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **MARTÍNEZ CONTRATISTAS E INGENIERIA S.A.** contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 746-2019 de fecha 22 de marzo de 2019 en sus demás extremos.

Artículo 3°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 746-2019 de fecha 22 de marzo de 2019 en todos sus extremos.

Artículo 4°. - Determinar que el monto total de la multa impuesta de 37.32 (treinta y siete con treinta y dos centésimas) UIT queda establecida en 34.46 (treinta y cuatro con cuarenta y seis centésimas) UIT.

Artículo 5°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE